

Nº 13 - Vol. 2
Año 2023

REVISTA ACADÉMICA

I.E.S.P.Y.C.

Instituto de Estudios
Sociales, Política y
Cultura

ISSN: 2525 - 1600



USP-T

UNIVERSIDAD DE SAN PABLO - TUCUMÁN

IESPYC. Instituto de Estudios Sociales, Política y Cultura. Revista Académica.

N°13 – Año 2023-2

Tucumán, República Argentina.

ISSN 2525-1600

Editorial:

EDUSPT. 24 de Septiembre 476.

4000. San Miguel de Tucumán. Tucumán, Argentina.

Contacto: Informes@uspt.edu.ar www.uspt.edu.ar

Quedan expresamente prohibidas, sin la autorización correspondiente, la reproducción parcial o total de esta obra, por cualquier medio o procedimiento. El contenido de los trabajos, como así también los permisos para reproducción de figuras y tablas, es responsabilidad de los autores.

© Universidad de San Pablo-Tucumán

Queda hecho el depósito que previene la ley
Impreso en Argentina – Printed in Argentina

ISSN 2525-1600

Diciembre de 2023

AUTORIDADES DE LA REVISTA

DIRECTOR: Prof. Dr. Manuel Gonzalo Casas (Universidad San Pablo-Tucumán - Universidad Nacional de Tucumán)

SECRETARIO DE REDACCIÓN (Editor): Prof. Mg. Nicolás Salvi (Universidad San Pablo-Tucumán / Universidad Nacional de Tucumán / Universidad de Buenos Aires)

CONSEJO CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht)
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Armin von Bogdandy (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht)
Prof. Dr. Marc-Philippe Weller (Universität Heidelberg)
Prof. Dr. Alessio Lo Giudice (Università degli Studi di Messina)
Prof. Dr. Attilio Pisano⁹ (Università del Salento)
Prof. Dr. Daniele Velo Dalbrenta (Università di Verona)
Prof. Dr. Ivan Mifsud (Università ta' Malta)
Prof. Dra. Diana Ramírez (Universidad Católica de Oriente)
Prof. Neil Andrews (University of Cambridge)
Prof. Dr. Luis León Ganatios (Universidad Autónoma de Guanajuato)

CONSEJO ACADÉMICO

Prof. Dr. Juan Carlos Veiga (Universidad Nacional de Tucumán)
Prof. Dr. Diego J. Gantus (Universidad Nacional de Rosario - Universidad Nacional de Entre Ríos)
Prof. Dra. Gabriela Ippolito-O'Donnell (Universidad de San Martín)

COMITÉ EDITORIAL

Prof. Dr. Álvaro Pérez Ragone (Pontificia Universidad Católica del Perú / Universidad San Pablo-Tucumán)
Prof. Dra. Daniela Bardel (Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires)
Prof. Dra. Daniela López Testa (Universidad San Pablo-Tucumán / Universidad Nacional de Tucumán)
Prof. Dr. Felipe Calderón Valencia (Universidad de Medellín)
Prof. Dra. Fiorella Cademartori (Universidad Nacional de Tucumán / Universidad Nacional de Santiago del Estero)
Prof. Dr. Javier Ignacio Habib (Universidad San Pablo-Tucumán / Universidad Nacional de Tucumán)
Prof. Dr. Joaquín Garrido Martín (Universidad de Sevilla)
Prof. Dr. Juan Wahren (Universidad de Buenos Aires / CONICET)
Prof. Dr. Juan Pablo Murga Fernández (Universidad de Sevilla)
Prof. Dra. Lucía Federico (Universidad Nacional de Quilmes / Universidad Nacional de Tres de Febrero)
Prof. Dra. María Eugenia Marichal (Universidad Nacional del Litoral / CONICET)

PRESENTACIÓN

La Revista IESPYC es una publicación semestral que recoge los resultados de los trabajos de investigación de profesores e investigadores nacionales y extranjeros, que sean de interés para la comunidad en las áreas de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales. La misión de IESPYC es abordar temas multidisciplinarios de investigación y/o análisis que posean un interés regional, nacional e internacional. Las publicaciones pueden realizarse en español, inglés o portugués. La Revista, está puesta al servicio de la comunidad científica y académica en general (docentes, investigadores y estudiantes), dirigida tanto a la teoría o la práctica, que buscan profundizar en el conocimiento en las respectivas áreas de interés.

Evaluadores del Número 13, Volumen 2

Sergio Leandro Claps. Universidad Nacional del Nordeste (Argentina)

Ana Clara Del Zotto. Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Pedro Arturo Gómez. Universidad Nacional de Tucumán (Argentina)

Gabriel Juan. Universidad de Mendoza (Argentina)

Sabrina Lobato. CONICET / Universidad Nacional de Tierra del Fuego (Argentina)

Cecilia Lucía Mantecón. CONICET / Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina)

José Carlos Moslares. Universidad Nacional de La Pampa. Argentina.

Roxana Claudia Páez. Universidad Nacional de Catamarca (Argentina)

Esteban Gabriel Pereyra. Universidad Nacional de Catamarca (Argentina)

Rodrigo Andrés Quezada Marín. Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile)

Daisy Johana Rodríguez Galán. Fundación Universitaria Juan de Castellanos (Colombia)

Adriana Taller. Universidad Nacional de Rosario (Argentina)

Guillermo Treacy. Universidad de Buenos Aires / Universidad Nacional de José C. Paz (Argentina)

Edith Jacqueline Velázquez Hauron. Universidad Nacional de Itapúa (Paraguay)

Santiago Yanotti. Universidad Nacional de Tucumán (Argentina)

Índice

Artículos de investigación inéditos

- Crisis Energética, Resistencia Social y Liberalización de Mercado. La reforma del proceso licitatorio eléctrico en el despegue de las Energías Renovables No Convencionales en Chile. 1990 – 2020*
Joaquín Rafael Sarmiento Barbieri y Facundo González 1-20
- Participación ciudadana en materia ambiental en la provincia de Tucumán: Caso Crematorio*
Gerardo Rodríguez de la Vega y Juan Esteban Cossio 21-38
- Derecho a la ciudad y digesto normativo municipal. Posibilidades para Ushuaia 2023*
Marcos Meyer 39-61
- Los decretos de necesidad y urgencia en la provincia de Río Negro durante el período 1995-1999: Un caso de estudio en el derecho público provincial argentino*
Elsa María del Carmen Lloret 62-100
- Responsabilidad civil del influencer*
Patricio Berreta 101-140
- El camino hacia la paridad: Análisis de la participación femenina en la conformación de los parlamentos en Perú y Bolivia*
Miriam Elva Bautista Torres y Dante Renato Roggero Solari 141-163
- ### Ensayos
- La influencia de los medios tecnológicos en la Generación Z*
Thaís Alondra Gómez Chapilliquén, María Fernanda Contardo Barrios, Lesly Mirella Coarita Quispe, Veronica Yuri Bracamonte Espinoza, Angie Nicole Sanabria Cuentas y Bridci Esmeralda Quispe Huatuco 164-182

Traducciones

*Sobre la representación del interés general en
la democracia representativa*

Alessio Lo Giudice (Trad. Nicolás Salvi y Elina Ibarra).....183-206

**CRISIS ENERGÉTICA, RESISTENCIA SOCIAL Y
LIBERALIZACIÓN DE MERCADO. LA REFORMA DEL
PROCESO LICITATORIO ELÉCTRICO EN EL
DESPEGUE DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES NO
CONVENCIONALES EN CHILE. 1990 – 2020**

**ENERGY CRISIS, MARKET LIBERALISATION AND
SOCIAL RESISTANCE. THE REFORM OF THE
ELECTRICITY TENDERING PROCESS IN THE TAKE-
OFF OF NON-CONVENTIONAL RENEWABLE
ENERGIES IN CHILE. 1990-2020¹**

Joaquín Rafael Sarmiento Barbieri²

Instituto de Investigaciones en Energía No Convencional (UNSa
- CONICET)

Facundo David González³

Instituto de Investigaciones en Energía No Convencional (UNSa
- CONICET)

Recibido: 22/06/2023 - Aceptado: 24/09/2023

Resumen: En la última década, Chile experimentó un acelerado despegue en la participación de Energías Renovables No Convencionales (ENRC) en su matriz de generación eléctrica. Este proceso estuvo fuertemente influido por la necesidad de superar la crisis energética del país, producto de la estructura oligopólica que el sistema eléctrico había alcanzado y, a partir de la década de los 2000, del cierre de las importaciones de gas provenientes de Argentina. Asimismo, el bloqueo, por la resistencia social, a las opciones energéticas tradicionales impuso la necesidad de fomentar fuentes energéticas alternativas. Para superar esta situación crítica, se introdujeron una serie de reformas específicas al régimen licitatorio que, manteniendo el esquema neoliberal, permitieron remover las barreras que hasta entonces habían conducido a una situación de concentración oligopólica del mercado eléctrico y facilitaron la entrada de nuevos inversores privados en el sector de ERNC.

¹ Está investigación estuvo parcialmente financiada a través del Proyecto de Investigación CIUNSa: “Sentidos Emergentes de Políticas Públicas y Desarrollos Científicos Tecnológicos orientados a la transición sustentable.” y el Proyecto de Investigación Científica y Tecnológica (PICT). Política pública y desarrollo científico-tecnológico en energías renovables: estrategias de transición sustentable en la producción de hábitat en Salta (2021-2023), dirigidos por el Dr. Facundo González.

² joaqsarmiento@gmail.com

³ gonzalezfacundo@hum.unsa.edu.ar

Palabras claves: Energías Renovables – Liberalización de Mercado – Resistencia Social – Proceso Licitatorio

Abstract: In the last decade, Chile experienced an accelerated take-off in the participation of Non-Conventional Renewable Energies (NCRE) in its electricity generation matrix. This process was strongly influenced by the need to overcome the country's energy crisis, as a result of the oligopolistic structure that the electricity system had reached and, since the 2000s, the closure of gas imports from Argentina. Furthermore, the blockage, due to social resistance, to traditional energy options imposed the need to promote alternative energy sources. To overcome this critical situation, a series of specific reforms were introduced to the bidding regime which, while maintaining the neoliberal scheme, allowed for the removal of the barriers that had led to a situation of oligopolistic concentration in the electricity market and facilitated the entry of new private investors in the NCRE sector.

Keywords: Renewable Energies - Market Liberalisation - Social Resistance - Tendering Process

I. Introducción

En el año 2017, el exvicepresidente estadounidense, Albert Gore, Premio Nobel de la Paz por su destacado rol en la lucha contra el cambio climático, señalaba: “Chile está inspirando al mundo con una expansión significativa de la energía solar, más rápido que cualquier otro país en el planeta” (Gore, 2017), dando cuenta de que, en los últimos años, este país paso a constituirse en un referente mundial en materia de energías renovables.

En solo diez años, Chile pasó de tener una industria energética altamente concentrada, donde solo tres empresas representaban cerca del 90% de la generación, a poseer una de los sectores de generación renovable líderes en el mundo, con la participación de decenas de empresas de generación especializadas en este tipo de energía y a ser conocida como la “Arabia Saudita Solar” (Dennis, 2017). En efecto, la inyección de centrales ERNC a la matriz durante el mes de julio de 2022 fue de 2.074 GWh, lo cual correspondió a un 28,7% de la generación eléctrica total. Actualmente, la capacidad instalada neta de ERNC asciende a 34,4% (10.132 MW), con casi un 99,6% conectado al Sistema Eléctrico Nacional (Ministerio de Energía, 2023). Según Ernest Moniz, ex secretario de Energía de

los Estados Unidos, Chile:

Es un ejemplo de una economía emergente que ha sido capaz de desarrollar sus recursos renovables -sol, agua, viento y geotermia- a precios competitivos y sin subsidios fiscales (...). Ha sido notable el éxito de Chile en atraer nuevos actores y tecnologías a su mercado energético interno, y esta promoción de la competencia ha conducido a una significativa baja de los precios de la energía (Moniz, 2018: 12).

De acuerdo al experto norteamericano, este éxito notable en la generación renovable se ha logrado gracias a políticas públicas pioneras, en particular mediante el ajuste de las licitaciones del suministro eléctrico, que permitieron que las ERNC sean capaces de competir en igualdad de condiciones con las tradicionales (Moniz, 2018).

Si bien el potencial chileno para la autogeneración renovable es conocido desde hace tiempo (Chile cuenta con el desierto de Atacama, una de las zonas de mayor radiación solar del mundo), los *policy makers* reconocen en el cierre de las importaciones gasíferas provenientes de Argentina, la principal motivación para poner en marcha medidas más ambiciosas de promoción de las ERNC en el sistema eléctrico. Como hemos visto, desde mediados de la década de 2000, Argentina comenzó a sufrir escasez en su abastecimiento interno y a cerrar paulatinamente las exportaciones de gas natural a sus países vecinos. Esto implicó que Chile deba importar el combustible desde otras latitudes a un precio muy por encima de lo acostumbrado, para sostener la demanda interna. Esto no sólo tuvo un impacto creciente en las tarifas pagadas por los consumidores finales, sino también en los costos de las empresas que, de manera creciente, amenazaba la competitividad de la economía chilena (Maldonado y Herrera, 2007).

Si bien este aumento en los costos energéticos significó un estímulo fundamental, la incorporación de ERNC para alta tensión en el sistema eléctrico chileno no es un mero derivado del mismo. En efecto, a lo largo de la década se produjeron una serie de crisis energéticas y gobiernos de distinto signo político ensayaron diferentes medidas, con el fin de brindar una solución. En última instancia, el diseño exitoso de las medidas de promoción de las ERNC estuvo precedido de este proceso de aprendizaje y fue posible gracias al diseño de políticas

específicas que consideraban el proceso configuración del sistema eléctrico desde la reforma neoliberal de la dictadura de Pinochet (Ministerio de Energía, 2017).

Estudiar el caso chileno, nos permite, asimismo, ahondar en la comprensión de la influencia de las características del sistema eléctrico en la conformación de las políticas de promoción de ERNC para la alta tensión. En efecto, las medidas que probaron ser efectivas incorporaron una comprensión del proceso de concentración que había experimentado hasta entonces el sistema eléctrico e implicaron la implementación de medidas específicas que permitieran la entrada de nuevos jugadores en el mercado. Asimismo, representaron un quiebre en la tradicional actitud mantenida por parte de los gobiernos chilenos de no injerencia estatal en los mercados. Como veremos, si bien se respetaron los principios neoliberales, el Estado empezó a ejercer una influencia mayor en el mercado eléctrico permitiendo la superación de la crisis energética que ponía en riesgo la competitividad del país.

Dado que se trata del estudio de un caso único, es apropiado apelar a una metodología cualitativa para el análisis. En este sentido la técnica de rastreo de procesos (process-tracing) puede resultar especialmente efectiva. Como argumentan, Bennett y Checkel, el rastreo de proceso puede ser definido como “el análisis de la evidencia de procesos, secuencias y conjeturas de eventos dentro de un caso con el objetivo de desarrollar o testear hipótesis sobre mecanismos causales que pueden explicar el caso” (Bennett y Checkel, 2015: 7). El rastreo de procesos implica una estrategia de investigación donde se establece el vínculo que une la variable independiente -la causa- con la variable dependiente -el efecto- a través de evidencia observable en cada paso (Van Evera, 1997). Esta definición establece que el rastreo de procesos es más que una técnica narrativa, y se trata de vincular una condición y un resultado, al proporcionar una teorización clara del mecanismo causal subyacente a un efecto causal.

II. Evolución del Sistema Eléctrico Chileno desde la última dictadura a la actualidad

a. La reforma neoliberal del sistema eléctrico chileno durante la dictadura de Pinochet

A lo largo del siglo XX, el Estado chileno desempeñó un papel preponderante en la evolución del sector energético. En efecto, para 1976, la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA) representaba aproximadamente el 80% de la

producción energética y la capacidad instalada a nivel nacional. Del restante 20%, una proporción considerable correspondía a la producción de otras grandes empresas estatales como CODELCO.

Este panorama experimentó una drástica transformación a partir de la llegada de Augusto Pinochet al poder en el año 1973 y la implementación de un régimen de acumulación neoliberal (Harvey, 2006). A partir de 1975, empezó el proceso de desintegración y privatización de ENDESA, segmentando la empresa en múltiples filiales según su especialización (generación, transmisión o distribución), y reduciendo drásticamente su planta de personal (Pollit, 2004).

Asimismo, se despojó a ENDESA de su función rectora del sistema energético nacional, al crearse, en 1979, la Comisión Nacional de Energía (D.L. N° 2.224), que tenía como objetivo elaborar y coordinar planes y políticas del sector. Con base en el trabajo realizado por la CNE, en 1982 se promulgó el D.F.L. N° 1, que aprobó la Ley General de Servicios Eléctricos en Materia de Energía Eléctrica (LGSE), que fue posteriormente complementada con los Decretos Supremos N° 6 y N° 327 del Ministerio de Economía de 1985 y 1997, respectivamente (Pollit, 2004).

De acuerdo con sus principios rectores, la nueva política energética tuvo como objetivos principales la separación de los tres segmentos del mercado eléctrico con libre acceso a los mismos por parte de privados; la eficiencia económica de operación del sistema eléctrico, mediante el despacho de centrales según costos marginales; el diseño de un sistema de peajes para el sector de transmisión y un plan indicativo de obras para la expansión del segmento de generación (Ministerio de Energía, 2017).

Según la CNE, el nuevo marco regulatorio se sustentaba en el principio de no intervención estatal en la toma de decisiones del sector energético, siempre que se hallen presentes entidades privadas y organismos intermedios capacitados para asumir dicho cometido (CNE, 1989). En consonancia con esto, un informe producido por la CNE establecía que el Estado "no actúa ni decide en tanto existan personas, organismos e instituciones intermedias de la sociedad que sean capaces de actuar y decidir a su nivel, en los más variados campos" (CNE, 1989: 149). Esto implicó que el Estado deje de asumir la responsabilidad primordial en la planificación, producción y provisión de energía puesto que el sistema era "concebido para funcionar sobre la base de la autorregulación de las empresas del

sector y el principio de la buena fe" (Rozas 1999, 18), quedando a la discreción de las empresas generadoras la decisión sobre futuras inversiones.

Por otro lado, al priorizarse la rentabilidad económica de las empresas, el Estado promovió la "neutralidad tecnológica", es decir la indiferencia respecto a las fuentes de generación. Para 1996, el porcentaje correspondiente al 76% de la capacidad instalada en el Sistema Interconectado Central (SIC) se atribuía a la generación hidroeléctrica, mientras que el restante 24% se originaba en la utilización de combustibles fósiles, con una preponderancia de carbón y diésel. La producción eléctrica se hallaba primordialmente concentrada en tres corporaciones surgidas a raíz de la privatización: ENDESA, Colbún y Gener. Las dos primeras exhibían un elevado volumen de inversiones en infraestructuras hidroeléctricas, en contraposición a la tercera, cuya presencia en el ámbito termoeléctrico resultaba más notoria (Ministerio de Energía, 2017).

Las empresas distribuidoras asumían la responsabilidad de determinar los procedimientos y las entidades generadoras con las cuales suscribir contratos de suministro que permitieran satisfacer la demanda energética en sus respectivas áreas de concesión. Dichas distribuidoras debían formalizar acuerdos con las generadoras, dejando a su discreción el contenido contractual. De este modo, se establecía una desregulación integral de la estructura, términos y condiciones de los contratos de suministro, así como de los procesos relacionados con su elaboración y ejecución. El despacho de electricidad era organizado por el CDEC (Centro De Despacho Económico De Carga), una entidad privada conformada únicamente por las principales generadoras de Chile, y en la que el Estado carecía de influencia.

Discursivamente, el objetivo de la reforma había sido promover la eficiencia en el sector al reducir la participación estatal y estimular la competencia. Esto se basaba en la premisa neoliberal de que mercados libres y desregulados optimizan la asignación de recursos y propician el crecimiento económico. Según esta perspectiva, la rivalidad empresarial por brindar productos y servicios de mayor calidad a precios reducidos beneficia a los consumidores al ofrecerles mayor diversidad de opciones y precios más competitivos. Adicionalmente, la competencia de mercado incentiva la innovación y la incorporación de tecnologías emergentes, conduciendo al crecimiento económico sostenible y la mejora en la productividad (Pollit, 2004).

Sin embargo, la evolución del sector eléctrico en Chile pone de manifiesto el riesgo de la concentración del mercado y la formación de oligopolios (Murillo, 2001). Las fuertes limitaciones a las competencias reguladoras gubernamentales y la ausencia de normativas referidas a la adquisición de activos, condujeron a la concentración vertical y horizontal de la titularidad de las empresas, generando un sector fuertemente concentrado. Mientras que en el Sistema Interconectado Central (SIC), la privatizada ENDESA, Colbún y Gener contaban con más del 90% del mercado, a principios de la década de los 2000 (Ministerio de Energía, 2017), en el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING), E-CL, Gener y Gas Atacama, generaban y comercializaban más del 94% de la energía (CCTPME, 2011). Estas cinco empresas, además, a través del sistema de licitaciones para clientes regulados y contratos de largo plazo con clientes libres,⁸ tienen capturado más de 90% del mercado eléctrico hasta el año 2020 obstaculizando el ingreso de nuevas empresas a dicho mercado y obstruyendo la urgente diversificación de la matriz eléctrica. Según un informe, producido en 2011 por la Comisión Ciudadana-Técnico-Parlamentaria para la Política y la Matriz Eléctrica en Chile, “en definitiva estas empresas son las que controlan el mercado eléctrico, el sistema de tarifas y el desarrollo eléctrico” (CCTPME, 2011: 15).

Esta concentración de la propiedad limitó los incentivos para que nuevos actores accedan al mercado. Los generadores principales ejercían su facultad de veto en el CDEC y determinaban qué generador suministraba la energía al sistema. Dichos generadores propiciaban la discriminación tarifaria en perjuicio de los competidores. Bajo el esquema liberalizado chileno, cada generador debía presentar una propuesta al CDEC, tras lo cual el operador adjudicaba la energía con base en el precio más reducido. Esta estructura institucional debilitó los incentivos de nuevos actores, quienes decidieron no presentar propuestas en las subastas o, si lo hacían, resultaban perdedores frente a los generadores consolidados (Rudnick & Romero, 2018). Sin embargo, una serie de crisis sucesivas y escalonadas comenzaron a evidenciar las fragilidades del sistema, lo que instó a ensayar las primeras modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE).

b. La crisis del esquema neoliberal

La política energética neoliberal se mantuvo inmutable hasta la aparición de una crisis energética inducida por un evento

climático extremo en 1998, lo cual puso en evidencia las deficiencias del sector eléctrico y las limitaciones en la política de autorregulación por parte de los entes privados. La crisis resultante condujo a interrupciones no anticipadas en la provisión de electricidad a fines de 1998, lo cual obligó al gobierno a implementar medidas de emergencia, incluyendo el racionamiento energético con cortes programados a lo largo de 1999 (Ministerio de Energía, 2017).

A mediados de los años 90, el presidente Frei había suscrito el protocolo de integración gasífera entre Chile y Argentina, con el objetivo de abaratar los costos de generación de energía térmica local. Este hecho provocó la proliferación de centrales de gas, la caída de precios de la energía y un aumento en la competitividad de la industria chilena (Corbo y Hurtado 2014, 58-9).

La crisis energética de 1998 fue producto de una concatenación de eventos simultáneos. Primordialmente, la anomalía climática del año en cuestión afectó la capacidad generadora de las principales centrales hidroeléctricas ubicadas en la región austral. A la reducción pluviométrica se le adicionó un retraso no planificado en la operativización de dos centrales termoeléctricas, Nueva Renca (Gener) y Nehuenco (Endesa), debido a problemas asociados con las empresas constructoras. Por otra parte, la magnitud de la crisis se vio exacerbada por la política de "modernización del estado" del presidente Frei que había limitado las competencias de la Comisión Nacional de Energía, debilitando la capacidad de coordinación gubernamental y de cooperación entre las empresas del sector (Fischer y Galetovic, 2001).

Ante este escenario crítico, la respuesta gubernamental se enfocó en hacer responsables a las empresas generadoras por la falta de previsión y por proveer información sesgada, demandando la implementación de regulaciones adicionales y el pago de compensaciones. En efecto, la normativa eléctrica otorgaba a las propias empresas la facultad de suministrar información sobre los parámetros de funcionamiento del sistema, incluyendo su propia capacidad operativa, lo cual limitaba la capacidad de actuación del Estado ante una situación de emergencia (Pacheco, 2018).

Las empresas, por su parte, imputaron al gobierno la disminución del precio energético y, consecuentemente, la desincentivación de inversiones en el sector (Rozas 1999), negándose a compensaciones económicas amparándose en la normativa 99 bis, la cual eximía a las entidades de efectuar

pagos en casos donde se verificaran anomalías climáticas atípicas según registros históricos.

Como respuesta a la crisis, el gobierno propuso un conjunto de reformas en la institucionalidad y política energética. Estas medidas, respaldadas por oficialismo y oposición, buscaron principalmente robustecer el funcionamiento del mercado eléctrico. Por un lado, se potenció el rol regulador y fiscalizador estatal, otorgando rango ministerial a la Comisión Nacional de Energía, reforzando la institucionalidad, capacidad de coordinación y respuesta, y rendición de cuentas, y fortaleciendo el rol fiscalizador de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC). Por otro lado, se procuró mejorar la operación, transparencia e incentivos en el mercado eléctrico, incrementando las sanciones por incumplimiento de servicio y compensaciones a usuarios, equiparándolas a las de otros sectores regulados (sanitarios), y eliminando el artículo 99bis que eximía a las empresas generadoras del pago de compensaciones (Fischer y Galetovic, 2001)

Sin embargo, las principales modificaciones se refirieron a cambios en las señales de precios que debían tener en cuenta las entidades sectoriales (un incremento de costos debido a la necesidad de contemplar compensaciones por interrupciones de servicio). Por otro lado, las transformaciones de los instrumentos se limitaron a robustecer los mecanismos existentes en lugar de sustituirlos por nuevos. En efecto, uno de los aprendizajes de la crisis fue que la operación del mercado eléctrico se aproximaba a una situación de competencia imperfecta, en la cual la autorregulación inducía un comportamiento de riesgo moral por parte de las generadoras eléctricas.

La situación energética nacional experimentó una breve tranquilidad. Debido al auge del gas argentino, las empresas generadoras optaron por invertir en centrales de gas en detrimento de las centrales hidroeléctricas, cuya implementación, pese a contar con la aprobación de los gobiernos de turno, era demorada por la acción de movimientos ambientalistas. Como resultado, la matriz energética en Chile pasó de una alta concentración en hidroelectricidad a una alta concentración en energía térmica, especialmente del gas (Corbo y Hurtado, 2014). De hecho, se estima que, al comenzar los recortes, casi el 90% de las industrias en Santiago utilizaban gas importado de Argentina.

En efecto, el análisis del gobierno suponía que las dificultades de inversión emanaban de la insuficiencia del mercado eléctrico (específicamente en las esferas de transmisión

y distribución), la escasa transparencia de las señales de precios y la carencia de competencia interna (Murillo, 2001). Esto llevó a la elaboración de las llamadas leyes cortas I y II bajo el gobierno del presidente Lagos.

Mientras la Ley Corta I se enfocó primordialmente en el segmento de transmisión, sustituyendo íntegramente el título correspondiente a los sistemas de transporte de energía eléctrica dentro del marco normativo de la LGSE, la Ley Corta II abordó fundamentalmente modificaciones relativas a la provisión de los servicios eléctricos y de suministro. Así, la Ley Corta II se fijó como objetivo central “fortalecer la seguridad del suministro frente a incertidumbres externas en el abastecimiento de combustibles de difícil sustitución inmediata en los mercados internacionales”, promoviendo el desarrollo de futuras inversiones en generación (Ley 19.940, 2004). De igual manera, estableció que “Las concesionarias de servicio público de distribución deberán disponer permanentemente del suministro de energía que, sumado a la capacidad propia de generación, les permita satisfacer el total del consumo proyectado de sus consumidores regulados para, a lo menos, los próximos tres años” (Ley N° 20.018, 2005).

No obstante, estas transformaciones impulsadas por la administración de Lagos resultaron ser insuficientes. A pesar de que el sector privado respondió con un aumento en la inversión, en gran medida, implicó la reconversión de plantas termoeléctricas para habilitar su funcionamiento con diésel. Esto conllevó a que la participación del diésel en la producción energética se incrementara del 2% en 2007 al 34% en 2008 (Corbo y Hurtado 2014, 58). Los notables aumentos en los precios de la electricidad en la nación persistieron a lo largo de la segunda mitad de la década de 2000, puesto que el sistema experimentó distorsiones al intentar adaptarlo mediante el empleo de estas tecnologías de generación ecológica y económicamente más ineficientes que el gas natural. Entre 2007 y 2010, de los 2.100 MW de capacidad adicional instalada, 1.500 MW correspondieron a plantas diésel. Esta alternativa quintuplicó el costo marginal anual promedio de la energía, incrementando la dependencia estratégica de las importaciones de energía primaria, conformada mayoritariamente por petróleo crudo, sus derivados, gas natural y carbón, desde un 48% en 1990, hasta un 72% en 2004 y más del 75% en 2010 (CCTPME, 2011). En este contexto, la problemática energética dejó de ser un asunto técnico circunscrito exclusivamente a expertos para irrumpir en los debates de la ciudadanía (Romero, 2018).

c. La resistencia social a los proyectos convencionales

Frente al crecimiento exponencial de los precios y la percepción de una inminente crisis energética, la reacción empresarial consistió en proseguir con el desarrollo de proyectos termo e hidroeléctricos de gran envergadura, los cuales comenzaron a enfrentar la resistencia de comunidades locales y el activismo ecologista, cuestionando las repercusiones socioambientales de tales fuentes energéticas (Borquez, 2021). Dichos movimientos poseían un extenso historial de movilización, perfeccionando sus modalidades de protesta y especializándose no sólo en la oposición a proyectos de inversión específicos con impacto ambiental, sino también en la propuesta de políticas públicas en el ámbito energético. Esta experiencia fue aplicada en su resistencia a las centrales termoeléctricas Barrancones y Castilla en el norte del país (propiedad de conglomerados extranjeros) y la megarepresa Hidroaysén en el sur (propiedad de Colbún) (INDH, 2015).

La politización de las inversiones en energías convencionales y la severidad de la crisis subrayaron la imperiosa necesidad de incorporar criterios de sostenibilidad social y ambiental en los nuevos emprendimientos (Borquez, 2021). De hecho, las campañas ecologistas a nivel local y nacional obtuvieron amplia aceptación, propiciando que la opinión pública participara en el debate y rechazara las centrales contaminantes. Por ejemplo, sondeos efectuados en 2011 revelaron que tres cuartas partes de la población nacional rechazaban Hidroaysén. La presión social alcanzó tal magnitud que dichos proyectos, concebidos para solucionar los problemas de oferta asociados al aumento de los costos energéticos, quedaron paralizados: Castilla fue suspendida por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, mientras que Barrancones e Hidroaysén fueron descartadas por la máxima autoridad del país, los presidentes Piñera y Bachelet, respectivamente (El Dinamo, 2017). Ante este panorama, se acentúa la necesidad de robustecer la participación estatal con el objetivo de promover una nueva agenda en materia energética (Pacheco, 2018).

Durante el primer mandato de Michelle Bachelet, se creó el Ministerio de Energía con el objetivo de robustecer la institucionalidad del sector energético. Los principales fundamentos para su creación incluían "la seguridad en el suministro energético" y "la incorporación de metas medioambientales". Para materializar dichos objetivos, se postuló la necesidad de una entidad unificada encargada de

gestionar y coordinar el ámbito energético en la nación. El proyecto explicitó que el nuevo Ministerio debería fomentar las ERNC, el crecimiento sostenible y la salvaguarda del medio ambiente. De esta manera, el Estado se adentraba en la delineación de un enfoque de política energética pública que exceda la simple provisión de un espacio para la articulación de agentes privados.

Por otra parte, ante la resistencia social a los proyectos de integración de nuevas fuentes convencionales en la matriz eléctrica, el gobierno evaluó la posibilidad de sumar fuentes nucleares. De hecho, se llegó a conformar una comisión presidencial, la Comisión Zanelli, que proporcionó insumos para el documento de política nacional, y el Grupo Consultivo Nuclear en 2010 (La Tercera 2015). Sin embargo, el desastre nuclear de Fukushima en Japón desvió la opinión pública en contra de la alternativa nuclear. En 2013, la administración de Sebastián Piñera frenó de manera explícita el avance de la energía nuclear (La Tercera 2015), además de promulgar la ley 20/25 que exige que un 20% de la energía empleada por las empresas provenga de ERNC hacia 2025, y la ley de net billing, que habilita la generación distribuida.

Así, la insuficiencia en la generación eléctrica producto a las interrupciones del suministro de gas proveniente de Argentina y a la detención de nuevos proyectos de energía tradicional y nuclear, se convirtió en una problemática de suministro para las entidades distribuidoras de electricidad. Legalmente, dichas entidades debían establecer contratos de suministro mediante procesos de licitación pública (Borquez, 2021). No obstante, las adjudicaciones de suministro efectuadas durante el primer mandato presidencial de Piñera resultaron desiertas o asignadas a precios exorbitantemente elevados. En la subasta de diciembre de 2013, por ejemplo, los productores obtuvieron contratos a un valor promedio de USD 128 por MWh, el doble que en 2006 (Ministerio de Energía, 2017).

Esta problemática en los mecanismos de adjudicación de contratos de condujo a un análisis realizado por la Autoridad Reguladora Económica Nacional, que sugirió acciones clave en la transformación significativa experimentada por el sector de producción eléctrica en años recientes. Dicho análisis, aunque excluye prácticas colusorias, establece que "la dinámica de la oferta se ajusta a modelos de competencia oligopólica" (Fabra, Montero y Raguant, 2014: 65). Como consecuencia, no solo se obstaculizaba la capacidad competitiva de las fuentes energéticas renovables, sino que también se deducía que los

consumidores de menor tamaño enfrentaban precios superiores.

Según se observa, de las respuestas ensayadas para resolver la crisis energética que atravesaba el país, la dirigencia política desarrollaba un proceso de aprendizaje respecto a la necesidad de incluir reformas que significaran, al mismo tiempo, una participación más activa por parte del Estado en el mercado eléctrico y que permitieran romper una situación de oligopolio. Al mismo tiempo, la resistencia social a los proyectos energéticos tradicionales dejaba poco margen de decisión para la política pública.

III. La reforma del proceso licitatorio eléctrico y la expansión de las fuentes energéticas renovables no convencionales.

El recién instaurado Ministerio de Energía demostró ser un eficiente instrumento para la articulación de un programa energético nacional de largo alcance, que incorporó un innovador proceso de participación ciudadana mediante mesas de diálogo y talleres regionales, con el objetivo de validar la nueva estrategia ante la sociedad (Pacheco, 2018). En diciembre de 2015, la presidenta Bachelet firmó el decreto supremo que ratificó la nueva orientación energética gubernamental, el plan Energía 2050, constituyendo la primera política energética nacional de largo plazo en más de cinco décadas.

En este sentido, Bachelet decidió implementar un conjunto de medidas llamadas "facilitadores en las licitaciones de distribución" (Pacheco, 2018). Estas medidas estaban orientadas a reducir los precios de la electricidad, incrementar la competencia en el sector eléctrico, incorporar nuevos participantes en el ámbito de la generación al disminuir las barreras de entrada, y diversificar las fuentes energéticas (Rudnick y Romero, 2018).

Inicialmente, la implementación de cambios en el sector eléctrico se realizó mediante ajustes en las bases de licitación y, posteriormente, incorporándolos en un conjunto de enmiendas a la Ley General de Servicios Eléctricos mediante la Ley 20.805. En este sentido, se promovió la financiación de proyectos energéticos extendiendo la duración contractual de 15 a 20 años y ampliando el plazo de inicio del suministro, proporcionando tiempo suficiente para el desarrollo, financiamiento y construcción de nuevos proyectos generadores. Se instauraron bloques horarios para facilitar la participación de fuentes renovables intermitentes en el proceso licitatorio, sin

comprometer la continuidad del suministro (Ministerio de Energía, 2017).

Los contratos experimentaron flexibilización a favor de los desarrolladores, posibilitando el aplazamiento del inicio del período de suministro y la terminación anticipada en caso de retrasos no imputables a generadores con proyectos nuevos. Se expandió el rango de clientes con opción a ser regulados o libres, incrementando la cantidad de energía a licitar y mejorando las condiciones de negociación para clientes libres de menor tamaño. Asimismo, se reemplazó la entidad supervisora de la gestión de subastas, transfiriendo el proceso de licitación de las empresas distribuidoras a la Comisión Nacional de la Energía (CNE), una entidad gubernamental centralizada. Esta reorganización fomentó la transparencia y propició mayores incentivos para nuevos licitadores en el ámbito de proyectos energéticos (Ministerio de Energía, 2017).

La Ley 20.936 del 2016, relativa a la transmisión eléctrica, instauró un Coordinador Nacional de Electricidad independiente del mercado y de la administración gubernamental, encargado de garantizar la seguridad, rentabilidad y acceso abierto a todos los sistemas de transmisión. La legislación unificó el Sistema Interconectado Central (SIC) y el Sistema Interconectado del Norte (SING) para atender las crecientes demandas energéticas del centro y norte del país, facilitando la distribución de energía solar desde el norte hacia el centro y sur. La ley también modificó los pagos de peaje, estableciendo tarifas de acceso único y asignando los costes del sistema de transmisión a los usuarios finales, reduciendo significativamente los precios de la energía solar y eólica. La concentración en el sector de generación disminuyó en consecuencia.

Tras la implementación de modificaciones en las licitaciones de suministro, se observaron resultados inmediatos y exitosos. El proceso atrajo un gran interés de la industria renovable y permitió una reducción sin precedentes en los precios adjudicados, con cerca del 50% de la energía adjudicada a energías renovables no convencionales. La generación de energía solar y eólica aumentó significativamente, pasando de representar tan sólo 0,7 % de la producción total de electricidad en 2010, al 26,5 % del total en 2022 (Enerdata, 2023).

Esta reforma exitosa en el sector eléctrico evidenció la necesidad de que las centrales tradicionales internalicen los costos sociales y ambientales que generan. A partir de 2017, se implementaron los "impuestos verdes", aunque sus resultados no han sido aún los esperados, principalmente debido a que este

impuesto no se considera como costo marginal al determinar el orden de mérito en el despacho (Pérez Errázuriz, 2020).

IV. Conclusiones

La experiencia chilena demuestra el fuerte condicionamiento que la estructura del sistema eléctrico ejerce sobre las políticas de promoción de ERNC para alta tensión. En efecto, entre finales de los años 1970 y principios de los 1980, la dictadura pinochetista puso en marcha un proceso neoliberal de privatización económica que encontró en el sector energético un campo propicio. Naturalmente, la justificación neoliberal de la privatización del sector eléctrico incluía la necesidad de crear un sector competitivo y moderno, a partir del fomento de la competencia entre actores privados. Esta competencia, al inducir mejoras en la productividad y en los precios, se suponía debía redundar en beneficio de la comunidad y la industria chilena.

Sin embargo, el derrotero del sistema eléctrico neoliberal fue claramente distinto. No solamente no se estimuló la competencia, sino que, a partir de la reforma se vivió un proceso de concentración oligopólica que desincentivó el ingreso de nuevos competidores. Esto naturalmente redundó en aumentos de precios que redujeron la competitividad de la economía y elevaron las tarifas pagadas por los consumidores.

Por otra parte, el bloqueo a las opciones energéticas tradicionales, especialmente por la resistencia comunitaria a las grandes represas hidroeléctricas en el sur del país, impusieron la necesidad de optar por las nuevas fuentes renovables no convencionales. El socialismo chileno, durante el segundo mandato de la presidenta Bachelet, diseñó una serie de reformas específicas al régimen licitatorio que permitieron romper con la situación de oligopolio y facilitaron la llegada de nuevas firmas con inversiones privadas para el sector.

Estas medidas específicas estuvieron relacionadas con una mayor garantía para los inversores, al permitir contratos de una mayor duración, un período de gracia mayor para la entrada en funcionamiento de las nuevas plantas y, especialmente, eliminar la discriminación por tecnología al permitir la licitación por bloques horarios que volvía mucho más competitivas a las fuentes intermitentes. Como hemos visto, estas medidas permitieron un espectacular aumento de la producción de energía eléctrica a partir de fuentes solares y eólicas, que pasó de constituir el 0,7 % de la producción eléctrica total en 2010 a representar el 26,5 % en el año 2022.

V. Bibliografía

- Banco Mundial (2020). Indicadores de Desarrollo Mundial. Emisiones de CO2 (toneladas métricas per cápita). Disponible en <https://datos.bancomundial.org/indicador/EN.ATM.CO2E.PC>
- Borquez, R. (2021). Energy policies in Chile: the deliberative turn in a post-dictatorship democracy. 10.13140/RG.2.2.21878.47685.
- BP. (2023). Statistical Review of World Energy. Recuperado de www.bp.com/content/dam/bp/businesssites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bpstats-review-2023-full-report.pdf.
- Castillo, G., & MALDONADO, P. (2004). Situación de la Energía en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad. Santiago of Chile: LOM Ediciones.
- Ceppi, N. (2018), Política energética argentina: un balance del periodo 2003-2015. Problemas del Desarrollo. Revista Latinoamericana de Economía, vol. 49, núm. 192, México, IIEc-UNAM. Disponible en https://www.probdes.iiec.unam.mx/numeroenpdf/192_v49/02artCeppi.pdf
- CNE, Comisión Nacional de Energía (2017). Nueva Ley de licitaciones de suministro eléctrico para clientes regulados: un caso de éxito. Disponible en bit.ly/37j0Hwp.
- CNE, Comisión Nacional de Energía (1989). Política Energética: nuevos lineamientos, transformando la crisis energética en una oportunidad. Santiago of Chile: Gobierno de Chile.
- CNE, Comisión Nacional de Energía (2018). Anuario Estadístico de Energía. Santiago of Chile Recuperado de <https://www.revistaenergia.com/wp-content/uploads/2018/06/AnuarioCNE2018.pdf>.
- CNE, Comisión Nacional de Energía (2020). Generación de Energía No Convencional. Recuperado de <http://energiaabierta.cl/visualizaciones/generacion-bruta-ernc/>
- Comisión Ciudadana-Técnico-Parlamentaria para la Política y la Matriz Eléctrica (CCTPME). (2011). Chile Necesita una

Gran Reforma Energética. Santiago de Chile: Editorial de Fundación Avina y la Fundación Heinrich Böll.

Corbo, V., & Hurtado, A. (2014). Causas y consecuencias del problema energético en Chile: Una visión desde la macroeconomía.

Decreto 134. Aprueba reglamento de planificación energética de largo plazo, 134 C.F.R. (2017b).

Dennis, B. (2017, March 31). While Trump promotes coal, other countries are turning to cheap sun power. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/sf/world/2017/03/31/while-trump-promotes-coal-other-countries-are-turning-to-cheap-sun-power/>

Dinamo. (2017). Colbún y Enel Anuncian el fin definitivo de HidroAysen. Recuperado de <http://www.eldinamo.cl/ambiente/2017/11/17/colbun-y-enel-anuncian-el-findefinitivo-del-proyecto-hidroaysen>

EMOL. (2008). Crisis Eléctrica. El Mercurio Online. Recuperado de http://www.economiaynegocios.cl/especiales/especial_energia/Crisis_electrica.html

ENERDATA. Energía y Clima Mundial. (2023). Anuario Estadístico 2023. Cuota de energía eólica y solar en la producción de electricidad. <https://datos.enerdata.net/energias-renovables/eolica-solar-produccion.html>

Escenarios Energéticos. (2019). Propuestas para la actualización de la política energética de largo plazo: una mirada desde el proceso participativo <http://escenariosenergeticos.cl/wp-content/uploads/2019/10/publicacionescenarios-energeticos-2019.pdf>

Fabra, N., Montero, J. y Raguant, M. (2014). La competencia en el mercado eléctrico mayorista en Chile. Estudio requerido por la Fiscalía Nacional Económica. Disponible en bit.ly/3nygwd6.

FARN, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (2021) Subsidios a los combustibles fósiles y transición energética en la Argentina. CTAE/FIO/UNICEN. Disponible en: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://fa>

rn.org.ar/wp-content/uploads/2021/12/DOC_SUBSIDIOS_FINAL-con-links.pdf

- Fischer, R., & Galetovic, A. (2001). Regulatory governance and Chile's 1998–99 electricity shortage: The World Bank.
- Furnaro, A. (2019). Neoliberal energy transitions: The renewable energy boom in the Chilean mining economy. *Environment and Planning E: Nature and Space*, 2514848619874685.
- García Bernal, N. (2018). Implementación del Impuesto Verde en Chile. Disponible en bit.ly/34eZqqh.
- Garrido, S. & Lalouf, A. & Santos, G. (2016). Energía eólica de alta potencia en Argentina. Análisis socio-técnico de su trayectoria (1990-2015). XI Jornadas Latinoamericanas de Estudios Sociales de la Ciencia y la Tecnología - Curitiba (Brasil)
- Giralt, C. (2011). Energía eólica en Argentina: un análisis económico del derecho, *Letras Verdes*, N° 9, mayo-septiembre, pág. 64-86, Flacso-Ecuador.
- Gore, A. (2017). Una verdad muy incómoda: Ahora o nunca [Película]. Estados Unidos: Participant Media.
- Guzowski, C. (2015). La gestión de los mercados de generación eléctrica en la Región Sudamericana: La especificidad del caso argentino. [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional del Sur]. Repositorio Institucional – Universidad Nacional del Sur.
- INDH. (2015). Mapa de conflictos socioambientales en Chile, 2015 [Map of socio-environmental conflicts in Chile, 2015]. Retrieved from Santiago of Chile
- Inglehart, R. (1995) Public support for environmental protection: Objective problems and subjective values in 43 societies. *PS: Political Science & Politics* 28 (1), 57-72
- Larraín, S. (2012). Chile necesita una gran reforma energética: crisis eléctrica, avances y desafíos. *Energía y equidad*, 2, 30-45.
- Mahoney, J., & Rueschemeyer, D. (Eds.). (2003). *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences* (Cambridge Studies in Comparative Politics). Cambridge: Cambridge University Press.

- Maldonado, P., & Herrera, B. (2007). Sostenibilidad y seguridad de abastecimiento eléctrico: estudio de caso sobre Chile con posterioridad a la Ley 20.018. Serie Recursos Naturales e Infraestructura. Cepal. Recuperado de <https://hdl.handle.net/11362/6316>
- Ministerio de Energía (2016). Licitación de Suministro Eléctrico, Agosto 2016 Santiago of Chile: Chilean Government. Ministry of Energy. (2017a). Capítulo Indígena de la Política Energética [Indigenous Chapter of the Energy Policy]. Santiago de Chile.
- Ministerio de Energía (2017). Políticas Públicas Participativas: la experiencia de Energía 2050 Santiago, Chile: Chilean Government. Decreto 52 Reglamento del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, 52 C.F.R. (2018a)
- Ministerio de Energía (2018). Ruta Energética 2018-2022. Santiago of Chile Recuperado de <https://www.energia.gob.cl/rutaenergetica2018-2022.pdf>.
- Ministerio de Energía (2019). Plan de Descarbonización de la matriz eléctrica. Recuperado de <https://www.energia.gob.cl/minisitio/plan-de-descarbonizacion-de-la-matriz-electrica>
- Ministerio de Energía (2023). Energía 2050: Actualización de la Política Energética. Recuperado de <https://energia.gob.cl/energia2050>
- Moniz, A. (2018). “Prólogo”. En Máximo Pacheco (editor), Revolución Energética en Chile, 413-444. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Murillo, M. V. (2001). Conviction versus necessity: Public utility privatization in Argentina, Chile and Mexico. Paper presented at the 97th Annual Meeting for the American Political Science Association, SanFrancisco.
- Pacheco, M. (2018). Revolución energética en Chile. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Pérez Errazuariz, C. (2020). Normas y políticas públicas destinadas al crecimiento de las energías renovables en Chile. Revista de Derecho Ambiental. 14 (dic. 2020), 9–41.
- Pollit, M. (2004), Electricity reform in Chile lessons for

developing countries *Compet. Regul. Netw. Ind.*, 5 (3–4) pp. 221-263.

Recalde, M. (2017). La inversión en energías renovables en Argentina. *Revista De Economía Institucional*, 19(36), 231–254.

Rozas, P. (1999) “La Crisis Eléctrica en Chile: antecedentes para una evaluación de la institucionalidad regulatoria”. División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL. Santiago de Chile.

Rudnick, H. y Romero, A. (2018). «Hacia un modelo en competencia: licitaciones de suministro eléctrico». En Máximo Pacheco (editor), *Revolución Energética en Chile*, 413-444. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

Soifer, H. (2015). Works Cited. In *State Building in Latin America* (pp. 263-290). Cambridge: Cambridge University Press.

Svampa, M., & Bertinat, P. (2022). La transición energética en la Argentina: Una hoja de ruta para entender los proyectos en pugna y las falsas soluciones. Siglo XXI Editores.

Unruh, H. (2000). Understanding carbon lock-in, In *Energy Policy*, Volume 28, Issue 12. Pages 817-830.

**PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN MATERIA
AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN: CASO
CREMATORIO**

**CITIZEN PARTICIPATION IN ENVIRONMENTAL
MATTERS IN THE PROVINCE OF TUCUMÁN: THE
CREMATORIUM CASE STUDY¹**

Gerardo Rodríguez de la Vega²
Universidad del Norte Santo Tomas de Aquino (UNSTA)

Juan Esteban Cossio³
Universidad del Norte Santo Tomas de Aquino (UNSTA)

Recibido: 30/06/2023 - Aceptado: 30/10/2023

Resumen: En este artículo se analiza el fenómeno jurídico de la participación ciudadana dentro del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en la provincia de Tucumán, mediante la presentación de un estudio del caso denominado “crematorio”, el cual ha sido tomado luego de una extensa revisión de campo. En particular, se focaliza en el complejo entramado normativo ambiental aplicable al caso en cuestión y las circunstancias fácticas reconstruidas mediante fuentes documentales, buscando la correlación entre este “derecho de acceso” y el derecho constitucional a un medio ambiente sano. A la hora de examinar el caso en concreto, se delimitan los alcances del conflicto generado a raíz de lo ambiental, la solución institucional resultante que requirió el involucramiento de otras entidades del Estado como ser la Defensoría del Pueblo de la provincia y el poder legislativo. A través de la exposición de este caso se busca resaltar cómo la participación oportuna de la ciudadanía en esta clase de procedimientos excede a la mera formalidad para volverse una cuestión central.

Palabras Clave: Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) - derechos de acceso - participación ciudadana - acceso a la información - estudio de caso

Abstract: This article analyzes the legal phenomenon of citizen participation within the Environmental Impact Assessment procedure in the province of Tucumán, through the presentation

¹ El presente trabajo fue realizado en el marco del Proyecto de Investigación UNSTA: “Alcance de la aplicación del procedimiento de evaluación ambiental en la provincia de Tucumán” 2021-2023, del cual ambos autores formaron parte.

² grodriguezdlv@gmail.com

³ estebancossionunsta@gmail.com

of a case study called "Crematorium", which has been taken after an extensive field review. In particular, it focuses on the complex environmental normative framework applicable to the case in question and the factual circumstances reconstructed by means of documentary sources, seeking the correlation between this "right of access" and the constitutional right to a healthy environment. At the time of examining the specific case, the scope of the conflict generated as a result of the environmental issue and the resulting institutional solution which required the involvement of other State entities such as the Ombudsman's Office of the province and the legislative power, are delimited. Through the exposition of this case we seek to highlight how the timely participation of citizens in this kind of proceedings exceeds mere formality to become a central issue.

Key words: Environmental Impact Assessment (EIA) - access rights - citizen participation - access to information - case study

I. Introducción

La presente investigación pretende analizar el fenómeno jurídico de la participación ciudadana dentro del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, (en adelante EIA) en la provincia de Tucumán, buscando identificar ciertos aspectos que generen aportes en lo que este procedimiento técnico-jurídico respecta, sobre todo en lo relacionado a la inclusión de la ciudadanía en las decisiones referidas a la temática ambiental. El abordaje se realizará mediante la presentación de un estudio del caso, técnica que nos permitirá constatar los elementos más sobresalientes de esta problemática desde una perspectiva del campo.

La identificación de una situación fáctica que reúna tales características, es fruto de una extensa indagación sobre fuentes documentales. El acceso a fuentes de información, tanto gubernamentales como periodísticas, obtenidas de primera mano, han permitido la comprensión abarcativa de la situación y la posibilidad de replicar este caso de forma expositiva, de manera tal de arribar a conclusiones determinantes.

Consideramos que metodología utilizada resulta idónea, ya que como marca A. González (2003), el estudio de caso como técnica de investigación "estudia un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de la vida real, especialmente cuando los límites entre el fenómeno y su contexto no son claramente

evidentes”. Asimismo, a modo de categorizar el trabajo a desarrollar, nos encontramos ante un estudio de naturaleza investigativo-explicativa (Natale et al., 2012), que pretende abordar una sola situación con tres unidades de observación concatenadas.

En el caso que llamaremos “Crematorio”, acontecido en la provincia durante el año 2020, podremos observar cómo se conjugan institutos del derecho procedimental administrativo y el derecho constitucional argentino, ambos atravesados por derecho ambiental y su regulación en el país, que los modifica e impregna con sus principios y particularidades. Es por ello que el complejo entramado normativo aplicable al caso requiere de un análisis profundo y exhaustivo, con el objetivo de comprobar la hipótesis de trabajo.

De esta manera, se busca dilucidar en qué medida la participación ciudadana oportuna en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental permite la concreción del derecho a gozar de un medio ambiente sano, y qué características deben tener los elementos a formar parte de tal procedimiento administrativo, para que el desarrollo de tal instancia participativa sea efectivo en los casos en que fuera necesario.

Para ello, el presente trabajo consta de dos bloques generales. En uno de ellos, se expondrán las variables teórico-normativas que servirán de base. Allí, se definirá primeramente las características del Estudio de Impacto Ambiental tal como se aplica en la provincia, a modo de contar con los elementos suficientes para el análisis. Se desarrollará luego los aspectos teóricos de los tres tópicos que resultan pertinentes al caso. Por un lado, la instancia participativa inserta en el procedimiento administrativo en cuestión, será el aspecto más relevante a conceptualizar. A continuación, nos detendremos en cómo el acceso a la información en los estudios de impacto ambiental es el medio necesario para lograr la efectiva participación. Añadido a esto, al abocarnos al derecho constitucional a gozar de un medio ambiente sano, que entendemos es aquel que se pretende garantizar mediante este procedimiento, se identificarán qué puntos del mismo se ven involucrados en el fenómeno objeto de investigación. Esos puntos deberán estar definidos a fin de poder demarcar en qué medida se ve afectado ese derecho cuando no se conjugan el acceso a la información y la participación oportunamente.

En el segundo bloque, se abordará el caso de estudio contrastado con la óptica de cada una de las variables y cómo

éstas se conjugan. Luego de describir la situación fáctica, identificar la intervención de los distintos actores que ha quedado asentada en el expediente en el que tramitó el caso, se resaltan los aspectos determinantes que consideramos pueden aportar a la presente investigación.

Se buscará entonces que la misma realidad expuesta en el caso permita demostrar la postura asumida, es decir la necesidad de vincular a la ciudadanía con la decisión de dar o no un apto ambiental en un momento específico, al presentarse una situación que lo amerite, ya que la decisión a adoptarse puede incidir directamente en la vida de los ciudadanos que habitan en los alrededores de donde se pretende llevar adelante el proyecto, afectando sus derechos en lo relativo al ambiente.

Previo a comenzar con el desarrollo del trabajo, será necesario realizar la siguiente aclaración. El fenómeno de la participación ciudadana en el derecho argentino se ha visto atravesado por la entrada en vigencia a partir de 2021 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Cepal, 2018), mejor conocido como acuerdo de Escazú. Ciertos autores han planteado que el mismo puede ser tomado como un “súper presupuesto mínimo” (Esaín, 2022), que en términos de la Ley General del Ambiente significa un piso mínimo de protección obligatorio para todo el territorio (Ley 25.675, 2002), alcanzando también a las evaluaciones de impacto ambiental para la provincia de Tucumán. El presente estudio de caso no incluye al acuerdo de Escazú en su análisis, dado que el mismo ocurrió en el año 2020, previo a la entrada en vigencia del mencionado instrumento regional. Dicho esto, consideramos necesario agregar que desde nuestra óptica los resultados de la presente investigación significan un aporte para lograr la plena implementación de los preceptos establecidos en Escazú.

II. Marco normativo

El procedimiento de evaluación de impacto (EIA) ambiental en Tucumán contiene una serie de particularidades a tener en cuenta, que hacen al abordaje del fenómeno en cuestión. Este procedimiento, tal como está previsto en la ley de medio ambiente de la provincia, en concordancia con la legislación nacional en la materia, comprende “la evaluación de cambios en el medio físico, biológico, social y económico, cuyo objetivo es

prevenir o mitigar conflictos ambientales” (De la Vega de Diaz Ricci, 2011).

Los proyectos que deben presentar Estudio Impacto Ambiental (EsIA) son establecidos mediante resolución de la autoridad de aplicación. Se tratan por ejemplo, de centrales de generación de energía, plantas químicas o sitios de disposición de residuos. A su vez, existen ciertos proyectos que por la posibilidad de que afecten en forma significativa al ambiente deben realizar un procedimiento con una evaluación ambiental menos exhaustiva denominado “Aviso de Proyecto” (Resolución 116 DCTyMA, 2003). Entre los proyectos de esta clase se encuentran estaciones de servicio, obras viales, urbanizaciones o crematorios.

El órgano estatal que tiene a su cargo actualmente el curso de ambos procedimientos es la Dirección de Medio Ambiente de la Provincia (DMA), bajo la órbita de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente (SEMA)⁴. Un aspecto no menor a tener en cuenta es la intervención de un órgano particular en la etapa final del procedimiento, el Consejo Provincial de Economía y Ambiente (CPEA). Este órgano administrativo está integrado por representantes de diferentes entes gubernamentales, universidades y entidades no gubernamentales, quienes desempeñan su cargo ad honorem (Decr. 2203/3, 1991).

Se trata de un modelo pocas veces replicado, con articulación público-privada, y participación en los procesos de toma de decisiones referidos a lo ambiental. Si se contrastan sus características con la clasificación que realiza la teoría administrativa de los órganos, parecería que se trata de un órgano consultivo, lo que por definición significa que sus decisiones no son de carácter vinculante (Cassagne, 2002). Pero, a pesar de ello, la ley en la que se designan sus competencias establece que tiene a su cargo “autorizar las evaluaciones de impacto ambiental” (Ley 6253, 1993, art.6). Este aspecto tomará relevancia a la hora de definir la participación oportuna de la ciudadanía.

Es el Consejo entonces quien en cada caso concreto deberá arribar a la decisión de otorgar o no el apto ambiental teniendo en cuenta los dictámenes técnicos que se le presentan, siempre fundamentando su decisión e interpretando según el principio de “in dubio pro ambiente” (Falbo, 2005). Tal decisión se verá luego reflejada en la consiguiente resolución de la DMA. El caso que se analizará en la segunda parte de este trabajo, ha

⁴ <http://www.sematucuman.gob.ar/>

debido seguir este procedimiento, y en ese marco es que se analiza el fenómeno de la participación ciudadana.

La instancia participativa aplicable corresponde a lo que reconocida doctrina clasifica como participación tutelada, siendo que busca garantizar los derechos del ciudadano en un acto que lo involucra, sin incorporarlo de forma permanente a la administración (Comadira, 2019). Esta clase de participación se encuentra validada especialmente por la Ley General del Ambiente, norma rectora de la política ambiental en el país. En su artículo 19 establece que toda persona tiene derecho a opinar sobre los procedimientos administrativos relacionados con la preservación del ambiente, mientras que las autoridades serán las que deban institucionalizar los canales para que la ciudadanía se exprese en pos de la autorización o no de actividades que impacten en el ambiente. Aunque la norma no le otorga carácter vinculante a las opiniones vertidas por la ciudadanía en dicha instancia participativa, sí obliga a las autoridades a fundamentar una decisión contraria a lo expresado por los participantes (Ley 25.675, 2002). Más aún, cuando la LGA se refiere al EIA, insta a que se asegure la participación mediante la consulta o audiencias públicas previas a la autorización de actividades que puedan producir efectos negativos sobre el ambiente.

Este último punto no es menor, ya que marca el momento en que debe llevarse a cabo la instancia, es decir cuando será oportuna. Entendemos que el límite temporal entonces es la generación de un efecto negativo en el ambiente, un pasivo ambiental. Restaría definir qué se entiende por tal. Como veremos en el caso a tratar, ese límite puede estar marcado por la posibilidad de que pueda hacerse operativo o no el principio de prevención.

En la provincia de Tucumán, la participación ciudadana en los procedimientos de EIA no está establecida de forma concreta, excepto para dos casos particulares. Uno de ellos refiere a los pedidos de cambio de uso de suelo (CUS), también conocido como desmonte (ley 8304, 2010), y el otro a los proyectos de “instalación de plantas destinadas al desarrollo de las etapas de almacenamiento, clasificación, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final de los residuos” (ley 8177, 2009, art. 11). Ambos procedimientos están regulados mediante sendos decretos de las leyes especiales que los contemplan.

Analizando los dos procedimientos en paralelo, se observa la misma estructura. Primero, la difusión del proyecto para uno en el boletín oficial, para el otro en la prensa, indicando entre otros

datos el lugar donde esté disponible para consulta el expediente. Luego, la posibilidad para el ciudadano de realizar presentaciones por escrito, sin la necesidad de acreditar interés legítimo ni ningún otro requisito para contar con legitimación. Finalmente, la conformación de un expediente de participación, en la que se adjuntan en orden cronológico las sucesivas presentaciones hechas por los ciudadanos al respecto, que deberán ser tenidas en cuenta por el CPEA, aunque no sean vinculantes.

Un aspecto a resaltar se da en la etapa de difusión. Respecto a los proyectos de gestión de residuos, el decreto reglamentario prevé que se deberá incluir la “dirección de internet en la que se encuentre un ejemplar completo del mismo, apto para ser libremente bajado por cualquier usuario” (Decr. 203/9, 2010, art 12). En cuanto a los proyectos de cambio de uso de suelo se dispone que deberá publicarse “durante 10 (diez) días corridos en la página web oficial de la Autoridad de Aplicación”. Este punto va en línea con el llamado “principio de máxima divulgación” (Toledo, 2022) y de máxima publicidad en acceso a la información pública ambiental, por los cuales se presume que la información es susceptible de ser conocida por el ciudadano y por ende se deben arbitrar los medios para que se pueda difundir a la mayor porción de la población posible.

La eventualidad de que tenga lugar la participación ciudadana en el procedimiento de EIA está relacionada con la posibilidad del ciudadano de conocer qué proyectos están en vías de obtener el apto ambiental y puedan llegar a afectarlo, al punto de querer involucrarse. Es decir que para poder hacer efectiva la participación ciudadana en este procedimiento administrativo primero debe concretarse el derecho de acceso a la información pública. En esta situación el derecho de acceso adquiere un enfoque distinto al derecho de información en general (Nápoli, 2006), más allá de que ambos tengan como fundamento en el principio republicano de gobierno, así como el derecho a peticionar a las autoridades y el de conocer el manejo de la cosa pública, cuestiones que hacen al derecho a la información en general.

Al hablar de acceso, cobra importancia la faz referida al Estado y no tanto la relativa al derecho subjetivo del ciudadano. Es la administración quien deberá solicitar la información al proponente del proyecto, y ponerla a disposición del habitante (Ley 25.675, 2002, art 18). El Estado oficia así de puente entre aquel que pretende llevar adelante el proyecto y el ciudadano que busca conocer del mismo. Es decir que se brindará

información a quien solicite conocer, tal como se desprende de los distintos artículos de la ley de presupuestos mínimos en la materia, al utilizar el término “información solicitada” (Ley 25.831, 2003).

Vemos así que para lograr una participación útil y eficaz, la ciudadanía necesita estar informada, siendo necesario contar con mecanismos sencillos y rápidos de acceso a la información. Especialmente en esta materia, donde las decisiones que se tomen impactarán de forma directa y eminente en la vida de los ciudadanos. Pero como todo derecho, no debe interpretarse que su ejercicio obra de manera absoluta, sino que es necesario dotarlo de los recaudos que hagan posible su concreción. Este es uno de los aspectos centrales que buscaremos delimitar mediante el caso presentado.

De esta manera, el acceso a la información como la participación, que hemos conceptualizado como derechos, obran en el procedimiento de impacto ambiental, como elementos para la protección del ambiente en el cual el ciudadano se ve inserto.

A su vez, la evaluación de impacto ambiental es el instrumento de protección por excelencia, tanto del ambiente como bien en sí pero también del derecho constitucional que tiene el ciudadano de vivir en un medioambiente sano. Distinguimos ambas esferas, ya que tanto la Constitución como la Ley General del Ambiente toman al ambiente como objeto de protección. Distinto es el derecho que tiene el ciudadano a gozar y vivir en un ambiente sano. Éste está catalogado como de incidencia colectiva, es decir que no pertenece a la persona en forma individual sino a toda la comunidad. Todo ciudadano puede defender su derecho si lo considera vulnerado, e incluso el artículo 41 de la Carta Magna va más allá, tienen el deber de preservarlo.

Consideramos que en ese marco, la instancia participativa hace a la concreción de ese derecho y el cumplimiento de ese deber, hecho que se verifica en la satisfacción del ciudadano respecto de una situación que le afecta de manera directa como sucede en los procedimientos de estudio de impacto ambiental, y no al simple cumplimiento de una norma. Es decir que, al existir la posibilidad de que el ciudadano intervenga en el procedimiento cuando lo crea necesario, se permite prevenir situaciones de conflicto alrededor del ambiente. Es allí donde se verifica en cierto modo la cuestión colectiva que enmarca un derecho como este. Cuando el ciudadano es capaz de incidir en la decisión y por ende considera concretado su derecho, se

evitan conflictos, no entre individuos, sino en el ámbito público. Así las cosas, la instancia participativa que involucra a la ciudadanía parece ser la forma de prevenir la vulneración del derecho al medio ambiente sano, permitiendo que la faz colectiva de tal derecho se concrete. Ese fenómeno de interacción entre lo particular y lo colectivo, lo veremos desarrollado en el caso en estudio.

III. El caso “Crematorio”

El caso que se desarrollará a continuación contiene en nuestra consideración, los elementos suficientes para establecer un parámetro respecto de determinar cuándo es que la participación ciudadana dentro del procedimiento es oportuna, logrando que se concrete la protección del derecho al medio ambiente sano. En el mismo, observaremos que cuando no tiene lugar esa instancia, se genera un conflicto relacionado a lo ambiental que es necesario encauzar.

En la provincia de Tucumán el día 25 de agosto del año 2020 se presentó un expediente vinculado a la instalación de un crematorio ante la Dirección de Medio Ambiente de la provincia. El presentante, en cumplimiento de los requisitos establecidos en el formulario de “Aviso de Proyecto”, informó de las especificaciones que tendría la obra y los consiguientes impactos en el ambiente.

En un predio de 2,5 hectáreas se construiría un complejo edilicio que contaría con salas velatorias y salas de cremación con hornos fúnebres de alta tecnología. A su vez, se integraría el complejo con un parque en donde se depositarían los restos cremados. Dentro de los beneficios ambientales, el presentante señaló que el método de cremación permitiría un menor uso del suelo que las inhumaciones tradicionales, que los hornos a utilizarse no emitirían gases que afecten el medioambiente de la zona y que realizarían obras de reforestación con especial cuidado en la flora y fauna local. A su vez, respecto de la población afectada, el presentante afirmó que la zona aledaña era de baja urbanización, por no habría un alto grado de afectación a personas. Se alegó como efecto positivo que la inversión tomaría mano de obra local⁵.

⁵ la información que se detalla forma parte del cuerpo del expediente, al cual cualquier ciudadano puede acceder mediante una solicitud de acceso a la información ante la Dirección de Medio Ambiente de Tucumán

El expediente del proyecto en cuestión fue sometido a consideración del Consejo Provincial de Economía y Ambiente (CPEA), que resolvió que diera a publicidad en la página web de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente la tramitación de dicho proyecto. Posteriormente, el 22 de septiembre de 2020, dos vecinos de la zona presentaron una nota en el expediente solicitando que no se apruebe el proyecto, argumentando los “daños irreversibles que provoca este emprendimiento en la salud de la población”. Como fundamento citaron un trabajo del año realizado por un especialista, donde se sostiene la imposibilidad de que un crematorio opere en zona poblada por sus efectos en el ambiente.

Al día siguiente, fue presentada otra nota en la Dirección de Medio Ambiente por los vecinos de una urbanización identificada como “la Arboleda”, ubicada en el inmueble contiguo al del emprendimiento. Es importante resaltar que en dicha presentación los vecinos manifestaron haber tomado conocimiento por la página web de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia. A su vez, rechazaron en forma categórica la instalación del crematorio por los inminentes daños a la población del lugar, sosteniendo que no se trataba de una zona rural sino altamente urbanizada. Por otra parte, cobra relevancia la junta de firmas de los vecinos del barrio, a manera de expresar que el reclamo tenía carácter colectivo.

Ese mismo día, en una publicación periodística de un diario local (La gaceta, 2020), se relató que los vecinos realizaron una asamblea pública en frente al terreno donde estaba previsto el proyecto.

A raíz del estado público que toma la situación, el 29 de septiembre el CPEA resuelve remitir el expediente a la comuna para que los vecinos involucrados puedan realizar las observaciones pertinentes. Al día siguiente, toma intervención en el expediente otro ente estatal, la Defensoría del Pueblo de Tucumán (DP). En el documento, el defensor actuante realiza un extenso análisis sobre la normativa aplicable al caso y el fenómeno jurídico-social que observa.

Para la investigación que nos ocupa cobran importancia dos aspectos mencionados por la Defensoría en su actuación. Primero lo referido a la intervención de los ciudadanos en el procedimiento: “Los vecinos deben tener conocimiento de las actividades que se autorizan próximas a sus hogares. El derecho a la participación ciudadana ha sido reconocido con la incorporación de diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional”.

En el mismo sentido, cobra relevancia lo siguiente:

De no ser por un anuncio realizado en la página de la SEMA y visto por los vecinos circunstancialmente... jamás hubieran tenido conocimiento de que este emprendimiento iba a ser tratado por el CPEA, jamás hubieran podido brindar sus objeciones u opinión al respecto y se hubiera vulnerado este derecho que les asiste como potenciales afectados por esta actividad. Por ello, debe dictarse una normativa que garantice la participación ciudadana.

Debido a que el caso tomó estado público, la Legislatura de Tucumán sancionó una ley que regula específicamente lo referido a los crematorios, prohibiendo su instalación a menos de 6 km de zonas urbanas, suburbanas, o centros rurales urbanos (Ley 9307, 2020). La normativa incluye un artículo referido a la cuestión que nos ocupa:

Previo al Informe de impacto Ambiental, deberá asegurarse la participación ciudadana a través de consultas o audiencias públicas, como requisito de validez de este procedimiento. La convocatoria a la audiencia pública indicada deberá respetar las formas locales de comunicación (diarios de circulación nacional y local, radio y/o televisión) para asegurar que las convocatorias lleguen a toda la población.⁶

Se observa cómo por vía legislativa se recepcionó el reclamo de quienes vivían en la zona, y mediante una norma se canalizó la participación ciudadana en el procedimiento de EIA para proyectos de esa clase, poniéndola como requisito de validez del acto administrativo que otorga el apto ambiental a un crematorio. Consecuentemente, el proyecto fue rechazado por resolución de la Dirección de Medio Ambiente.

Basándonos en el caso traído a estudio, podemos encontrar elementos que, concatenados unos con otros hacen a la concreción del derecho a gozar de un medio ambiente sano y evitan conflictos, aspecto que consideramos de vital importancia. En primer lugar, encontramos que la toma de

⁶ La presentación de la Defensoría del Pueblo también forma parte del cuerpo del expediente, al cual cualquier ciudadano puede acceder mediante una solicitud de acceso a la información ante la Dirección de Medio Ambiente de Tucumán.

conocimiento de los vecinos de la zona, potenciales damnificados directos por el pasivo ambiental a generar, se concretó gracias a la publicidad que se dio al proyecto por canales oficiales. Se ve claramente que al operar el acceso a la información únicamente de la existencia del mismo, se habilitaron los canales para que los ciudadanos pudieran conocer la obra propuesta, hecho que se concretó al tener acceso al expediente. No es un aspecto menor que al momento de habilitarse el canal de acceso a la información, la provincia se encontraba bajo Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) decretado por el poder ejecutivo (Decr. MDP, 2020), situación altamente extraordinaria que afectó a todos los órdenes de la administración pública y la sociedad civil, incluido el CPEA, que había resuelto sesionar de manera virtual para no cesar con el otorgamiento de certificados de aptitud ambiental. Aún en esas circunstancias, se pudo cumplir con el derecho de acceso a la información.

Otro elemento no menor relacionado con el acceso a la información es la presentación de firmas que agregaron al expediente un grupo de vecinos, a fin de demostrar la entidad de su reclamo. Al respecto, Herrera de Villavicencio (2018) sostiene que cierta cantidad de firmas pueden constituir un requisito que permita justificar la iniciativa de participación de la comunidad en un procedimiento. Como la realización de la instancia participativa es en sí una garantía para el ciudadano de su derecho al medio ambiente sano, este derecho también significa el activo involucramiento en las cuestiones atinentes al ambiente.

En este caso vemos como de forma espontánea la presentación de firmas fue utilizada como justificativo, con el objetivo de hacer constar el involucramiento de los vecinos en la cuestión. Cabe señalar qué tal aspecto no se encuentra incluido en normativa alguna referida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

En segundo lugar, se observa un hecho que consideramos el punto de clivaje en el actual análisis. Nos referimos a la asamblea espontánea que realizaron los vecinos que se consideraban afectados por el proyecto a realizarse. Se verifica así otro aspecto tratado por Herrera de Villavicencio (2018) a propósito de la participación ciudadana en el ámbito administrativo, que ha denominado “asambleas callejeras multitudinarias”, en las que no intervienen las organizaciones intermedias como sindicatos, partidos políticos u organizaciones sociales. Así, lo que de otra manera sería una reunión popular, se

erige como un verdadero modo de participación en el que la ciudadanía se expresa sobre lo que atañe al conjunto. Pero, a su vez, se consideran a sí mismos como dejados de lado, desvinculados de los canales institucionales mediante los cuales su opinión pueda incidir en la decisión a tomar. En este caso, el otorgamiento de un certificado de aptitud ambiental para la instalación del crematorio.

El hecho de que no esté incluida esta instancia dentro del procedimiento, generó un conflicto alrededor de lo ambiental. La asamblea se llevó a cabo de igual forma, pero el hecho de que los ciudadanos no hayan podido ver reflejada su posición dentro de los canales institucionales previstos, dio lugar a consecuencias disruptivas. La más clara a nuestro modo de ver es el involucramiento de otro poder del Estado, el legislativo, a fin de sanear el conflicto. El dictado de una ley donde se incluye un artículo que hace referencia específica a la cuestión suscitada, no hace más que clarificar que para lograr la concreción del derecho al medio ambiente sano es necesario que de alguna manera la ciudadanía pueda ver canalizada su postura y sea considerada a la hora de tomar una decisión que la afecte en materia ambiental. Cuestión que resaltó debidamente la Defensoría del Pueblo, institución a la que la Carta Magna provincial otorga la función de proteger a la ciudadanía en sus derechos (Constitución de Tucumán, 2006, art 82).

Ahora bien, ante la posibilidad de hacer extensiva esta solución a la generalidad de las cuestiones sometidas a Evaluación de Impacto Ambiental, restaría definir si la vía legislativa es la idónea para ello. Teniendo en cuenta que el procedimiento general de EIA está demarcado por la Ley de Medio Ambiente de la provincia (Ley 6253, art 17 y SS), y en la misma no se establece paso alguno que pueda incluir una instancia participativa, corresponde a quien ejerció la función en primer lugar, generar tal modificación. Si para una clase de proyecto, como ser los crematorios, se vió involucrado el poder legislativo, más aún deberá hacerlo para la generalidad. Además, la inclusión de una instancia participativa en el procedimiento mediante una ley brindaría mayor seguridad jurídica tanto para el administrado que planea presentar un proyecto como para el ciudadano y la protección de su derecho.

Finalmente, el último punto en el que nos detendremos es en el resultado. Si se asume la postura que la no realización del proyecto mantuvo en vigencia el derecho al medio ambiente sano de los habitantes de la zona, y qué tal consecuencia fue producto de haber contado con el debido acceso a la información

cuando el caso entró a estudio del CPEA, la posterior asamblea pública no canalizada en el procedimiento administrativo y la solución del conflicto por parte de las autoridades gubernamentales, todos ellos se encuentran concatenados. Por ende, de haberse realizado de forma oportuna la instancia participativa en el marco del procedimiento, el acto administrativo resultante hubiera podido mantener la vigencia del derecho sin necesidad de que la cuestión escalara de forma conflictiva.

IV. Conclusiones

El curso de nuestro análisis sobre el caso “Crematorio”, nos lleva a establecer conclusiones que consideramos relevantes en la materia, ya que permiten constatar la importancia de ciertos elementos insertos en la normativa que afecta al procedimiento en cuestión, y a su vez delimitar lo oportuno como característica de la participación ciudadana. El punto de partida establecido fue primeramente la conceptualización surgida de la regulación, de que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se ve atravesado por la necesidad de garantizar dos derechos, el de información y el de participación, a fin de poder concretar otro, el derecho al medio ambiente sano. Sobre esta base, encontramos en el caso en cuestión que, en primer lugar, la toma de conocimiento por parte de la ciudadanía es el puntapié para el acceso a la información, y que el cumplimiento de este requisito activa la instancia participativa. Se introduce al ciudadano haciéndolo saber, para que luego se involucre al solicitar acceso a la información del proyecto que le afecta. Así se hace posible la concreción de la instancia participativa.

En segundo lugar, la realización de la asamblea vecinal informal en el caso en estudio demuestra que el fenómeno de la participación ciudadana está presente, aunque no canalizado en el procedimiento administrativo general previsto para los EIA. Si nos detenemos en la junta de firmas, que constata que el tema ha tomado estado público, podemos afirmar que a partir de allí se encuentra el momento oportuno para su realización.

Seguidamente, observamos que de no generarse la participación ciudadana en el momento oportuno desemboca en un conflicto social, por lo que se observa que lo establecido por la LGA tiene plena vigencia y, más importante aún, hace a la concreción del derecho constitucional al medio ambiente sano.

A todo lo dicho, se puede agregar lo referido a la legislación sancionada a raíz del caso, que al imponer la participación

previa como requisito de validez del acto administrativo, refuerza la postura de que tal instancia es necesaria para la concreción del derecho. Asimismo, se observa cierta progresividad entre los decretos que reglamentan la participación en procedimientos especiales y la ley 9.307 en cuanto a que, en esta última, se especifica la forma en la cual se debe llevar adelante la instancia participativa, una audiencia pública.

Consideramos por tanto, que el caso analizado permite afirmar que una vez cumplidos los recaudos de acceso a la información y habiendo adquirido el proyecto sometido a evaluación un estado público constatado, la participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se torna oportuna, y es el medio idóneo para prevenir conflictos sociales en torno a lo ambiental, brindando efectividad al derecho al medio ambiente sano de los ciudadanos que se ven directamente involucrados. Para lograr esto, se deben arbitrar los medios tendientes a modificar el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental, de manera tal que se vea canalizada la instancia participativa en la generalidad de los casos.

V. Bibliografía

- González, J. C. A. (n.d.). El Estudio de Caso simple: un diseño de investigación cualitativa. https://www.academia.edu/35380923/El_Estudio_de_Caso_simple_un_dise%C3%B1o_de_investigaci%C3%B3n_cualitativa
- Natale, L., & Coord. (2012). En carrera: escritura y lectura de textos académicos y profesionales.
- Esaín, J.A. (2022) El acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino. *Revista de Derecho Ambiental*. Abeledo Perrot. 70(4) 23-40
- Comadira, J., (2019). Procedimiento Administrativo y Participación Ciudadana. Portal Mejor democracia. Jefatura de Gabinete de Ministros.
- Albornoz Colomo, M., Bollero, V. y González, J. (2017). Manual de políticas públicas ambientales para la Provincia de Tucumán. Editorial UNSTA
- De la Vega de Díaz Ricci, A. (2011). La evaluación de impacto ambiental como procedimiento administrativo: Algunos matices en el orden Nacional y en la Provincia de Tucumán. En Cafferatta, N. A., Barassi, L. T. P., Lorenzetti, P., Rinaldi, G., y Zonis, F. (2011). *Summa ambiental: doctrina, legislación, Jurisprudencia*. Abeledo-Perrot.
- Napoli, A. Et Al. (2006). Acceso a la información y participación pública en materia ambiental: actualidad el principio 10 en la Argentina. *Fundación Ambiente y Recursos Naturales*. 12-20
- Falbo, A. (2005) La previa categorización o identificación de impactos en la evaluación de impacto ambiental. *Revista de Derecho Público, Derecho Municipal: Segunda Parte*. Rubinzal- Culzoni.
- Herrera de Villavicencio, B. (2018). Nuevamente sobre la participación ciudadana en el procedimiento administrativo. *Revista Argentina Del Régimen de La Administración Pública*, 418, 131-139. <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=33094>
- “Vecinos de San Pablo en pie de guerra contra la instalación de un crematorio”, *La Gaceta*, 23 de septiembre de 2020,

<https://www.lagaceta.com.ar/nota/861816/actualidad/vecinos-san-pablo-en-pie-guerra-contra-instalacion-crematorio.html>

Legislación

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Escazú), adoptado el 4 de marzo de 2018, Cepal - ONU. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/43595>

Ley 25.675, “Ley General del Ambiente”. 2002. Arts.18-21. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>

Ley 6253, “Normas generales y metodología de aplicación para la defensa conservación y mejoramiento del Ambiente”, Provincia de Tucumán. 1991. art. 6. Recuperado en https://www.magyp.gob.ar/sitio/areas/producciones_sostenibles/legislacion/provincial/_archivos//000005-Legislacion%20Ambiental%20General/000023-Tucum%C3%A1n/006253-Ley%20Normas%20generales%20y%20metod%20de%20aplicacion%20.pdf

Resolución DCTyMA N° 116. 2003. Provincia de Tucumán. Recuperado en https://www.ecofield.net/Legales/Tucuman/res116-03_TUC.htm

Decreto N°2203/3. 1991. Provincia de Tucumán. Recuperado en <http://rig.tucuman.gov.ar/leyes/scan/scan/decretos/1991/D-2203-3-ME-25101991.pdf>

Ley 25.831, “Régimen de libre acceso a la información pública ambiental”. 2003. Recuperado en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/91548/norma.htm>

Ley 9307. “Regulación de la instalación y el funcionamiento de crematorios de cadáveres y restos humanos en la Provincia de Tucumán”, Provincia de Tucumán, 2020, art. 5 <https://ar.vlex.com/vid/ley-9307-2020-ley-850910227#:~:text=LEY%3A,en%20la%20Provincia%20de%20Tucum%C3%A1n.>

Decreto de Necesidad y Urgencia N° 17/1. 2020. Provincia de Tucumán. Recuperado en https://leyes.tucuman.gob.ar/acciones.php?norma=2&num_asignado=17/1-GOB-2020

**DERECHO A LA CIUDAD Y DIGESTO NORMATIVO
MUNICIPAL. POSIBILIDADES PARA USHUAIA 2023**

**RIGHT TO THE CITY AND MUNICIPAL LAW DIGEST.
POSSIBILITIES FOR USHUAIA 2023**

Marcos Meyer¹

Instituto de Cultura, Sociedad y Estado – Universidad Nacional
de Tierra del Fuego (ICSE-UNTDF)

Recibido: 28/06/2023 - Aceptado: 20/10/2023

Resumen: La convergencia en la ciudad de Ushuaia de dos momentos durante el año 2022, la reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal y la discusión política para la implementación de un digesto normativo municipal, motiva explorar, en clave de percepciones y Derecho a la Ciudad, las posibilidades para la ciudad en el año 2023. La vacancia local sobre estudios de la temática en particular y el momento de discusión política local, motivaron un estudio cuantitativo que incluyó a 200 vecinos y vecinas y se propuso indagar ¿qué relación hay entre la percepción de vecinos y vecinas de la ciudad en relación al derecho a la ciudad y el contar con un digesto normativo municipal en Ushuaia? Los resultados, aunque exploratorios, motivan un análisis interesante respecto de la percepción transformadora local, rescatando la asociatividad como elemento transformador y del acceso a la información respecto, de su necesidad como precondition para la gestión democrática de una ciudad. Asimismo, se plantean interrogantes que puedan funcionar como disparadores de la temática.

Palabras claves: Digesto Normativo - Derecho a la Ciudad - percepciones

Abstract: The convergence in Ushuaia city of two moments, the partial reform of the Municipal Charter and the political discussion for the implementation of a municipal regulatory digest motivates to explore, in terms of perceptions and the Right to the City, the possibilities for the city in the year 2023. The local vacancy on studies of the particular theme and the moment of local political discussion, motivated a quantitative study that was completed by 200 neighbors and they set out to investigate what relationship there is between the perception of neighbors of the city in relation to the right to the city and

¹ mmeyer@untdf.edu.ar

having a municipal regulatory digest in Ushuaia? The results, although exploratory, motivate an interesting analysis regarding the local transforming perception, rescuing associativity as a transforming element and access to information regarding its need as a precondition for the democratic management of a city. Likewise, questions are raised that can function as triggers for the theme.

Key words: Digest - right to the city - perceptions

I. Introducción

La ciudad de Ushuaia se encuentra en un proceso de discusión para la implementación de un Digesto Normativo Municipal, en el cuál se ha superado la etapa técnico/académica de elaboración, mientras la etapa de discusión política viene siendo un desafío.

Sumado a lo anterior la finalización de una reciente convención constituyente para una reforma parcial de la Carta Orgánica, pusieron en discusión no solo la importancia de contar con un Digesto Normativo, sino también la necesidad por parte de vecinos y vecinas de conocer la normativa para poder participar de forma activa y transformadora.

Ahí es donde este trabajo adquiere relevancia social, académica y local. No solo pretende sumar a la discusión del Digesto Normativo Municipal desde la academia y a la del necesario acceso a la normativa y a la información como precondition para la gestión democrática de la ciudad, sino que pone sobre la mesa de discusión la percepción de los vecinos y las vecinas al respecto, desde la ciudad, para la ciudad.

Para la discusión propuesta partimos de la pregunta de investigación: ¿Qué relación hay entre la percepción de vecinos y vecinas de la ciudad en relación al Derecho a la Ciudad y el contar con un Digesto Normativo Municipal en Ushuaia?, proponiendo como hipótesis que los vecinos y las vecinas de la ciudad de Ushuaia perciben más cercano transformar la ciudad en términos de Derecho a la Ciudad si hay un Digesto Normativo Municipal.

Proponemos sumar a la discusión teórica de Lefebvre (1968) y Harvey (2008), como teóricos del Derecho a la Ciudad, la noción de Goldstein (2005) en relación a las percepciones y las de Martino (2013 y 2014) en relación a los digestos para,

aplicando una encuesta a vecinos y vecinas de la ciudad, responder a la pregunta de investigación, con un trabajo propio de la metodología cuantitativa.

La propuesta innovadora en la temática local aporta a una relación temática muy poco estudiada en general. Jauregui (2019), por ejemplo, trabaja el acceso a información ordenada y clara como una dimensión del Derecho a la Ciudad en su propuesta de medición.

En lo local, esa relación, no fue nada estudiada. Claro que como este trabajo habla de participación, podríamos incluirlo al acervo local de estudios sobre participación y democracia entre los que se destacan los de Rojo Vivot (2005), no sin abrir un nuevo apartado: el de los Digestos y el Derecho a la Ciudad.

Hablar de participación es hablar de uno de los conceptos más relevantes tanto en el mundo de la academia como en el campo de lo popular. En ambos el uso del término participación es, no solo, frecuente, sino que está altamente cargado de valores democráticos. Merino, hablando de lo muy poco probable de encontrar el uso del término participación asociado a algo negativo, dice en términos de concepto: “quizá ninguno goza de mejor fama” (2010: 1).

Luego, tan asociados están los términos democracia y participación que para Almond y Verba (1978), distintos teóricos y teóricas insistieron en que las democracias se mantienen gracias a la participación activa de los ciudadanos y las ciudadanas. Gracias a esa relación es que Merino (2010) califica a la relación participación y democracia como una asociación indisoluble.

II. Del Derecho a la Ciudad

Hablar de derecho a la ciudad nos remonta, necesariamente, a 1968 cuando Henri Lefebvre, partiendo de una propuesta de recuperación de la ciudad por parte de quienes viven en la ciudad, cambia el paradigma respecto de lo que, en entornos de economía capitalista, se había convertido la ciudad: una mercancía (más) al servicio del capital.

Sin dudas podemos inscribir a Lefebvre y su producción dentro de las corrientes críticas marxistas de la modernidad ya que con sus obras “señala un giro teórico, epistemológico y metodológico digno de ser analizado” (Gasca-Sala 2017: p. 1).

En sus estudios aborda fenómenos surgidos en el siglo XX², que se manifiestan en el siglo XXI y lo hacen, ya no desde la producción como hito centro del proceso de reproducción capitalista de la riqueza, sino que desde el consumo.

La propuesta de Lefebvre (1968) es, entonces, una propuesta política crítica ante su observación de la realidad. Una realidad que mostraba que la ciudad le dejó de pertenecer a la gente que vive en ella para pertenecer al capital. Ello, en tanto se mercantilizó el uso de la ciudad y de los espacios urbanos en general, en detrimento de los espacios propiedad de la gente, y en tanto esa misma ciudad “es una máquina productora de exclusión, diferenciación y desigualdad” (Carrión Mena y Dammert- Guardia 2019: p. 10).

La producción de Lefebvre (1968), que representa una idea analítica de la realidad que observaba, se complementa con la producción de Harvey (2008), que representa una reivindicación aspiracional de la ciudad deseable.

Harvey plantea que los movimientos sociales (en el contexto social de conflictos, acuerdos, disputas, etc.), que se producen en esa disputa contra la hegemonía de la lógica capitalista, buscan “cambiar y reinventar la ciudad de acuerdo con nuestros deseos” (Harvey 2012: 20).

Harvey (2012) expone el hecho de que estamos frente a un derecho colectivo que requiere el ejercicio de un poder colectivo sobre la ciudad y lo urbano. Derecho colectivo que es fundamental porque es un derecho humano que busca “rescatar al hombre como elemento principal, protagonista de la ciudad que él mismo ha construido” (Sugranyes y Mathivet 2010: p. 23) en la máxima expresión de su libertad “para hacer y rehacernos a nosotros mismos y a nuestras ciudades” (Harvey 2012: p. 20).

Ese derecho “apuesta a que las personas gocen de una ciudad incluyente, en donde se acceda a los servicios y se ejerzan los derechos sin discriminación y exclusión” (Ugalde 2015: p. 2), y es, entonces, un restaurar del sentido de ciudad e instaurar la posibilidad de que todos y todas puedan tener un bien vivir, a la vez que un hacer de la ciudad “el escenario de encuentro para la construcción de la vida colectiva” (Mathivet 2010: p. 23)

² Gasca-Sala (2017), para referirse a éste período de trabajo del autor cita a Hobsbawm (1999) quien habla del corto siglo XX y a quien recomiendo leer para profundizar en el contexto socio histórico en el que se enmarca la ya citada producción de Lefebvre.

III. De la percepción

Para este trabajo nos resulta determinante trabajar las percepciones de las personas³ porque en el sentido planteado por Bautista Murillo (2022), no es posible pensar la construcción de una ciudad por parte de quienes en ella viven, si no se parte de considerar sus propias percepciones.

Por lo anterior, y para conceptualizarla, la percepción será entendida como esa imagen que cada quien crea en su mente sobre el mundo que lo o la rodea, imagen que “nos permite actuar dentro de él” (Goldstein, 2005:3). La experimentación del mundo se realiza, entonces, transformando señales y/o estímulos a través de una “experiencia sensorial consciente” (Goldstein, 2005:6).

La modelización de Goldstein incluye estímulos, el reconocimiento y las acciones. Los primeros los divide en ambientales (aquellas cosas de nuestro ambiente que podemos percibir potencialmente) y en atendidos (son los que concentran atención en algo que se encuentra de particular interés para cada persona).

El reconocimiento es entendido como el resultado del proceso neuronal por el cual se logra “situar los objetos en categorías que les confieren un significado” (Goldstein 2005:6). Las acciones, por su parte, son las actividades motrices (por ejemplo, guiñar un ojo o correr despavoridamente en dirección opuesta a algo/alguien) que surgen como respuesta a lo anterior.

El conocimiento previo es clave para reconocer las imágenes. Ese concepto de conocimiento es amplio, por ello en nuestro trabajo incluye indiscutiblemente al conocimiento del marco normativo de la ciudad donde se vive, ya que refiere a “cualquier dato que el perceptor incorpore a la situación” (Goldstein 2005: 9). No importa si ese es resultado de los procesos de aprendizaje (lejanos o cercanos), o bien, resultado de las experiencias.

IV. De los digestos normativos

Aunque hablar de digestos nos remonta al Digesto de Justiniano⁴, a los fines de este trabajo nos centraremos en el

³ No obstante esto creemos más que relevante poder discutir, en un trabajo próximo, el debate entre percepciones y representaciones. Para quienes revista interés en este momento sugiero la lectura de Mora (2002).

⁴ Primer digesto codificado por Triboniano entre 529 y 534 d.C.

digesto como una herramienta para ordenar el sistema normativo vigente, en los términos que lo plantea Acosta Martínez (2013).

Los digestos son una herramienta que ordena el complejo normativo en tanto clarifica y sistematiza las normas que se encuentran en vigor, separándolas de aquellas que en su totalidad o en parte han perdido su vigencia. Con esto no solo se evita la contaminación normativa, tal como plantea Martino, sino que se logra “una herramienta políticamente neutra, que servirá tanto a conservadores como a reformistas, y a estadistas como a funcionarios” (2011: 15).

Asimismo los digestos, como simplificadores de la normativa vigente, constituyen una herramienta de impacto positivo en la participación democrática en tanto al existir la sociedad podrá conocer y tener a disposición el sistema jurídico vigente, en términos de Acosta Martínez (2013) y Tesoro (2012).

Son también herramienta que “permite la revisión permanente y el consecuente ordenamiento de la legislación” (Acosta Martínez 2013: p.72), resolviendo dos problemas fundamentales:

1. La contaminación normativa que implica, en los términos de Martino y Vanossi (2013), un crecimiento desmedido de normas que no contienen un criterio válido de eliminación de leyes que no se encuentran en vigor, que son obsoletas o bien que cumplieron su objeto; y
2. La dificultad de acceso a la norma, de forma clara y sencilla, por parte de los vecinos y las vecinas por requerir para dicho acceso un ejercicio ‘jurista’ para el cual ciudadanos y ciudadanas no están en su mayoría entrenados.

Claro que realizar un digesto no es una tarea sencilla y por ello no todos los países lo tienen. Yendo al caso nacional, amén de que la Ley Nacional N° 24.967 establece en su Artículo 2° “los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación, a través de la elaboración y aprobación del Digesto Jurídico Argentino”, la voluntad política no avanzó sobre su materialización.

Tampoco hay numerosos casos subnacionales en los que se hayan materializado digestos normativos. Entre los que existen y funcionan a la fecha se pueden mencionar los de la ciudad de San Martín de los Andes, la ciudad de Posadas y la Provincia de Misiones, entre otros.

Martino (2014) enumera tres elementos que son los pilares que sostienen a un digesto:

- nivel académico de quienes se ocupen de la confección del digesto;
- sensibilidad política para aceptar el aporte de la academia como solución a la contaminación normativa; y
- sostenimiento de estas políticas como políticas de Estado.

V. De la relación entre Derecho a la Ciudad y digestos normativos

La relación no está, académicamente, muy explorada. No obstante lo anterior, hay un consenso amplio respecto del necesario acceso a la normativa y a la información como precondition para esa democratización del gobierno o gestión democrática de la ciudad, en los términos de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2004).

Entendida esa gestión democrática como “control y participación de la sociedad, a través de formas directas y representativas” Medici (2011:233).

Ese acceso a la información y a la normativa como precondition de gestión democrática de la ciudad, incluye lo que para Delgado Polanco (2012) supone una “verdadera participación ciudadana” en muchos ámbitos, especialmente el de las políticas públicas. Ámbito que debe tener como punto de partida el acceso a la normativa sobre la cual normar, construir y reformar, en pos de volver a recuperar la ciudad, por parte de aquellos y aquellas que en ella viven.

Esa participación es también planteada como necesaria por Sugranyes y Mathivet, quienes dentro de las estrategias de conquista del derecho a la ciudad proponen que:

El derecho a la ciudad contiene muchos derechos, lo que lo vuelve muy difícil de exigir e implementar; es entonces una bandera de lucha para los movimientos sociales. Para conquistar el derecho a la ciudad, es necesario primero difundir lo que es, activar los procesos de movilización social e

incidir en la formulación de políticas públicas (2010: 27)

Por y para lo anterior sostienen que el acceso a la información pública y a las normas que regulan la vida en la ciudad son indispensables.

En efecto, aunque los autores y las autoras que se han relevado no plantean una relación causal, la necesidad del acceso a la información como principio fundamental del Derecho a la Ciudad, está altamente valorado.

Si a lo anterior sumamos, como ya expusimos, que los digestos son herramientas que acercan de forma clara y ordenada la normativa a los vecinos y las vecinas, en este caso, de nuestra ciudad, la pregunta de investigación que guía al presente trabajo es: **¿qué relación hay entre la percepción de vecinos y vecinas de la ciudad en relación al derecho a la ciudad y el contar con un digesto normativo municipal en Ushuaia?**

VI. Aspectos metodológicos

Proponemos un estudio exploratorio, por lo poco indagada de la cuestión. La propuesta surge de lo que Sampieri citando a Dankhe afirma:

los estudios exploratorios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular de la vida real, investigar problemas de comportamiento humano que consideren cruciales los profesionales de determinada área, identificar conceptos o variables promisorias o sugerir afirmaciones verificables (2003: p. 116)

Con encuestas realizadas, entre los días 2 y 5 de diciembre de 2022, en el marco del diseño del Digesto Normativo Municipal a vecinos y vecinas de la ciudad de Ushuaia, quienes se constituyen como unidades de análisis por ser, en los términos de Marradi, Archenti y Piovani (2018), sujetos objeto de esta investigación, proponemos recolección primaria de datos.

Respecto de la selección de las unidades muestrales, se estableció que los casos a relevar se obtendrían a partir de un principio aleatorio con el establecimiento de una muestra semi probabilística, en los términos planteados por Cabrera (2018).

Con lo anterior se conformó un diseño por etapas y estratificado (de acuerdo a las fracciones censales generadas por INDEC, 2010) proporcional por conglomerados (de acuerdo a las manzanas urbanas generadas por la oficina de Catastro de la Municipalidad de Ushuaia).

La asignación de casos en cada estrato se estableció en proporción al número de habitantes de cada fracción (según los datos del censo 2010 del INDEC) y los conglomerados se seleccionaron en forma aleatoria, mientras que, por su parte, la selección de viviendas, se ajustó de acuerdo a un procedimiento sistemático de búsqueda.

Dado el último dato de tamaño de la población disponible según datos censales del INDEC (2010), 56.956 personas que viven en la ciudad de Ushuaia, se realizó un muestreo que incluye 200 casos de gente que efectivamente requirió acceso a Ordenanzas Municipales, un margen de error de +/- 6,92%, un nivel de heterogeneidad de las variables de 50% y un nivel de confianza de 95%.

Como técnica de generación y recolección primaria de datos se generó un cuestionario estructurado para la aplicación de encuestas presenciales domiciliarias con preguntas cerradas y semiabiertas tanto para trabajar la variable percepción de vecinos y vecinas de la ciudad en relación al Derecho a la Ciudad (en sus dimensiones cambio, participación y colectividad), como para la variable Digesto Normativo Municipal; que a continuación se presenta.

DISEÑO DE CUESTIONARIO

Datos de la Entrevista			
Número de Formulario :		Radio censal:	
		Fracción censal:	
Nombre de Encuestador/a:			

NOTA IMPORTANTE AL ENCUESTADOR Y A LA ENCUESTADORA:
todo aquello consignado en letra negrita en este cuestionario NO debe leerse a los encuestados.

1. Indique el sexo del encuestado
 1. Masculino
 2. Femenino

2. ¿Podría decirnos por favor su edad? **(consignar en números)**

3. En algún momento, ¿requirió información normativa sobre algún tema puntual?
 1. Si **(continúa en pregunta 4)**
 2. No **(continúa en pregunta 6)**

0. Ns/Nc

4. ¿Pudo acceder a las Ordenanzas que necesitaba consultar?
 1. Si **(continúa en pregunta 5)**
 2. No **(continúa en pregunta 6)**

0. Ns/Nc

5. ¿Conseguí resolver su duda, inquietud o necesidad con ese acceso que obtuvo?
 1. Si
 2. No

0. Ns/Nc

6. ¿Se ha acercado alguna vez al Concejo Deliberante a participar de alguna forma por su propia iniciativa? **(si el encuestado requiere que se le explique participar deberá decirle: Llevó alguna nota, fue a alguna reunión de comisión sin que lo hayan invitado o habló en la banca del vecino, por ejemplo)**
 1. Si
 2. No **(continúa en pregunta 12)**

0. Ns/Nc

7. ¿Qué tipo de participación tuvo en el Concejo Deliberante? **(Se registra, de ser necesario, más de una opción)**
 1. Presentó una nota en mesa de entrada (pedido, queja, etc.)
 2. Hizo uso de la Banca del Vecino
 3. Se presentó a exponer una idea/opinión en alguna comisión temática sin haber sido invitado
 4. Presentó algún proyecto de ordenanza.
 5. Se acercó a hablar personalmente con algún concejal
 6. Presenció alguna sesión del Concejo Deliberante

0. Ns/Nc

8. ¿Qué motivó su participación? **(Si hubo más de una respuesta en la pregunta anterior utilizar el cuadro para responder)**
 1. Sentía Descontento
 2. Tenía una idea
 3. Quería comentar su punto de vista
 4. Oposición a algún proyecto
 5. Necesidad de informarme más sobre algún tema
 6. Otro ¿Cuál?

0. Ns/Nc

Opción P7	Opción P8

9. ¿Cuántas veces participó?
 1. Una sola vez **(continúa en pregunta 11)**
 2. Más de una vez

0. Ns/Nc

10. En esas distintas oportunidades en las que participó, ¿siempre lo hizo en relación al mismo tema?
 1. Si
 2. No

0. Ns/Nc

11. El motivo de su participación o los motivos de su participación, ¿estaba/n relacionado/s con un tema particular suyo o con un tema de toda la ciudad?
 1. Con un tema particular
 2. Con un tema de toda la ciudad
 3. Ambos

0. Ns/Nc

12. En una escala de 1 a 10 donde 1 es nada convencido y 10 absolutamente convencido, ¿cuán convencido está de poder lograr los cambios que se proponga en su ámbito personal/privado?

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

13. ¿Y en el ámbito público/de la comunidad?

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

14. En una escala de 1 a 10 donde 1 es nada convencido y 10 absolutamente convencido, ¿cuán convencido está de poder tomar sus decisiones libremente?

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

15. En una escala de 1 a 10 donde 1 es nada convencido y 10 absolutamente convencido, ¿cuán convencido está de que sus ideas o aportes generan cambios beneficiosos para toda la sociedad?

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

16. ¿Participa de algún espacio asociativo, sin considerar su lugar de trabajo?
 1. Si
 2. No

0. Ns/Nc

17. ¿Cuántas personas viven en su hogar?

18. En relación a su ocupación, ¿Ud. está...?
 1. Ocupado
 2. Desocupado
 3. Jubilado/pensionado
 4. Otro (rentista, becado, recibe ayuda familiar, etc.)

0. Ns/Nc

19. ¿Podría por favor decirnos cuál es el ingreso mensual de su hogar?

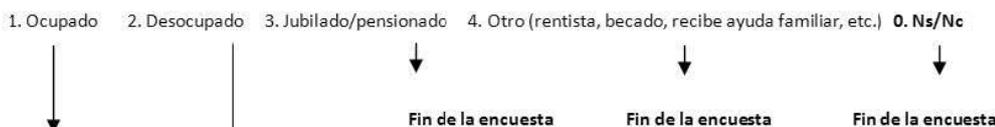
1. Sin Ingreso	9. de \$21001 a \$24000
2. de \$0 a \$3000	10. de \$24001 a \$27000
3. de \$3001 a \$6000	11. de \$27001 a \$31000
4. de \$6001 a \$9000	12. de \$31001 a \$35000
5. de \$9001 a \$12000	13. de \$35001 a \$40000
6. de \$12001 a \$15000	14. de \$40001 a \$45000
7. de \$15001 a \$18000	15. Más de \$45001
8. de \$18001 a \$21000	0. Ns/Nc

20. ¿Cuántas personas aportan ingreso al hogar?
.....
25. ¿Cuál es su nivel de instrucción alcanzado?
1. Sin estudios o Primario Incompleto
 2. Primario Completo o Secundario Incompleto
 3. Secundario Completo o Terciario/ Universitario Incompleto
 4. Terciario/Universitario Completo o Post grado
- 0. Ns/Nc**
26. ¿Es Ud. el principal sostén del hogar?
1. Si **(continúa en pregunta 29)**
 2. No
- 0. Ns/Nc**

27. ¿Cuál es el nivel de instrucción alcanzado por el principal sostén del hogar?
1. Sin estudios o Primario Incompleto
 2. Primario Completo o Secundario Incompleto
 3. Secundario Completo o Terciario/ Universitario Incompleto
 4. Terciario/Universitario Completo o Post grado
- 0. Ns/Nc**
28. ¿Tiene obra social o medicina prepaga el principal sostén del hogar?
1. Si
 2. No
- 0. Ns/Nc**

Para las siguientes preguntas continúe la flecha en la opción elegida en la pregunta 30.

30. En relación a la ocupación del PSH ¿está...? **Si el respondente es el PSH continuar con lo respondido en P21 sin hacer P30**



31. y, ¿bajo qué modalidad lo hace? Es...
1. Empleador (con al menos un empleado)
 2. Empleado (en relación de dependencia, ya sea formal o informal)
 3. Por cuenta propia
- 0. Ns/Nc**

32. ¿Cuándo tiene trabajo? Es...
1. Empleador (con al menos un empleado)
 2. Empleado (en relación de dependencia, ya sea formal o informal)
 3. Por cuenta propia
- 0. Ns/Nc**

33. ¿Tiene algún cargo jerárquico?
1. Si ¿Cuál?.....
 2. No
- 0. Ns/Nc**

Fin de la encuesta

[MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN]

*VII. Análisis de datos**VII.1. Caracterización de quienes participan*

De la cantidad de vecinos y vecinas de la ciudad de Ushuaia que fueron encuestados y encuestadas, el 50,5% se corresponde con mujeres (101 mujeres) y el 49,50% se corresponde con hombres (99 hombres), con una edad media de 42,2 años con una desviación estándar de 16,72.

De esa muestra (la base para análisis que se utilizó incluye como constante el haber requerido información normativa, pregunta 3. del cuestionario), el 45% participó, además de alguna forma y por iniciativa propia en el Concejo Deliberante de la Ciudad de Ushuaia.

Luego de ese porcentaje de ushuaienses que participan, el 67,8% lo hizo más de una vez, siendo generalmente esa participación múltiple en torno al mismo tema y los motivos agregados, mayoritariamente, en relación con temas colectivos o que atañen a la comunidad: 56,7%.

Es estadísticamente significativa la relación entre participar múltiples veces y hacerlo por temas que superan la faz individual o personal. Ello, con un valor Chi de 27,129 con una significación asintótica bilateral de ,000; de acuerdo a la siguiente tabla:

Tabla 1: relación entre participar múltiples veces y hacerlo por temas que superan la faz individual o personal

	Temática			Total	
	Particular	Colectivo	Ambos		
Cantidad de una vez que participó	Recuento	24	3	2	29
más de una	Recuento	15	31	15	61
Total	Recuento	39	34	17	90

Fuente: Elaboración propia. Base: total de encuestados y encuestadas que participan, 90 casos

Con relación al nivel educativo y al nivel socioeconómico⁵ no es posible observar diferencias entre quienes participan y quienes no lo hacen.

El tipo de participación, por su parte, está signada fuertemente por la participación informal:

Tabla 2 Tipo de participación

Tipo de participación	Porcentaje
Presentación de notas en la mesa de entradas del Concejo Deliberante	38,7%
Hablar personalmente con algún concejal o concejala	29,5%
Presenciar una sesión	16,4%
Haberse presentado a alguna comisión temática a exponer una idea u opinión sin ser invitado o invitada	10%
Haber presentado algún proyecto de Ordenanza	3,1%
Haber hecho uso de la Banca del Vecino	2,3%
Total por columna	100%

Fuente: Elaboración propia. Base: total de encuestados y encuestadas que participan, 90 casos

Es dable mencionar que los datos que surgen en la tabla pueden estar reflejando la práctica cotidiana en la cual vecinos y vecinas (organizadamente y de forma particular) se acercan al Concejo Deliberante de la ciudad con pedidos que luego alguno de los concejales o las concejalas, individualmente o en conjunto, lo toma como propio y lo convierte en proyecto de ordenanza.

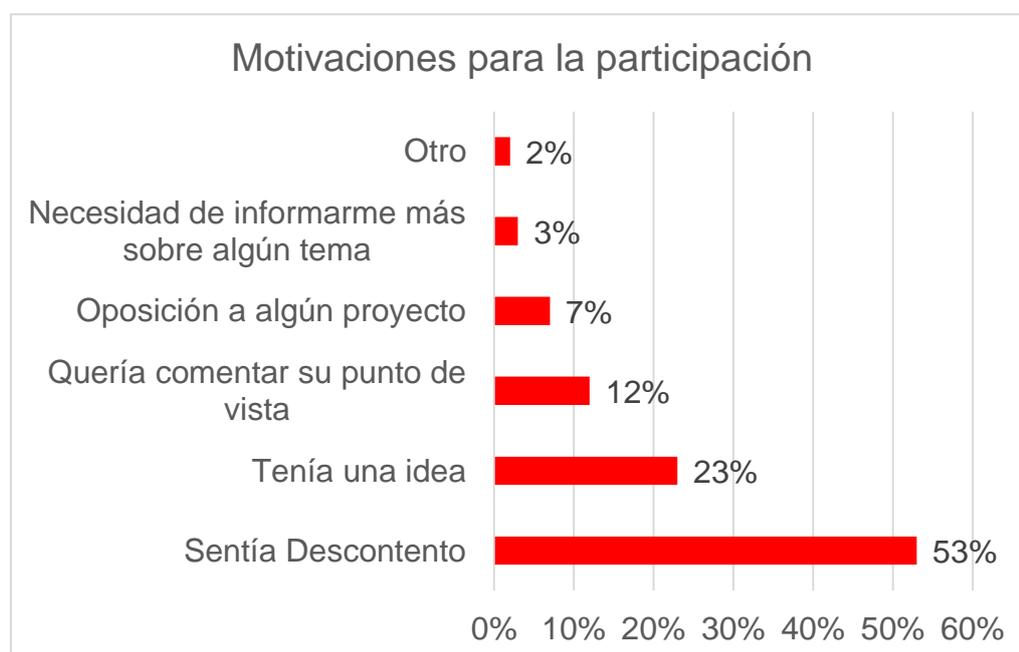
Por ello la respuesta haber presentado algún proyecto de ordenanza no refleja las presentaciones de vecinos y vecinas que sirvieron de insumo, idea o aporte inicial para algún proyecto de ordenanza que finalmente redactaran los concejales y/o las concejalas.

⁵ El mismo fue construido siguiendo los lineamientos de la Sociedad Argentina de investigadores de Marketing y Opinión, utilizando las variables para construir el índice indicadas en las preguntas 18, 20, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32 y 33 del cuestionario presentado.

Posiblemente la práctica informal, liderando las respuestas en la tabla anterior, se relacione directamente con la escala de la ciudad y con la dinámica de relaciones cara a cara que, normalmente, se da entre políticos, políticas, funcionarios públicos y funcionarias públicas de distintos niveles. Ese tipo de relaciones no se da en grandes urbes con la frecuencia que sucede en ciudades pequeñas, ya que ahí resulta prácticamente imposible.

Por su parte, los motivos que llevan a los ushuaienses y las ushuaienses a participar, son muy interesantes de analizar:

Gráfico 1.

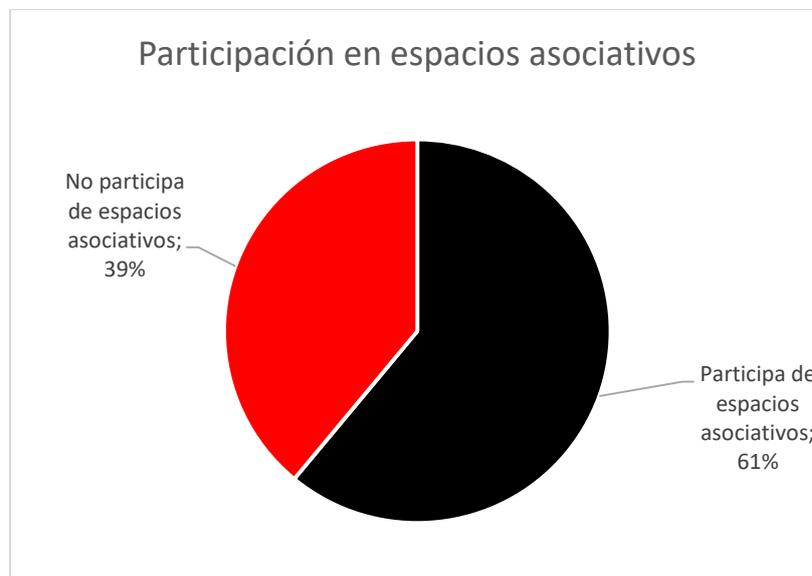


Fuente: Elaboración propia. Base: total de encuestados y encuestadas que participan, 90 casos

Del requerimiento de Ordenanzas Municipales se aclaró que la base de análisis contenía un 100% de respuestas afirmativas al respecto. Ahora bien, los datos alarmantes se suceden cuando solamente el 45% de los ushuaienses y las ushuaienses que requirieron esa información pudieron acceder a ella y solamente el 17,8% de quienes accedieron pudo resolver la duda, inquietud o necesidad que motivó el acceso a esa Ordenanza Municipal.

Por último, se indagó sobre la participación en espacios asociativos, arrojando los siguientes resultados:

Gráfico 2.

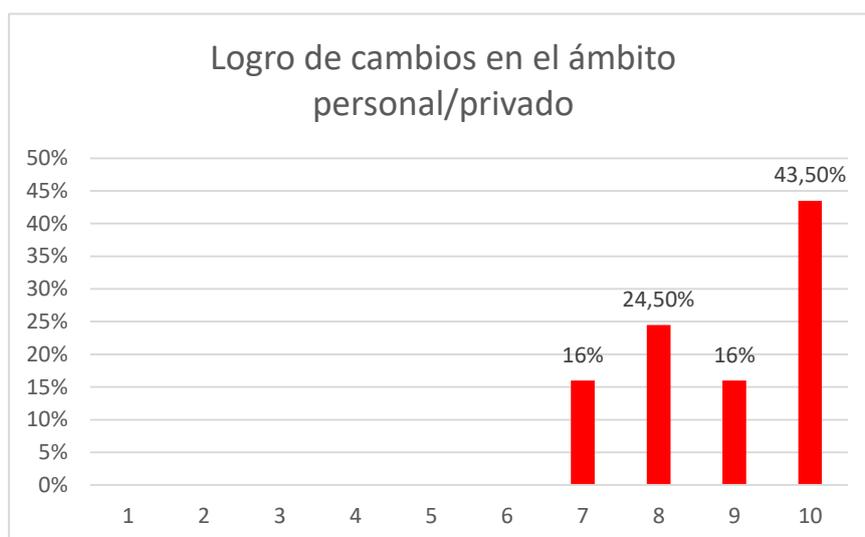


Fuente: Elaboración propia.

VII.2. Percepciones de los vecinos y las vecinas en relación a la percepción transformadora

Respecto de las percepciones sobre la percepción transformadora se indagó sobre cuán convencido o convencida está la persona encuestada de poder lograr los cambios que se proponga en su ámbito personal/privado.

Gráfico 3.



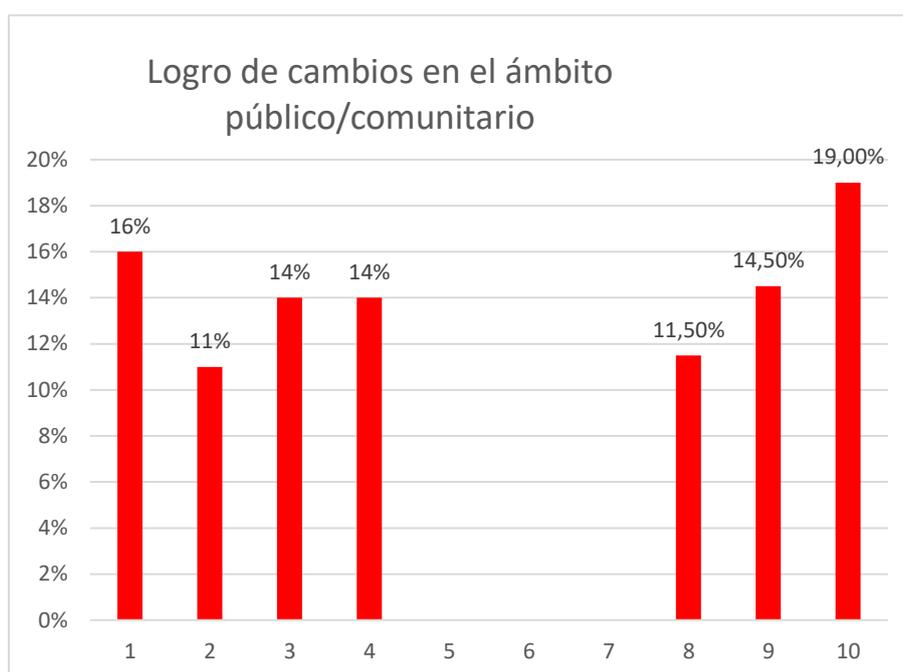
Fuente: Elaboración propia.

Teniendo en cuenta que los valores representan: 1 es nada convencido o convencida y 10 absolutamente convencido o convencida, las respuestas son muy alentadoras.

Al menos en el ámbito personal/privado los vecinos y las vecinas de la ciudad que han sido encuestados y encuestadas existe una percepción altamente positiva de transformación de la realidad.

Ahora bien, al trasladar la pregunta al ámbito público o de la comunidad, la respuesta es algo diferente.

Gráfico 4.

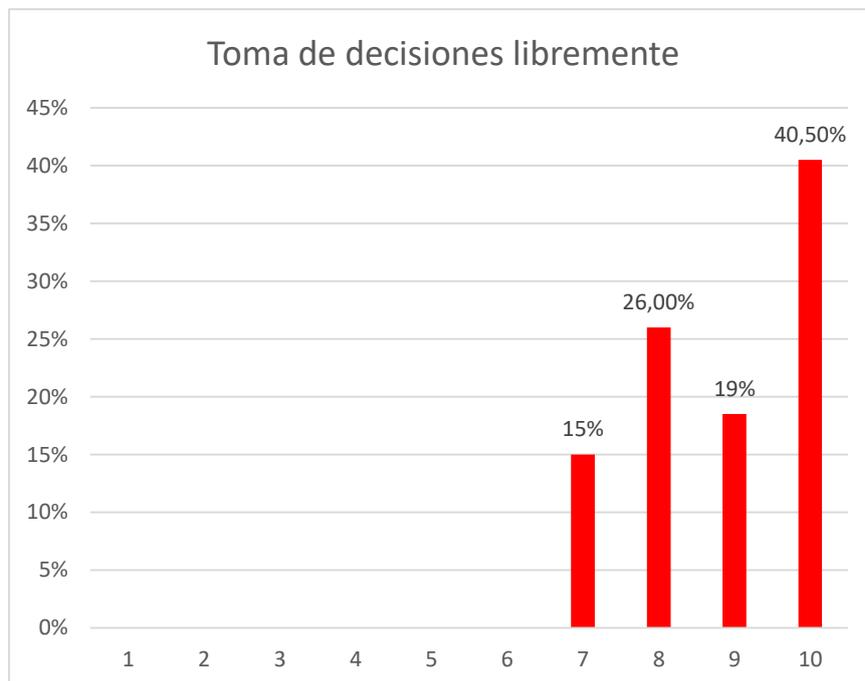


Fuente: Elaboración propia.

Aquí la percepción transformadora se encuentra altamente polarizada y la analizaremos de forma bivariada luego.

Se consultó, además, sobre la percepción respecto de poder tomar las decisiones libremente. Los resultados obtenidos, fueron los siguientes:

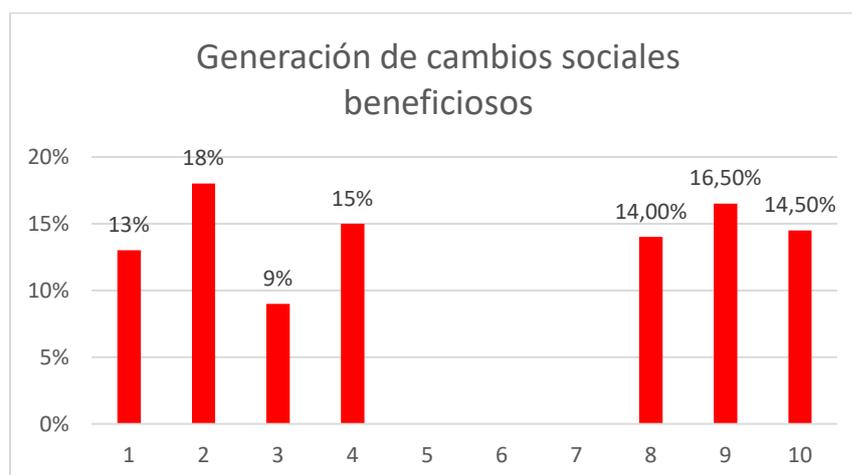
Gráfico 5.



Fuente: Elaboración propia.

Por último, se indagó sobre el convencimiento respecto de que las ideas propias o aportes generan cambios beneficiosos para toda la sociedad, obteniéndose nuevamente resultado polarizados.

Gráfico 6.



Fuente: Elaboración propia.

VII.3. Del análisis relacional

Presentamos un análisis bivariado de aquellas cuestiones que resultan relevantes para el presente trabajo.

Respecto del sexo biológico⁶ se encontró que es estadísticamente significativa la relación con la participación en espacios asociativos, ello en sentido que los hombres participan significativamente en espacios asociativos con un valor chi de 162,07 y una significación asintótica bilateral de ,000.

Ahora bien, respecto del acceso a las Ordenanzas que se necesitaba consultar, hay una relación estadísticamente significativa con la percepción respecto de lograr cambios en el ámbito público o comunitario (con un valor chi de 200 y una significación asintótica bilateral de ,000) y respecto de la percepción de poder lograr cambios que sean socialmente beneficiosos (con un valor chi de 200 y una significación asintótica bilateral de ,000). En otras palabras, esas relaciones no son producto del azar.

Tabla 3. Acceso a las Ordenanzas y percepción de logro de cambio en el ámbito público o comunitario

		Lograr cambios en el ámbito público o comunitario							Total
		1	2	3	4	8	9	10	
Acceso a las Ordenanzas que necesitaba	Si	0	0	0	0	23	29	38	90
	No	32	22	28	28	0	0	0	110
Total		32	22	28	28	23	29	38	200

Fuente: Elaboración propia.

⁶ Recomendamos en un próximo trabajo incluir la discusión de género la que, por una cuestión de extensión en el requerimiento formal del presente trabajo fue obviada.

Tabla 4. Acceso a las Ordenanzas y percepción de logro de cambios socialmente beneficiosos

		Logro de cambios socialmente beneficiosos							Total
		1	2	3	4	8	9	10	
Acceso a las Ordenanzas que necesitaba	Si	0	0	0	0	28	33	29	90
	No	26	36	18	30	0	0	0	110
Total		32	22	28	28	23	29	38	200

Fuente: Elaboración propia.

Lo mismo sucede en respecto de la relación estadísticamente significativa entre haber participado en el Concejo Deliberante por iniciativa propia con la percepción respecto de lograr cambios en el ámbito público o comunitario y con la percepción de poder lograr cambios que sean socialmente beneficiosos.

VIII. Conclusiones

Si bien realizamos un trabajo exploratorio que no nos permite una inferencia estadística que nos lleve a hablar de todos los habitantes y todas las habitantes de la ciudad de Ushuaia, podemos decir sin temor a equivocarnos, siguiendo la hipótesis de trabajo del presente, que los vecinos y las vecinas de la ciudad de Ushuaia perciben más cercano transformar la ciudad en términos de Derecho a la Ciudad si hay un Digesto Normativo Municipal.

La propuesta de Derecho a la Ciudad que presentamos en este trabajo pone de relevo a los movimientos sociales, a las organizaciones, a los grupos, etc., que buscan cambios, en los términos que los planteaba Harvey (2012), poniendo énfasis en la colectivización, para lograr el Derecho a la Ciudad, como derecho colectivo que es.

En ese sentido resaltar que el 61% de los vecinos y las vecinas de la ciudad que fueron encuestados y encuestadas

participa de espacios asociativos, es un dato sumamente alentador.

Si bien no necesariamente esos espacios asociativos se concibieron como transformadores de la realidad o como cuerpos de lucha contra el capitalismo (para hablar en la clave que Lefebvre propuso este cuerpo teórico), la asociatividad es una condición necesaria para rescatar al hombre (y la mujer), como proponían Sugranyes y Mathivet (2010), y volverlo al centro de la escena de la ciudad que le pertenece.

Ahora bien, si para la relación del Derecho a la Ciudad con los Digestos Normativos el consenso generalizado indica que el acceso a la normativa es una precondition para una gestión democrática de la ciudad, de acuerdo con la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2004), estamos en problemas.

El acceso a la información es un problema alarmante en tanto el 45% de los ushuaienses y las ushuaienses que requirieron acceder a Ordenanzas Municipales pudieron hacerlo y solamente el 17,8% de quienes accedieron pudo resolver la duda, inquietud o necesidad que motivo el acceso a esa Ordenanza Municipal.

Encender esta alarma ahora no debe quedar solamente aquí, sino que debe llevar a un replanteo serio por parte de los gestores públicos y las gestoras públicas, respecto del modelo de ciudad que se quiere para Ushuaia, así como de la forma en la que se logrará esa ciudad deseada.

Ello, aun cuando la participación ciudadana que pone de relevo Delgadillo Polanco (2012) se observa, puesto que el 45% de las personas que fueron encuestadas participa de forma directa y por motivación propia en el ámbito legislativo de la ciudad de Ushuaia.

La percepción transformadora como piedra fundamental para lograr gozar de una ciudad incluyente construida colectivamente de acuerdo a los deseos de quienes viven en la ciudad no solamente se observa en la ciudad, sino que se relaciona de manera estadísticamente significativa con el acceso a la información y la participación.

Entre quienes pudieron acceder a las Ordenanzas Municipales que requerían y quienes participan libremente en el ámbito legislativo hay una percepción transformadora notoria. Los vecinos y las vecinas de la ciudad de Ushuaia que participan y que pudieron acceder a las Ordenanzas que requerían tienen una percepción positiva respecto de lograr cambios en el ámbito

público o comunitario y respecto de lograr cambios que sean socialmente beneficiosos.

Claro está que no pretendemos aquí decir que la una explica a la otra, aunque sería sumamente interesante poder probarlo. No obstante, eso lo resaltamos como el hallazgo más notorio de este trabajo.

Hallazgo que, además, nos lleva a pensar, en el sentido que propone la hipótesis, que la existencia de un Digesto Normativo Municipal generará una percepción transformadora de los vecinos y las vecinas en términos de Derecho a la Ciudad.

Lo anterior sustentado en que la relación es estadísticamente significativa entre acceder a las Ordenanzas que se requerían y la percepción transformadora y que la implementación del Digesto Normativo Municipal facilitaría el acceso de vecinos y vecinas a toda la normativa, de forma sistematizada y sencilla evitando que la contaminación normativa, en los términos planteados por Martino y Vanossi (1975), complejicen el acceso.

Luego si la implementación del Digesto Normativo Municipal facilita el acceso y el acceso se relaciona de forma significativa con la percepción transformadora, aún cuando este trabajo no pruebe que el primero genere el segundo, sin lugar a dudas se generaría una especie de círculo virtuoso con efectos que apostamos serán beneficiosos para la sociedad entera.

Bibliografía

- Acosta Martínez, M.A. (2013). El digesto jurídico como instrumento para el ordenamiento de la legislación vigente en la república de nicaragua. Universidad autónoma de nicaragua. Nicaragua.
- Almond, G. y Verba S. (1978). Cultura cívica. Ceu press. Hungría
- Bautista Murillo, J.C. (2022). La construcción del derecho a la ciudad en argentina frente a la desigualdad socio-espacial. Críticas y aportes desde un enfoque de derechos. Argentina.
- Cabrera, D. (2018). Margen de error. Luces y sombras de las encuestas. Eudeba. Buenos Aires, argentina.
- Carta mundial por el derecho a la ciudad (2004). Disponible en https://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc_n5_2012_doc1.pdf
- Delgadillo Polanco, V.M. (2012). El derecho a la ciudad en la Ciudad de México. ¿Una retórica progresista para una gestión urbana neoliberal?. Andamios. México.
- Gasca-Sala, J. (2017). Henri Lefebvre y El derecho a la ciudad Exégesis desde sus "Tesis sobre la ciudad". Colombia
- Gobierno de México (2010). Carta de la ciudad de México por el derecho a la ciudad. Disponible en https://hic-al.org/wp-content/uploads/2019/02/CARTA_CIUADAD_2011-muestra.pdf
- Goldstein, B. (2005): Sensación y Percepción. Internacional Thomson Editores. D.F. México.
- Harvey, D. (2008). The right to the city. The city reader, 2008, vol. 6, no 1, p. 23-40.
- Harvey, D. (2012). Ciudades Rebeldes. Del derecho a la ciudad a la revolución urbana. España.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C.; Baptista Lucio, P. (2003) Metodología de la investigación. México D.F: mcgraw-Hill.
- INDEC (2010). Censo Nacional. Argentina.

- Jauregui, E. (2019). Derecho a la ciudad. Hacia una construcción metodológica para su evaluación. Facultad de Arquitectura y Urbanismo. La Plata
- Lefebvre, H. (1968). Le droit à la ville. Francia.
- Marradi, A.; Archenti, N. Y Piovani, J.I. (2018). Manual de metodología de las ciencias sociales. Siglo XXI. Buenos Aires, Argentina.
- Martino, A. (2011). Legislación y digesto. Eudeba. Buenos Aires. Argentina.
- Martino, A. y Vanossi, J. (2013). Remedios a la contaminación legislativa. Buenos Aires, Argentina.
- Martino, A. (2014). Algunas observaciones sobre el Digesto Jurídico Argentino. Revista Derecho Público. Año III, N° 8. Ediciones Infojus. Argentina.
- Mathivet, C. (2010). “Ciudades para tod@s: por el derecho a la ciudad, propuestas y experiencias”. Chile.
- Medici, A. (2011). El malestar en la cultura jurídica: Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos. Universidad Nacional de La Plata. La Plata, Argentina.
- Mena, F.C.; Dammert-Guardia, M. (2019). Derecho a la ciudad: una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina. CLACSO, FLACSO.
- Merino, M. (2010). La participación ciudadana en la democracia. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática. Instituto Federal Electoral. México.
- Mora, M. (2002): La teoría de las representaciones sociales de George Moscovici. Revista Athenea digital N° 2. México.
- Rojo Vivot, A. (2005): Participación ciudadana y la Carta Orgánica de Ushuaia. Participación Ciudadana. Ushuaia, Argentina.
- Tesoro, J.L. (2012). E-Gobierno y sistematización normativa. Publicaciones OEA, edición 72.
- Ugalde, V. (2015). Derecho a la ciudad, derechos en la ciudad. Estudios demográficos y urbanos, 30(3), 567-595.

**LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN LA
PROVINCIA DE RÍO NEGRO DURANTE EL PERÍODO
1995-1999: UN CASO DE ESTUDIO EN EL DERECHO
PUBLICO PROVINCIAL ARGENTINO**

**THE DECREES OF NECESSITY AND URGENCY IN THE
PROVINCE OF RÍO NEGRO DURING THE PERIOD
1995-1999: A CASE STUDY IN ARGENTINE
PROVINCIAL PUBLIC LAW**

Elsa María del Carmen Lloret¹

Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos
Aires (UNICEN)

Recibido: 30/06/2023 - Aceptado: 12/09/2023

Resumen: Este trabajo se enfoca en analizar los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) como un instrumento constitucional de emergencia en la Provincia de Río Negro, ya que la doctrina y la jurisprudencia nacional así lo ha considerado, a partir de considerar al mundo jurídico como un fenómeno complejo que se conforma de tres dimensiones, normológica, sociológica y dielógica. Tanto en la Constitución nacional, en el artículo 99 inciso 3, como en el texto rionegrino, el artículo 181inc. 6, con la expresión “casos de necesidad, urgencia y amenaza grave a los poderes públicos”, hace referencia a la facultad del gobernador de emitir DNU. No es utilizado en el texto constitucional de Río Negro, la palabra emergencia pública como tampoco en el artículo 99 inc.3 de la Constitución Nacional, ya que el mismo hace referencia a circunstancias de necesidad y urgencia. El análisis abarca el periodo a partir de 1995, porque desde ese año comenzaron a estar disponibles digitalmente en el portal de la legislatura y en el Boletín Oficial de la provincia. Se toma como recorte espacial la provincia de Río Negro debido a que, después de Salta, fue la segunda en incorporar estos institutos de emergencia en su constitución, seis años antes de que los DNU fueran constitucionalizados a nivel nacional. Se analizarán los DNU emitidos por el Gobernador Verani entre 1995 y 1999, correspondientes a su primer mandato de gobierno.

Palabras claves: DNU- Río Negro- Argentina.

¹ maritalloret69@gmail.com

Abstract: This work focuses on analyzing the Decrees of Necessity and Urgency (DNU) as an emergency constitutional instrument in the Province of Río Negro, since national doctrine and jurisprudence has considered it, based on considering the legal world as a complex phenomenon that is made up of three dimensions, normological, sociological and dikelological. Both in the national Constitution, in article 99 paragraph 3, and in the Río Negro text, article 181inc. 6, with the expression “cases of necessity, urgency and serious threat to public powers”, refers to the governor's power to issue DNU. The word public emergency is not used in the constitutional text of Río Negro, nor in article 99 inc.3 of the National Constitution, since it refers to circumstances of need and urgency. The analysis covers the period starting in 1995, because since that year they began to be available digitally on the legislature's portal and in the Official Gazette of the province. The province of Río Negro is taken as a spatial cut because, after Salta, it was the second to incorporate these emergency institutes in its constitution, six years before the DNU were constitutionalized at the national level. The DNU issued by Governor Verani between 1995 and 1999, corresponding to his first government mandate, will be analyzed.

Keywords: Decrees Urgent Need- Río Negro- Argentina

I. Introducción

En Argentina, a partir de la Constitución histórica de 1853, en situaciones de crisis políticas e institucionales, se admitieron diferentes institutos de emergencias, como el estado de sitio y la intervención federal. Ambos tienen como finalidad la conservación y preservación del Estado federal y de las provincias, frente a diversas circunstancias que establece la Constitución Nacional en los artículos 5, 6, 23, 75 inc. 29, 99 inc. 16.

La reforma de 1994 incluye otros, como la legislación delegada, art. 76 CN, y los DNU, Art 99 inc. 3 de la CN, que dotan al Poder Ejecutivo de facultades legislativas frente a situaciones de emergencia y de necesidad y urgencia. Los hechos habilitantes se encuentran en causas económicas, financieras, administrativas, fiscales, ambientales, sanitarias, entre otras.

Tanto en los Decretos delegados como en los DNU, la regla general es la prohibición de legislar al poder ejecutivo, salvo circunstancias de emergencia pública y administración y frente a casos excepcionales de necesidad y urgencia, que impidan que las medidas que deban adoptarse no puedan esperar la sanción de una ley.

El inconveniente es que la Constitución nada dice respecto a esos conceptos. Por lo tanto, desde la doctrina jurídica, tales facultades son estudiadas bajo la denominación de emergencia constitucional.

Los estados de emergencia constitucional o el estado de excepción en palabras de Agamben (1998:30), es una especie de la exclusión. Es un caso individual que es excluido de la norma general. Pero lo que caracteriza al estado de excepción es que lo excluido no queda por ello absolutamente privado de conexión con la norma, por el contrario, se mantiene conectado con ella en forma de restricción y suspensión.

En las provincias argentinas, se repite similar fenómeno, es decir que han incorporado a sus constituciones normas que contemplan el dictado por parte del Poder Ejecutivo Provincial de los llamados DNU, asumiendo cada jurisdicción provincial distintas modalidades en tal regulación.

En cuanto a la doctrina y jurisprudencia que sustentan el presente trabajo, es de orden nacional, ya que el Derecho Público provincial, no se han realizado estudios doctrinarios respecto al tema. Para ello acudiremos a conceptos que provienen de la Corte Suprema de Justicia Nacional y de la doctrina constitucional nacional.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el año 1990 definió la emergencia, como “una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución”². En cuanto a las circunstancias habilitantes a legislar por DNU, en el año 1998 en el caso Verrochi, estableció

² CSJN Caso Peralta Luis Arcenio c/ PEN sobre amparo: 27/12/1990. Fallos 313:1513.

que debía tratarse de situaciones bélicas u ocasionadas por desastres naturales, que impidan a los legisladores ir al recinto a sesionar³.

Para la doctrina la emergencia constitucional ha sido asimilada a un tipo o variable del estado de necesidad la que refiere a una situación de necesidad: imprevista y transitoria. En esta postura, se expresan Midón (2012) y Gordillo (2017).

Para legislar por DNU, tanto en el orden nacional, como en el ámbito provincial, es importante considerar que “es lo perentorio de un asunto, que exige una respuesta urgente, y que no puede esperar la demora natural del Congreso” (Saravia Frías 2018). El vocablo necesidad es “comprensivo de todo aquello que hace falta, lo que con arreglo al curso normal de las cosas requiere el Estado para subsistir y realizar sus fines esenciales. Pero esa carencia no lo autoriza a recurrir a medios excepcionales para suplirla” (Midón 2012:90).

El estado de necesidad es “en Derecho Público un acontecimiento que, aunque pueda ser previsto, resulta extraordinario, a diferencia de la necesidad que es ordinaria, mientras esta última es permanente y regular, el primero es siempre transitorio y anómalo, en tanto que para superar la necesidad basta con la legislación, para conjurar el estado de necesidad es indispensable echar mano a remedios excepcionales” (Midón 2012: 90). En el mismo sentido se expide Losa (2020:213), quien asevera que “exagerar medidas restrictivas para la colectividad, constituye un ataque a la libertad que requiere una Nación moderna *respetuosa de los derechos humanos y adecuada a principios republicanos*”.

En el Derecho Público Provincial, la facultad del gobernador de emitir DNU, ha sido regulado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 91 y 103 de la Constitución), la Provincia de Río Negro (art. 181 inc. 6 de la Constitución), Salta (art. 145 de la Constitución), Tucumán (art. 101 inc. 2 de la Constitución), Chubut (art. 156 de la Constitución), La Rioja (art. 126 inc. 12 de la Constitución), Santiago del Estero (art. 161 de la Constitución), San Juan (arts. 156 y 157 de la Constitución), Chaco (art. 141 inc. 18 y 142 de la Constitución).

El presente estudio se centrará en la provincia de Río Negro, porque al igual que las provincias de Salta, Tucumán, San Juan, La Rioja, le han dado al silencio del Poder legislativo, esto es si el DNU una vez dictado al enviarse para su aprobación o

³ CSJN, Verrochi, Ezio contra Estado Nacional

rechazo a la Legislatura esta no se expide, queda aprobado en ley. Es decir que el silencio opera como aprobación tácita.

Aunque la doctrina en el orden nacional se ha expedido sobre la facultad del poder ejecutivo de expedir DNU, poco se ha tratado del rol que cumple el Congreso o las legislaturas provinciales. Un estudio de Bonvecchi y Zelaznik (2018:112), sostiene que, si bien existen trabajos sobre los poderes de legislación de los ejecutivos, ninguno se ha centrado a estudiar el rol de los legisladores, esto es que, debería considerarse si los legisladores aprueban, rechazan o modifican los decretos presidenciales. Es decir, describir hasta qué punto se utiliza cada respuesta, y explicar por qué ocurre eso. El trabajo muestra que en Argentina la respuesta predominante de los legisladores a los decretos presidenciales es la aprobación tácita, aun de aquellos emitidos en áreas de política pública en que se juegan las preferencias particularistas de los legisladores.

En el caso de estudio, la constitución de Río Negro, en su art. 181 inc. 6 última parte, establece que el gobernador debe remitir el decreto a la Legislatura dentro de los cinco días de dictado, convocando simultáneamente a sesiones extraordinarias si estuviere en receso, bajo apercibimiento de perder su eficacia en forma automática. Transcurridos noventa días desde su recepción por la Legislatura, sin haber sido aprobado o rechazado, el DNU queda convertido en ley.

II. Objetivos de estudio

1) Estudiar si los DNU dictados por el Gobernador Verani, entre los años 1995-1999, estuvieron fundamentados en casos de necesidad y urgencia que requerían medidas que no podían esperar el trámite de sanción de las leyes, o si por el contrario respondieron a prorrogas y/o ampliaciones declaradas por leyes de emergencias económicas, financieras y administrativas; del régimen de pagos y de recuadación de impuestos y contribuciones y formas de reparto de fondos coparticipables entre la provincia y los municipios.

2) Examinar si los DNU dictados por el gobernador Verani, tuvieron aprobación tácita o expresa de la legislatura provincial, y en este último caso cual fue el tiempo entre la publicación del DNU y la conversión en ley formal.

3) Analizar si las medidas adoptadas a través de los DNU se fundamentan en razones dikelógicas, tales como promover el desarrollo económico, estabilizar las finanzas estatales y asegurar la financiación de la provincia de Río Negro, con la finalidad de lograr el desarrollo humano y el bienestar general.

III. Metodología

Para abordar nuestro objeto de estudio, partimos de una concepción tridimensional del derecho. Bidart Campos, para no referirse al término Derecho, utiliza la locución mundo jurídico. Entiende que el “mundo jurídico es, entonces, una realidad a la que calificamos con los adjetivos de humana y social. Este mundo jurídico se integra o compone con tres ámbitos, dimensiones, u órdenes: el de las conductas, el de las normas y el del valor. Al primero lo llamamos dimensión sociológica; al segundo, dimensión normativa o normológica; y al tercero, dimensión dikelógica” (Bidart Campos, 1994:269). En la dimensión dikelógica de los DNU, acordamos con la aproximación al concepto de necesidad y urgencia que trabaja la autora brasileña Castro E. Camargo (2010) quien, en su tesis doctoral, determina que:

Los conceptos de necesidad y urgencia con los cuales trabajamos no son aquellos que habilitan al Ejecutivo con vastos poderes para suspender las garantías individuales de los ciudadanos en los tiempos de crisis o en situaciones de grave peligro de la seguridad del Estado, del orden público, de la independencia nacional, de la integridad del territorio u otros casos que puedan sacrificar las libertades constitucionales vía decretos-leyes sin que estos estén sometidos al Legislativo⁴.

En el mismo sentido, Sagües sostiene que “todo problema constitucional debe estudiarse mediante el triple enfoque. Posteriormente, cabe evaluar en su conjunto los resultados de tal estudio, porque norma, realidad y valores se dan unidos en la experiencia jurídica” (Sagües 1999:45).

⁴ Castro E. Camargo (2010, pp.183). La autora considera que la urgencia o la necesidad, como presupuestos habilitantes de la legislación de urgencia de la que tratamos, están más bien justificadas –al menos en teoría- por la necesidad de otorgar más eficiencia a las políticas públicas. En este sentido, los decretos-leyes serian instrumentos puestos a disposición de los gobiernos para hacer efectivas las acciones urgentes y necesarias en beneficio de la colectividad; aunque reconozcamos que, efectivamente, no es lo que ocurre en la práctica en los distintos países.

Respecto a nuestro objeto de estudio, Ciuro Caldani asegura que en la postmodernidad hemos asistido a un avance de los decretos por sobre las leyes; es por ello por lo que se buscó regularlos, “hoy el protagonismo en la elaboración de las normas gubernamentales en nuestro país corresponde de modo notorio al poder Ejecutivo y las leyes se ocupan, con excesiva frecuencia, de cuestiones de menor significación. Los decretos del Poder Ejecutivo se refieren a cuestiones que técnicamente deberían ser menos importantes y que necesitan soluciones más dinámicas. Los decretos son fuentes mucho más flexibles que las leyes y por eso pueden captar la realidad de manera más inelástica”.

En el mismo, sentido, el autor considera, que los decretos son formalizaciones públicas particularmente afines del sentido de la posmodernidad pero también a la tradición presidencialista de nuestro país, incrementada a veces por la fuerte personalidad de quienes ejercen las funciones respectivas. Los intentos de encausar este mayor protagonismo efectuado en la Reforma constitucional de 1994 no han dado hasta ahora los resultados buscados (Ciuro Caldani, 1998:147). Al adquirir, los DNU mayor preponderancia que en esta época respecto a tiempos anteriores, merecen que la ciencia jurídica los considere como objeto de estudio.

IV. La dimensión normológica en la provincia de Río Negro en el período 1995-1999.

La sanción de la reforma de la Constitución Provincial se llevó a cabo el 3 de junio de 1988 por la Convención Constituyente reunida en la sede de la legislatura rionegrina.

El texto de la Carta Magna Provincial amplió derechos para los rionegrinos e incorporó nuevas herramientas para reforzar el ejercicio democrático. La protección de la familia, igualdad entre mujeres y hombres, niñez, juventud, tercera edad, personas con discapacidad, derechos individuales y colectivos de los trabajadores, reconocimiento de los pueblos originarios, garantías procesales, órganos de control, el instituto de la consulta popular fueron algunas de las importantes reformas.

La primera constitución de Río Negro fue sancionada el 10 de diciembre de 1957 en el Teatro Argentino de Viedma, sede actual de la Legislatura, lugar en el que el 1 de mayo del año 1958 asumiría su cargo el primer Gobernador Constitucional de la provincia, el Doctor Edgardo Castello. Esta constitución se mantuvo vigente durante 31 años. En el mes de julio de 1986 se sancionó la Ley N.º 2087, que declaró la necesidad de la

reforma y los convencionales constituyentes comenzaron a tratar el tema en el mes de diciembre de 1987 en San Carlos de Bariloche. Finalmente, el 3 de junio de 1988 la Legislatura de Río Negro sancionó la Constitución que se encuentra vigente hasta la actualidad⁵.

Los DNU en la provincia de Río Negro se incluyeron en el texto constitucional, en dicha reforma, durante la gobernación de Massaccesi. A cinco años de la instauración del sistema democrático en nuestro país, la asamblea constituyente de Río Negro, tomando como referencia la inclusión de los DNU en la Provincia de Salta, incorpora el ejercicio de facultades legislativas en poder del gobernador. En el art 181, inc. 6 de la constitución de Río Negro establece que el gobernador:

Puede dictar decretos sobre materias de competencia legislativa en casos de necesidad y urgencia, o de amenaza grave e inminente al funcionamiento regular de los poderes públicos, en acuerdo general de ministros, previa consulta al fiscal de estado y al presidente de la Legislatura. Informa a la Provincia mediante mensaje público. Debe remitir el decreto a la Legislatura dentro de los cinco días de dictado, convocando simultáneamente a sesiones extraordinarias si estuviere en receso, bajo apercibimiento de perder su eficacia en forma automática. Transcurridos noventa días desde su recepción por la Legislatura, sin haber sido aprobado o rechazado, el decreto de necesidad y urgencia queda convertido en ley⁶.

En cuanto al período estudiado, con relación al DNU 7/97, uno de los 42 DNU que fueron objeto de estudio en este trabajo, respecto a la materia emergencia económica y retiro voluntario, el Tribunal Superior de Justicia de Río Negro (TSJ), se expidió en la causa “Vega, Carlos Florindo s/mandamus”⁷, en el año 2001.

⁵ Datos disponibles en el portal del diario Super Digital, consultado el 21 de agosto de 2023 en <https://www.lasuperdigital.com.ar/2021/06/03/hoy-cumple-33-anos-la-constitucion-de-rio-negro/>

⁶ Artículo 181, inc.6 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, consultada en <https://web.legisrn.gov.ar/institucional/pagina/constitucion-de-la-provincia-de-rio-negro>

⁷ Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, causa “Vega, Carlos Florindo s/mandamus”, consultado en agosto de 2023 en https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=f7b12bfb-030e-47ac-b0b3-

Carlos Florindo Vega, promueve mandamiento de ejecución en los términos del art.44 de la Constitución Provincial⁸ a fin de obtener una orden judicial para que se deje sin efecto la Resolución N°210/01 de la Unidad de Control Previsional.

La Resolución N°210/01, disponía suspender su derecho a la percepción del beneficio de retiro voluntario establecido en el Decreto N°7/97 y sus modificatorias debido a considerarlo alcanzado por la incompatibilidad del art.8 del DNU que establecía “La percepción del presente beneficio será incompatible con la actividad en relación de dependencia con el Estado Provincial, Municipal, Nacional o cualquiera de sus empresas”.

Entiende, el actor, que el haber sido elegido concejal, le genera ahora una sensible pérdida económica como es la suspensión total del beneficio conferido por Decreto 7/97. Sustenta que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos el libre e irrestricto ejercicio de sus derechos políticos, y que por imperio del art.31 de la Constitución Nacional, supremacía de la Constitución, el desempeño de cargos electivos debe estar excluido en la incompatibilidad establecida en el art.8 del Dec.7/97.

Sostiene que se ha lesionado su derecho constitucional a la igualdad, al patrimonio, y sus derechos políticos, arts.16, 17, 33 Constitución Nacional y 24, 234 y de la Constitución de la Provincia de Río Negro. Que se le está afectando la igualdad ante la ley en tanto su condición de beneficiario del Decreto N°7/97 lo coloca en una peor situación que otro beneficiario de un sistema previsional, como los legisladores, magistrados y funcionarios del Poder Ejecutivo. A todos ellos no se le suspenden los derechos a la percepción, sino que se limitan los ingresos por la actividad que desarrollan.

El TSJ, rechaza la acción deducida porque no encuentra violación a las garantías procesales específicas establecidas en los arts. 43, acción de amparo, 44, mandamiento de ejecución y 45, mandamiento de prohibición, toda vez que en autos no se

[40aa3151dcb4&stj=1&usarSearch=1&texto=decretos+de+necesidad+y+urgencia&option_text=0](#)

⁸ Artículo 44 de la Constitución de Río Negro. Para el caso de que esta Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución imponga a un funcionario o ente público administrativo un deber concreto, toda persona cuyo derecho resultare afectado por su incumplimiento, puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos que el funcionario o ente público administrativo hubiere rehusado cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido.

encuentra configurado ninguno de los supuestos que harían procedente tales garantías. Además, sostiene que dentro de la propia esfera administrativa y a través de los mecanismos reglados se encuentran pautas concretas de solución para la cuestión traída a conocimiento del Tribunal.

En el año 2006, posterior al período de estudio, el TSJ de Río Negro, se ha expedido en la causa Provincia de Río Negro c/ Kissner Juan y otra s/ ordinario s/Casación”⁹. En este caso el TSJ pretende a través de su argumentación aportar doctrina y jurisprudencia provincial sobre cuáles serían las circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia que habilitan tal normativa, siendo negativa su respuesta en la órbita provincial.

La causa se inicia con la demanda por el cobro de la suma de pesos \$ 58.584,44, más intereses, costos y costas, promovida por la provincia de Río Negro contra los señores Juan Kissner y Delia Irma Barrera de Kissner.

El Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro y los señores Juan Kissner y Delia Irma Barrera de Kissner, solicitan la suspensión de los plazos procesales por sesenta (60) días hábiles, en el marco de lo dispuesto por el art. 157 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCyC) de la Provincia de Río Negro.

El Juez de Primera Instancia, previo de tener a los señores Kissner y Barrera de Kissner por presentados, parte, y por constituido domicilio, atento a lo peticionado y de conformidad con lo dispuesto por el art. 157 del CPCyC, suspende la tramitación de las actuaciones.

Se presenta la representante de la provincia de Río Negro haciendo saber que el 10/11/2004 se dictó DNU 7/2004, que disponía la suspensión por el término de ciento ochenta (180) días la tramitación de las causas judiciales por cobro de pesos y ejecuciones derivados de saldos impagos otorgados a productores comprendidos en el Decreto Nº 1133/2004. Además, plantea que el DNU 7/2004, se prorrogó por 180 más por el DNU 433/2005. Considerando que la presente causa se encuentra incluida en los alcances de la de dichas normas, solicita se tenga presente lo manifestado.

⁹ Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, causa “Provincia de Río Negro contra Kissner y otra s/ordinario, s/casación”. Consultado en agosto de 2023 en

https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=ebc8f1f8-899c-4ed5-aec9-19053bf15092&stj=1

Ante la inactividad de la actora, los demandados solicitan la caducidad de instancia debido a haber transcurrido el plazo de seis meses establecido en el art. 310 inc. del CPCyC, sin que la actora haya impulsado la continuación del proceso. Asimismo, y para el caso de ser estrictamente necesario, peticionan se declare la inconstitucionalidad de los Decretos 7/2004 y 433/2005.

En primera instancia se falla a favor de la petición de Kissner y Sra, se hace lugar al pedido de caducidad de instancia, se declara inconstitucional del DNU 7/2004 y la prórroga establecida por el DNU 433/2005 e inaplicable al caso, se establecen costas a la parte actora. La Cámara Civil, Comercial y de Minería de la 1° Circunscripción Judicial confirma tal decisión y la Provincia presenta recurso de Casación ante la Cámara para que el TSJ se expida.

En cuanto al primer interrogante que hace el Tribunal, es si las condiciones de necesidad y urgencia a las que alude el art. 181 inc. 6 de la Constitución Provincial, se presentan en este caso, y si es el DNU el instrumento idóneo tendiente a efectivizar en forma inmediata la suspensión del trámite de causas judiciales por cobro de pesos y ejecuciones derivados de saldos impagos de créditos otorgados a productores según el decreto 1133/04. Y a quien le corresponde evaluar tales circunstancias, si al Poder legislativo o al Poder Judicial.

El Tribunal considera que el art 181 inc. 6, es novedoso no habiendo en tal sentido material doctrinario y jurisprudencial que ayude a interpretar y determinar el alcance de tal normativa, y que permita dilucidar el primer interrogante que se presenta. Aunque recurre a doctrina y jurisprudencia nacional, para justificar sus decisiones, entiende que la jurisprudencia y los autores coinciden en que el Poder Legislativo es quien tiene las más amplias facultades para el control de la existencia del supuesto fáctico de la necesidad y urgencia, y hay discrepancia acerca de si lo puede hacer el Poder Judicial.

Por el contrario, en el orden nacional lo que sí se ha debatido ampliamente es la atribución del Poder Ejecutivo Nacional de dictar DNU, art. 99, inc. 3° de la Constitución Nacional, que, aunque existen diferencias importantes con la facultad que otorga el art. 181 inc. 6 de la Constitución de la Provincia de Río Negro al Gobernador, resulta igualmente lo dicho respecto al control constitucional de los DNU una pauta valiosa de interpretación.

El TSJ, hace una interpretación armónica de las normas en cuestión. Considera que el DNU 7/2004, ratificado por la Ley

3952, y prorrogado por el DNU 433/2005, deben interpretarse y analizarse en consonancia con las medidas adoptadas por el Decreto 1133, de fecha 6 de octubre de 2004, por cuanto así como este último dispuso las formas de consolidación y refinanciación de las deudas registradas en el ex Banco Provincia de Río Negro correspondientes a los pequeños y medianos productores de los sectores ganadero, lupulero y frutas finas, y hortícola, las normas declaradas inconstitucionales por las instancias de grado, tienen como primordial finalidad, posibilitar la aplicación concreta de las políticas previstas en el mencionado Decreto 1133/04.

No advierte, el TSJ, la irrazonabilidad y desproporcionalidad, mucho menos el perjuicio y/o agravio concreto que pudiera traer aparejada, la medida de paralizar el trámite de la causas judiciales por 180 días, prorrogables por otros 180 días, cuando la misma tenía por finalidad facilitar el pago de las obligaciones y favorecer la inversión y desenvolvimiento de los productores mencionados, no observándose de modo alguno la mutación en la sustancia o esencia de algún derecho y/o garantía constitucional que amerite la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

Entiende a su vez que la suspensión de los términos en la tramitación de las causas judiciales dispuesta por el DNU 7/2004 no sólo es razonable y limitada en el tiempo, sino que además tal normativa exime a los demandados en las causas judiciales en que se tramite el cobro de deudas derivadas de la Cartera de Créditos del ex Banco de la Provincia de Río Negro, del pago de las costas originadas por honorarios de los letrados de la Fiscalía de Estado y del pago de Impuestos de Justicia y Sellado de Actuación.

Realizado un breve recorrido por la jurisprudencia del TSJ de Río Negro, debido a la antigüedad de la cláusula en análisis, examinaremos cuál han sido los acontecimientos en la dimensión sociológica, que dieran lugar al dictado de los 42 DNU dictados por el gobernador Verani en el período 1995-1999.

V. La dimensión sociológica en la Provincia de Río Negro (1995-1999)

La dimensión sociológica remite al derecho constitucional material o real, que equivale también al de régimen o sistema político (Bidart Campos 2003:275). Es así como la materia o el contenido del derecho constitucional material, está dado por dos

grandes ámbitos por un lado la que se refiere al poder sus órganos y sus funciones y por otro la que hace referencia a la situación política de los hombres frente al Estado, sea en las relaciones del hombre con el propio Estado o de los hombres entre sí.

Para analizar cuáles han sido las modificaciones que se produjeron en el ámbito del derecho constitucional material, debemos considerar que a nivel regional, específicamente en América Latina, la rígida división del poder, establecida a partir de las primeras constituciones, que respondieron al modelo de constitucionalismo liberal, no es aplicable al período en estudio. Es a partir del Estado Social de Derecho que será frecuente la cesión constitucional de la atribución originaria del poder de legislar del Congreso al Poder Ejecutivo, por medio de disposiciones de emergencia y de necesidad y urgencia con fuerza de ley. Sin embargo, la urgencia y la necesidad se presentarán revestidas de nuevos matices y estarán, entonces, justificadas, al menos en teoría, por la necesidad de conferir más eficiencia a las políticas públicas (...). Serán más bien “instrumentos de gobernabilidad”, aunque se reconozca que no siempre será lo que ocurrirá en la práctica (Castro E. Camargo 2010: 191).

En Argentina, la legislación de emergencia y de necesidad y urgencia, comienza a ser más frecuente a partir de la década del 90. Encuentran su fundamento en diversas crisis y emergencias que incluyen los más variados clivajes, políticos, institucionales, sociales y económicos. Las mismas respondían a la desarticulación del modelo de Estado de Bienestar. Las manifestaciones de dicha desarticulación se llevan adelante a través de la privatización de las empresas estatales, la reducción del déficit fiscal y el control de la inflación, el recorte del poder político y jurídico de los sindicatos, flexibilización de las normas laborales, entre otras. Sin embargo, efectos mediatos de esa desarticulación como la pérdida de fuentes de trabajo, la profundización de las desigualdades en el ingreso y otros efectos sociales, ponen en crisis el modelo de Estado (Bercholz, 2017:52).

V. 1. Dimensión política.

Con el advenimiento de la democracia en el año 1983, la Unión Cívica Radical rionegrina comienza a postularse como una fuerza partidaria que gobernaría sin pausa ejerciendo el mandato gubernativo durante siete períodos de gobierno

repartidos en cuatro gestiones (1983-1987 Álvarez Guerrero; 1987-1995 Massaccesi; 1995-2003 Verani; 2003-2011 Saiz). El período estudiado corresponde al primer mandato del gobernador Verani 1995-1999.

En las elecciones para gobernador, en 1995, en la Provincia de Río Negro, compiten dos grandes alianzas. La Alianza por la Patagonia liderada por el radicalismo y que incluía el Partido Popular Rionegrino (PPR)¹⁰, el Partido Demócrata Cristiano (PDC)¹¹ y el Movimiento de Integración y Desarrollo (MID)¹² con la fórmula Pablo Verani- Bautista Mendioroz y el Frente para el Cambio, compuesta por el justicialismo, el Partido Demócrata Progresista (PDP)¹³ y el Movimiento Patagónico Popular (MPP)¹⁴ con la fórmula Remo Costanzo-Julio Rodolfo Salto. Más allá de este escenario polarizado y de partidos menores se hacía presente la fórmula del peronismo progresista Frepaso, con Omar Lehner- Ana Barrenechea (Camino Vela, 2011)

El radicalismo, en línea con lo que había ocurrido en el resto del país, gana la elección para gobernador y logran mayoría en la legislatura. No así en la elección nacional, para presidente y vice, quien logra imponerse nuevamente Menem, obteniendo un

¹⁰ PPR: Es el Partido Popular Rionegrino fue un partido político de ámbito provincial, funcional en la provincia de Río Negro. De carácter demócrata, cristiano y regionalista fue fundado el 15 de mayo de 1972 por el entonces interventor federal de facto de la provincia durante la dictadura militar autodenominada Revolución Argentina, Roberto Requeijo con el objetivo de disputar las venideras elecciones provinciales.

¹¹ PDC: El Partido Demócrata Cristiano, fue un partido Político argentino fundado en 1954 como expresión política nacional, unificada y federal del socialcristiano aconfesional.

¹² MID: Movimiento de Integración y Desarrollo, fue un partido político de orientación desarrollista que fue creado por Arturo Frondizi en 1964, y sus seguidores.

¹³ PDP: Partido Demócrata Progresista es un partido, creado en 1914. En 2006 el PDP fue uno de los miembros fundadores del Frente Progresista Cívico y Social, junto al Partido Socialista, la Unión Cívica Radical, el Partido GEN, y la Coalición Cívica ARI, alianza que triunfó en la provincia al ser elegido el Socialista Hermes Binner como gobernador. En 2007, fue uno de los miembros fundadores de la Coalición Cívica. Desde 2015 en algunos distritos forma parte de la coalición de centroderecha Juntos por el Cambio.

¹⁴ MPP: Movimiento Patagónico Popular, es un partido político fundado en la Provincia de Río Negro en el año 1992, por el dirigente Julio Rodolfo Salto, hasta entonces miembro del Partido Intransigentes (PI). De ideología progresista y provincialista, ha integrado numerosas coaliciones electorales con el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical, para posteriormente formar parte de la alianza provincial denominada Juntos somos Río Negro.

44%, por sobre el 37% del radicalismo. El Frepaso que estaba constituido por los antimenenistas desde los ideales básicos del peronismo progresista y la centroizquierda, obtiene en el orden nacional el 16%.

En el orden provincial rionegrino, el radicalismo se vio favorecida por las reglas de la competencia provincial, y al no haber sistema de doble vuelta, con el 45,5 % de los votos se llevaba la mitad de los diputados, garantizándose para los próximos cuatro años, la mayoría absoluta en la Cámara. El justicialismo con el 44%, obtenía 20 legisladores y el Frepaso quedaba con un solo diputado.

V. 2. Dimensión económica financiera

En Argentina, en un contexto de crisis económica grave, con problemas sociales, deuda insostenible, caos financiero y alta inflación, la segunda fase del Estado neoliberal se desarrolló bajo un marco constitucional, respaldado por elecciones en 1995. En esta fase, se aplicó nuevamente la desregulación financiera y la apreciación cambiaria, pero esta vez se implementó un sistema de convertibilidad más estricto, con un tipo de cambio fijo con el dólar estadounidense (Ferrer 2012:101).

Desde 1995, las provincias enfrentaron crisis económicas debido a medidas de ajuste implementadas por el gobierno nacional, bajo la presidencia de Carlos Saúl Menem. Río Negro también se ve afectada por estas acciones. Desde la gobernación de Massaccesi (1987-1995), el aumento del gasto público no se relaciona adecuadamente con la actividad económica, recaudación fiscal ni el crecimiento poblacional.

El excesivo gasto público resultó en un déficit fiscal que causó graves problemas en la economía provincial. Esto se manifestó en retrasos en pagos a proveedores, contratistas estatales y empleados públicos, así como en la disminución y demora en la asignación de fondos a los municipios. Además, se produjo el final del estado provincialista que había comenzado en 1987, ya que el gobierno provincial asumió funciones propias del Estado Nacional, como educación, salud e infraestructura. (Camino Vela 2011:406).

Las medidas adoptadas en esta situación incluyeron, la implementación de la convertibilidad y un tipo de cambio fijo. Además, se privatizó el sistema de seguridad social y se crearon las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, que

gestionaban parte significativa del ahorro nacional a través de entidades privadas. También, se ratificó el régimen de entidades financieras y la administración del Banco Central de la República Argentina, que continuaron en línea con las políticas anteriores (Ferrer 2012: 102-103).

Las privatizaciones en Argentina durante los años 90, como parte del Estado neoliberal, se destacaron por la amplitud indiscriminada del proceso. Esto ocurrió en un contexto donde se abandonó un proyecto de desarrollo nacional y se debilitó el control estatal, permitiendo la inversión extranjera y la extranjerización de la acumulación de capital y tecnología. La Argentina fue, por ejemplo, el único país del mundo que extranjerizó su empresa petrolera y desmanteló, de paso, el acervo tecnológico acumulado por YPF (Ferrer 2012:102-103).

Admite Camino Vela (2011), que, en primer lugar, la disminución del flujo financiero provocó una crisis en los bancos provinciales al eliminar el respaldo del Banco Central, dejando a las provincias a merced del poder federal. En segundo lugar, se traspasaron a las provincias gastos en salud, educación, infraestructura y el financiamiento compartido del sistema previsional. Además, las áreas no rentables de empresas estatales se transfirieron y las rentables se privatizaron. Y en tercer lugar se redefinió el reparto de recursos nacionales, avanzando el gobierno federal en el año 1992, en una reducción de los recursos coparticipables en detrimento de las provincias (Camino Vela 2011:406).

Además, la provincia de Río Negro sufre el proceso de las privatizaciones de las empresas del estado, YPF, Gas del Estado, Agua y Energía, Hidronor, Ferrocarriles Argentinos. En 1993, las centrales, de Cerro Colorado, El Chocón, Alicurá y Piedra del Aguila, fueron privatizadas, pasando a capitales nacionales y extranjeros, y con alguna participación accionario del estado neuquino.

El empleo público y su peso sobre la economía regional en progresivo crecimiento, es una variable insoslayable para medir la política provincial. Según Bante y Ferreyra (2002), gracias a las nuevas condiciones impuestas en 1991, la convertibilidad, la reforma del Estado, y el proceso de ajuste iniciado en 1992, el empleo público, claramente afectado por el gasto público dejó de tener un efecto dinamizador del crecimiento poblacional en los centros urbanos. En este contexto, los cargos de la planta docente habían aumentado en un 84 % y los de la administración general un 18 %. En 1995 la planta de empleados públicos había marcado su más alto índice histórico.

De acuerdo con la situación planteada analizaremos los DNU dictados por el gobernador Verani, que tuvieron como finalidad lograr el financiamiento provincial, reducir el déficit público, establecer prorrogas y ampliaciones de emergencias económicas, financieras y administrativas, establecidas por ley. Asimismo, se reguló un régimen de retiro voluntario, para los empleados y funcionarios públicos de la Administración provincial y de los tres poderes del Estado provincial, que también incluyó los empleados municipales. A raíz del recorte, en el año 1992, de los recursos coparticipables, que enviaba la nación, la provincia se vio en la necesidad de emitir certificados de deuda y aumentar impuestos como el inmobiliario. Debido a ello hemos disgregado las siguientes materias reguladas por DNU.

- Estado de emergencia económica, financiera y administrativa;
- Impuestos, tasas, contribuciones y régimen de coparticipación impositiva;
- Inversión y producción;
- Privatizaciones y concesiones de servicios públicos;
- Empleo público y salarios y
- Retiro voluntario.

VI. Análisis de los DNU por año y materia.

En el período analizado el gobernador Verani, dicta 38 DNU, en su mayoría de contenido económico, financiero y administrativo, con motivo de dar agilidad a las decisiones gubernamentales que requerían soluciones expeditas y rápidas frente a la grave crisis financiera a la que estaba sumergida la provincia de Río Negro.

CUADRO 1. Cantidad de DNU por año.

Año	Cantidad de DNU
1996	6
1997	13
1998	8
1999	11
Total	38

Elaboración propia

VI. 1. Año 1996.

Según la materia emergencia económica: El primer DNU que emite es el 11/95, que dictó el 26/12/1995 y se publicó el 02/01/1996, tuvo por finalidad disponer un refinanciamiento, cancelación o cancelación parcial de los pasivos provinciales. Dicho DNU fue convertido en ley 2933.

El DNU N.º 1 con fecha el 24 de abril de 1996, suspende la ejecución de sentencias contra el Estado Provincial, que había establecido la ley 2874, sancionada el 03/04/1995. Dicha norma encuentra su fundamento en la penosa y deficiente situación financiera, que se encontraba la provincia¹⁵. En el mismo sentido lo hace el DNU N.º 4 del 30 de mayo de 1996. Aquí se puede visualizar que el DNU N.º 1 amplía por 45 días una ley sancionada por la legislatura, que suspendía la ejecución de sentencias amparándose en una caótica situación financiera.

A través de la ley 2881, sancionada el 30/06/1995, se declara la emergencia económica, financiera y presupuestaria¹⁶. Dicha ley, en el año 1996, fue prorrogada dos veces por DNU, a través del DNU 4 y 7/1996. Además, éste último suspende la traba de embargos de cualquier naturaleza sobre los bienes del Estado provincial.

¹⁵ Art 1 Ley 2874: La suspensión de ejecución de las sentencias contra el estado Provincial, condenatorias a pagar sumas de dinero comprendía la administración central, descentralizada, entidades autárquicas, sociedades del Estado provincial, y a las sociedades anónimas en participación mayoritaria del Estado provincial, en el capital o en la toma de decisiones societarias. Consultada el 13 de noviembre de 2021 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/documento?id=2875>

¹⁶ Argentina, Río Negro, Ley 2881, sancionada el 31/03/1992 y publicada en el BO el 03/0/1995. Consultada el 13 de noviembre de 2021 en <https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/ver?id=1995070001>

Con respecto a la materia impuestos, tasas y contribuciones, y régimen de coparticipación impositiva, durante 1996, se dictaron tres DNU. El DNU N°2, prorroga el régimen de regularización tributaria, establecida por ley 2990. Además, prevé un régimen de regularización mediante un plan de facilidades de pago, para quienes adeudaren impuestos a la Dirección de Rentas provincial.

El DNU N°5, prorroga el plazo de la ley 2475 a los fines de definir de manera consensuada un régimen de coparticipación impositiva entre la Provincia y los Municipios, teniendo en cuenta un estudio particularizado de las funciones y servicios que deben llevar adelante. El último DNU dictado en razón al tema de coparticipación impositiva es el N.º6, que autoriza al poder ejecutivo provincial a utilizar de los derechos creditorios que emanan del DNU nacional 1023/95¹⁷, en concepto de coparticipación impositiva. La última materia regulada fue las privatizaciones y concesiones que eran estatales pasan a manos de capitales privados, ello acontece con la privatización del Banco de la Provincia de Río Negro. El DNU N°3 prorroga por 180 días el proceso de liquidación del Banco de Río Negro, establecido por ley 2929.

¹⁷ Argentina, DNU 1023, Deuda Pública, Publicado en el BO el 24 de julio de 1997. Consultado el 13 de noviembre de 2021 en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1023-1995-24448/texto>

CUADRO. 2. Año 1996.

Medidas tendientes a favorecer el desarrollo económico, estabilizar la hacienda pública y lograr el financiamiento del Estado provincial.	Materias	DNU No
	Emergencia económica y financiera	11/95; 1/96 ¹⁸ ; 4/96 ¹⁹ ; 7/96 ²⁰
	Impuestos, tasas, contribuciones y régimen de coparticipación federal	2/96 ²¹ ; 5/96 ²² ; 6/96 ²³
	Privatizaciones y concesiones	3/96 ²⁴
Total	-----	7 DNU

Elaboración propia.

VI. 2. Año 1997.

En el año 1997 el gobernador Verani dicta 13 DNU. En relación con la materia impositiva, tasas y contribuciones y régimen de coparticipación, mediante el DNU N.º2 se autoriza al poder ejecutivo provincial a afectar en garantía y/o pago recursos que corresponden a la Provincia en razón a la Coparticipación federal, establecida mediante la ley 23545, para proceder a restituir montos descontados a los agentes de la Administración pública. Dichos montos fueron descontados en virtud del DNU N.º 1/97, que se analizará con relación a la variable, Empleo público y salarios.

¹⁸ Argentina, Río Negro, DNU N°1/96, prórroga de plazo de la ejecución de sentencias contra el Estado provincial establecido por ley 2184, consultado el 31 de mayo de 2021 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3335>

¹⁹ Argentina, Río Negro, DNU N°4/96, prórroga de plazo de la ejecución de sentencias establecido por ley 2184, consultado el 31 de mayo de 2023. Disponible en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3362>

²⁰ Argentina, Río Negro, DNU N°7/96, Suspensión de la traba de embargos, consultada el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3384>

²¹ Argentina, Río Negro, DNU N°2/96, prórroga de regularización tributaria, consultado el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3344>

²² Argentina, Río Negro, DNU N°5/96, prórroga plazos, coparticipación municipal, disponible en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3377>

²³ Argentina, Río Negro DNU N°6/96, autoriza a disponer al poder ejecutivo provincial de los derechos crediticios a favor de la provincia de fondos provenientes de la coparticipación federal, consultado el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3377>

²⁴ Argentina, Río Negro, DNU N°3/96, prórroga el proceso de liquidación del banco de Río Negro. Consultado el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3353>

En el marco del proceso privatizador, a través del DNU N°3/97, se establece un régimen de adhesión y suscripción de los deudores del Banco de la Provincia de Río Negro, a los fines de regularizar su deuda. Tiene como finalidad lograr el cobro y refinanciación de la cartera de préstamos del Banco de la Provincia de Río Negro.

El régimen salarial de los empleados públicos, en especial de aquellos dependientes del Poder Ejecutivo fue afectado por la emergencia económica y financiera.

A través del DNU N.º1/97, se establece un Régimen de Contribución General de Emergencia para la Reforma Estructural del Estado Provincial. El mismo consistirá en una reducción del 25% sobre el total de las retribuciones salariales brutas que se abonen mensualmente en el ámbito del Poder Ejecutivo. Dicha medida tendrá vigencia por un plazo máximo de 120 días.

En este contexto, a través del DNU N.º 4/97, se autoriza al Poder Ejecutivo a disponer la emisión de certificados de deuda para ser aplicados al pago total o parcial de las obligaciones del sector público provincial. Tanto a la administración centralizada y descentralizada, como a los entes autárquicos, sociedades con participación estatal mayoritaria y los restantes Poderes del Estado. Dicho decreto fue convalidado por ley 3140²⁵.

Los salarios del personal dependiente, del Poder ejecutivo, mediante el DNU 5/97, soportaron una reducción del 10% aplicado sobre el total de las remuneraciones brutas, con exclusión de las asignaciones familiares. Para el caso de las Autoridades superiores del Poder Ejecutivo, la reducción salarial fue del 25%.

Una variable de tipo institucional, que no se contempla en este trabajo, sería considerar el funcionamiento de la Comisión Especial para la reconvención del Estado, que fue creada por ley 2945 y que mediante el DNU 6/97, se prorroga el funcionamiento de dicha Comisión.

Otro aspecto que hemos analizado son los DNU dictados, para establecer un régimen de retiros voluntarios. El fallo Vega, Carlos que analizamos en la dimensión normológica fue referente al DNU N.º 7/97. Mediante el DNU 7/97 se establece el retiro voluntario de los agentes dependientes del Poder

²⁵ Argentina, Río Negro, Ley 3140, Emisión de Certificados de deuda Pública Clase I y Clase II. Sancionada el 20 de octubre de 1997 y publicada en el BO el 10 de noviembre de 1997. Consultada el 23/5/2023

Ejecutivo provincial que se encuentren prestando servicios. Para ello, deben contar con 20 años o más de servicios, de los cuales como mínimo 8 años correspondan a servicios remunerados dentro de la administración pública provincial o municipal. Poseer 45 años, que podrá disminuir si el agente que solicita el beneficio cuente con más de los 20 años de servicios que los requeridos. También, en el art 11 del mencionado DNU incluye a los agentes dependientes de los poderes Legislativo y Judicial. Los Municipios de la Provincia podrán adherir a la presente norma, en un plazo de 30 días corridos contados desde su entrada en vigor. Los plazos para acogerse al retiro voluntario son prorrogados por el DNU 8/97.

Los DNU 12 y 13/97 establecen modificaciones en cuanto a los requisitos establecidos por el Art 1 del DNU 7/97.

CUADRO. 3. Año 1997.

Medidas tendientes a favorecer el desarrollo económico, estabilizar la hacienda pública y lograr el financiamiento del Estado	Materias	DNU No
	Impuestos, tasas, contribuciones y régimen de coparticipación federal	2/97 ²⁶
	Privatizaciones y concesiones	3/97 ²⁷ ; 9/97 ²⁸
	Inversión-Producción	11/97 ²⁹
	Régimen Salarial de Empleo Público	1/97 ³⁰ ; 4/97 ³¹ , 5/97 ³² ;

²⁶ Argentina, Río Negro, DNU N°2, afectación del régimen de coparticipación, consultado el 15 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3345>

²⁷ Argentina, Río Negro, DNU N°3/97, Régimen general de cobro de refinanciación de la cartera de préstamos del Banco de la Provincia e Río Negro. Consultado el 15 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3354>

²⁸ Argentina, Río Negro, DNU N°9/97, Régimen general para el cobro y la refinanciación de la cartera de préstamos otorgados por el ex Banco de la Provincia de Río Negro, consultado el 20 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3397>

²⁹ Argentina, Río Negro, DNU N°11/97, sobre Prorroga por 2 años plazo establecido art.2º Ley 2884 -Desarrollo, modernización, ampliación de capital para entes, empresas soc. del estado que presten, produzcan o administren recursos naturales, consultado el 15 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3407>

³⁰ Argentina, Río Negro, DNU N°1/97, sobre Consolidación salarial. Régimen de contribución general de emergencia para la reforma estructural del estado provincial consultado el 14 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3336>

³¹ Argentina, Río Negro, DNU N°4/97, emisión de certificados de deuda pública, consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3363>

provincial.	Retiro voluntario	7/97 ³³ , 8/97 ³⁴ , 10/97 ³⁵ , 12/97 ³⁶ , 13/97 ³⁷
	Otros	6/97 ³⁸
Total	-----	13 DNU

Elaboración propia

VI.3 Año 1998.

En el año 1998, el Gobernador Verani, dicta 8 DNU, el DNU 2/98 prorroga por 12 meses la emergencia económica, financiera y administrativa establecida por ley 2881 y que había sido ampliada por ley 2889. En relación el régimen de pago de Impuestos, tasas y contribuciones y coparticipación federal, el DNU 7 /98 autoriza a Rentas de Provincia a recibir como medios de pago Certificados de deuda pública RIO clase I, serie 2, para el pago de obligaciones tributarias.

Los salarios, remuneraciones y aguinaldo de los empleados públicos, fueron afrontados también con Certificados RIO clase I, a través del DNU 1/98, convertido en ley 3199, que autorizaba al poder ejecutivo a la emisión de estos. Fueron destinados al pago parcial de las obligaciones del sector público provincial, administración centralizada, descentralizada, entes autárquicos, sociedades con participación estatal mayoritaria y los restantes Poderes del Estado. Comprenden remuneraciones salarios y

³² Argentina, Río Negro, DNU N°5/97, derogación parcial del DNU 1 y 2/97, consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3371>

³³ Argentina, Río Negro, DNU N°7/97, Régimen de retiro voluntario del personal de la administración pública provincial, consultada el 23 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3385>

³⁴ Argentina, Río Negro, DNU N°8/97, prorroga el régimen de retiro voluntario, consultado el 24 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3391>

³⁵ Argentina, Río Negro, DNU N°10/97, prorroga el régimen de retiro voluntario, consultado el 18 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3403>

³⁶ Argentina, Río Negro, DNU N°12/97, Régimen de retiro voluntario, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3411>

³⁷ Argentina, Río Negro, DNU N°13/97 sobre retiro voluntario del personal de la administración pública provincia, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3415>

³⁸ Argentina, Río Negro, DNU N°6/97, prorroga el funcionamiento de la Comisión Especial para la Reconversión del Estado. Consultado el 27 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3378>

aguinaldos de agentes activos y pasivos, juicios por enfermedad y accidente con sentencia firme, juicios sumarísimos, con o sin sentencia firme. También se utilizarán para el pago de honorarios o costas devengados en los procesos judiciales. La utilización de los Certificados RIO, fueron aplicados a obligaciones vencidas al 28 de febrero de 1997.

El DNU N°3, aclara que los montos autorizados por Ley 3199 para emitir 26.000.000 pesos en Certificados de deuda pública rionegrina clase 1 es adicional y por lo tanto amplía el monto máximo de pesos 120.000.000, autorizado mediante ley 3140 y emitidos mediante decreto 778/98 son adicionales y amplía el monto máximo autorizado por Ley 3140. Mediante el DNU 4/98 se modifica el art. 12° de la Ley 3238 sobre contención de gasto en personal y de adicionales por zona desfavorable.

A través del DNU N°6/98, se suspende los art 10 y 11 de la ley 3238, que contenía normas para la contención del gasto en personal de la administración provincial. Se establecieron las condiciones necesarias e idóneas para la creación de un ámbito de discusión y análisis de las diferentes normativas estatutarias y escalafonarias vigentes en el ámbito de la Administración Pública Provincial. Fue convalidado por ley 3416 el 13/09/2000. También el DNU 4/98, dispuso contención del gasto público e incorpora adicionales salariales por zonas desfavorables.

Finalmente, respecto a la variable privatizaciones y concesiones de servicios públicos, a través del DNU 5/98, se prorroga 120 días el plazo, establecido por la ley 3007, para adherir a los beneficios del régimen general de cobro y refinanciamiento de la cartera de préstamos del Banco de la Provincia de Río Negro, transferida al Estado Provincial por aplicación de los artículos 2° de la Ley Provincial 2901 y 25 de la Ley Provincial 2929.

CUADRO. 4. Año 1998.

Medidas tendientes a favorecer el desarrollo económico, estabilizar la hacienda pública y lograr el financiamiento del Estado provincial.	Materias	DNU No
	Emergencia económica- financiera- administrativa	2/98 ³⁹
	Impuestos, tasas, contribuciones y régimen de coparticipación federal	7/98 ⁴⁰
	Privatizaciones y concesiones	5/98 ⁴¹
	Régimen Salarial de Empleo Público	1/98 ⁴² ; 3/98 ⁴³ ; 4/98 ⁴⁴ ; 6/98 ⁴⁵
Total	-----	7 DNU

Elaboración propia

VI. 4. Año 1999.

En el año 1999, se vuelve a prorrogar la emergencia económica, financiera y administrativa del sector público, establecida por la ley 2881, a través del DNU 4/99. En cuanto a Impuestos, Tasas y contribuciones, mediante DNU 5/99, se exime del pago del impuesto Inmobiliario a partir de la cuarta cuota del presente ejercicio fiscal y durante todo el mismo, en

³⁹ Argentina, Río Negro, DNU N°2/98, de prórroga por 12 meses de la emergencia económica, financiera y administrativa del sector público provincial, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3346>

⁴⁰ Argentina, Río Negro, DNU N°7/98, autoriza a la Dirección General de Rentas a recibir certificados RIO I y II para el pago de obligaciones tributarias, consultado el 20 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3386>

⁴¹ Argentina, Río Negro, Prorroga 120 días plazo para adherir a los beneficios del régimen general de cobro y refinanciamiento cartera de préstamos Banco Residual - Ley 3007, modifica fecha consignada en art. 13 Anexo I, consultada el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3372>

⁴² Argentina, Río Negro, DNU N°1/98, de emisión de Certificados de Deuda Pública Clase 1 para el pago de Sueldo Anual Complementario años 1997 y 1998, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3337>

⁴³ Argentina, Río Negro, DNU N°3, autoriza montos y adicionales de la ley 3199, consultado el 5 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3355>

⁴⁴ Argentina, Río Negro, DNU N°4, sobre contención de gastos en personal, consultado el 1 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3364>

⁴⁵ Argentina, Río Negro, DNU N°6, contención del gasto en personal, consultado el 17 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3379>

relación con los bienes inmuebles ubicados en la localidad de Sierra Grande, a los contribuyentes que acrediten determinadas condiciones. Y a través del DNU 8/99 se propician eximiciones impositivas para los contribuyentes domiciliados en la localidad de Catriel.

Respecto a la materia Inversión- Producción, se crea mediante el DNU 2/99, el Fondo Fiduciario para la Producción y el Desarrollo Provincial, el que tendrá por finalidad atender diversas necesidades.

Y a través del DNU 6/99 se autoriza al Poder Ejecutivo a cancelar los saldos remanentes de los Fondos Compensadores Lanero y Ganadero correspondientes a los productores primarios de ovinos y bovinos, con los Certificados de Deuda Provincial CEDEPIR.

Mediante el DNU 12/99, se declara inembargable el importe de los subsidios que perciban los productores provenientes de la ejecución de la ley 3295. Además, estipula que la presente norma es de orden público, debiendo los jueces, de oficio, decretar el levantamiento de los embargos o cualquier otra medida procesal que afectare la disponibilidad del subsidio por parte del productor beneficiario del mismo, evitando dilaciones al respecto

En razón a la materia privatizaciones y concesiones servicios públicos, el DNU 7/99, establecen modificaciones a la Ley 3007, por la cual se aprobó un régimen de cobro y refinanciación de los préstamos del ex Banco de la Provincia de Río Negro transferidos al Estado Provincial. A través el DNU 11/99, se prorroga por dos años la ley 2884, que establecía en desarrollo, modernización y ampliación de capital a los entes, áreas, empresas y sociedades del Estado Provincial que presten servicios, produzcan bienes, exploten concesiones nacionales o provinciales o administren recursos naturales provinciales.

En cuanto al empleo público y salarios, mediante el DNU N°1, se establece un régimen de adicionales para el personal de la administración provincial por zonas desfavorables. A su vez el gobernador Verani a fines de 1999, vuelve a dictar otro DNU con la misma numeración 1/99 que fue publicado en el Boletín Oficial el 6 de enero de 2000, con la finalidad de contener el gasto en personal en el ámbito de la administración pública.

A través del DNU 3/99, se exceptúan de los alcances del aporte obligatorio al Fondo Solidario de Asistencia a Desocupados a los agentes públicos que, percibiendo algún beneficio previsional de los previstos en dicha norma, se

desempeñen como docentes al frente del curso o grado, siempre y cuando la tarea docente sea la única que presten remunerada por el Estado Provincial.

Y mediante DNU 10/99 se establece el régimen de retiro voluntario para agentes de la administración pública, provincial y municipal, correspondiente a los 3 poderes del estado (PL. PE. PJ).

CUADRO. 5. Año 1999.

Medidas tendientes a favorecer el desarrollo económico, estabilizar la hacienda pública y lograr el financiamiento del Estado provincial.	Materias	DNU N°
	Emergencia económica-financiera-administrativa	3/99 ⁴⁶ ; 4/99 ⁴⁷
	Impuestos, tasas, contribuciones y régimen de coparticipación federal	2/99 ⁴⁸ ; 5/99 ⁴⁹ ; 8/99 ⁵⁰
	Inversión- Producción	2/99 ⁵¹ ; 6/96 ⁵² ; 11/99 ⁵³ ; 12/99 ⁵⁴
	Privatizaciones y concesiones	7/99 ⁵⁵

⁴⁶ Argentina, Río Negro, DNU N°3, presupuesto general. Consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3638>

⁴⁷ Argentina, río Negro, DNU N°4, proroga la emergencia económica y financiera, consultado el 20 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3365>

⁴⁸ Argentina, Río Negro, DNU N°2/99, proroga el plazo establecido por ley 2475 sobre coparticipación provincial, consultada el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3556>

⁴⁹ Argentina, Río Negro, DNU N°5/99, sobre exenciones impositivas para contribuyentes de Sierra Grande. Consultado el 22 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3373>

⁵⁰ Argentina, Río Negro, DNU N°8, de exenciones impositivas, consultado el 22 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3392>

⁵¹ Argentina, Río Negro, DNU N°2/99, Creación del Fondo Fiduciario para la producción frutihortícola, consultado el 29 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3347>

⁵² Argentina, Río Negro, DNU N°6, Cancelación con bonos de los fondos compensadores laneros y bovinos, consultado junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3380>

⁵³ Argentina, Río Negro, DNU N°11, sobre desarrollo, modernización y ampliación de capital a los entes, empresas y sociedades del Estado Provincial, consultada el 22 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3408>

⁵⁴ Argentina, Río Negro, DNU N°12, declara inembargable los subsidios a los productores frutihortícola, consultado el 30 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3412>

	Régimen Salarial de Empleo Público	1/99 ⁵⁶ ; 1/99 ⁵⁷ ; 3/99 ⁵⁸
	Retiro voluntario	10/99 ⁵⁹
Total	-----	11

Elaboración propia⁶⁰.

VII. Conclusiones

Respecto al primer objetivo de este trabajo que fue *estudiar si los DNU dictados por el Gobernador Verani, entre los años 1995-1999, estuvieron fundamentados en casos de necesidad y urgencia que requerían medidas que no podían esperar el trámite de sanción de las leyes, o si por el contrario respondieron a prorrogas y/o ampliaciones declaradas por leyes de emergencias económicas, financieras y administrativas; del*

⁵⁵ Argentina, Río Negro, DNU N°7, sustituye anexo de la ley 3007, consultado el 25 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3630>

⁵⁶ Argentina, Río Negro, DNU N°1/99, establece un régimen de adicionales, consultado el 29 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3338>

⁵⁷ Argentina, Río Negro, DNU N°1/99, contención del gasto en empleo público, consultado el 29 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3555>

⁵⁸ Argentina Río Negro, DNU N°3, exceptúa del aporte obligatorio al fondo solidario al desocupado a los docentes al frente de cursos, consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3356>

⁵⁹ Argentina, Río Negro, DNU N°10, Prorroga el plazo para adherir al retiro voluntario., consultado el 21 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3633>

⁶⁰ A los efectos de formar parte del Digesto Jurídico, hemos consignado en el año 1999, tres DNU que el gobernador Verani, dicta a fines de diciembre de 1999, pero que corresponden a su segundo mandato, y que están fuera de nuestro recorte temporal, solo se enuncian porque guardan relación con medidas tomadas en el año 1999. Verani dicta tres DNU que son publicados los primeros días de enero de 2000. Con fecha 6 de enero de 2000 se publica el DNU 1/00, 2/00 y 3/00. El DNU 1/00 tiene como finalidad contener el gasto público de los empleados de la administración pública, fue ratificado por ley 3430 el 28 de setiembre de 2000. El DNU N°2/00 tiene como objetivo prorrogar el plazo para la coparticipación provincial, fue aprobado por ley 3431 el 13 de setiembre de 2000. Y el DNU N°3/00, fija el total de gastos corrientes, de capital y aplicaciones financieras para el ejercicio fiscal 2000 y establece la estimación de recursos y fuentes de Financiamiento destinados a atender distintas erogaciones, fue aprobado por ley 3432 el 13 de setiembre de 2000.

régimen de pagos y recaudación de impuestos y contribuciones y formas de reparto de fondos coparticipables entre la provincia y los municipios.

Se concluye en cuanto al objetivo de análisis que en los cuatro años de gobierno del Gobernador Verani, salvo en el año 1997, existieron DNU que prorrogaron y ampliaron emergencias económicas- financieras y administrativas declaradas por la Legislatura.

En ese sentido, también, salvo el año 1997, se ampliaron y prorrogaron plazos para pagos de impuestos y contribuciones, así como también en algunos casos se eximió del pago de estos debido a la difícil situación que atravesaban los contribuyentes. En este año se pone en marcha una gran reforma del Estado provincial, que tiene como finalidad la contención del gasto público a través de un régimen de retiro voluntario de empleados públicos de la administración central y descentralizada.

En cuanto a la distribución de recursos entre provincia y Municipios, establecido por ley, en los años 1996 y 1999 se prorrogan dichas leyes a través de DNU.

En cuanto a la ampliación de emergencias económicas declaradas por el Poder legislativo, la CSJN, en el caso San Luis del año 2003, sostuvo, al analizar los fundamentos del DNU 214/02 que en los mismos “se invoca la situación de emergencia declarada por la ley 25.561, no obstante, lo cual el último párrafo de ese texto expresa que las medidas se adoptan "en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional". La simultánea apelación a dos fuentes disímiles para el ejercicio de tales atribuciones impone determinar si éstas son compatibles y, en su caso, cuál es su respectivo ámbito de aplicación”⁶¹.

La CSJN avanza en una interpretación constitucional de gran trascendencia, en los considerandos 27 al 30, y considera que resulta concebible tanto que el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (art. 76 de la Constitución Nacional), como que el Poder Ejecutivo las ejerza por sí, en el marco reglado por el art. 99 inc. 3° de la Ley Fundamental. Pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación, como la efectuada por el Congreso en la ley 25.561, el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas en forma concurrente con él.

Utilizando la interpretación, del Máximo Tribunal Nacional, entendemos que el gobernador, puede ejercer la facultad

⁶¹ CSJN Caso San Luis c/ Estado Nacional, del 5/3/2003. Fallos 326: 417.

concedida en el art. 181 inc. de la Constitución de Río Negro, pero lo que no puede hacer es usar en los fundamentos de los respectivos DNU, la emergencia económica, declarada por ley para ampliarla o prorrogarla, aunque invocaba que los mismos se dictaban haciendo uso de las facultades concedidas en el 181 inc. 6 de la mencionada constitución. Tal como vimos, fue un criterio reiterativo por el Gobernador Verani para hacer uso de los DNU.

De acuerdo con el segundo objetivo de estudio que *es examinar si los DNU dictados por el gobernador Verani, tuvieron aprobación tácita o expresa de la legislatura provincial, y en este último caso cual fue el tiempo entre la publicación del DNU y la conversión en ley formal.* Se comprobó que el Gobernador Verani:

En 1996 dictó 7 DNU, de los cuales solo uno convertido en ley por la legislatura.

En 1997 dictó 13 DNU, de los cuales uno tuvo aprobación expresa de la legislatura y tres de ellos (DNU 11/97,12/97 y 13/97), contaron con aprobación expresa en un periodo posterior de tres años de su publicación. Dicho período de tiempo resulta excesivo respecto a los 90 días que regula el art. 181 inc. 6 de la Constitución de Río Negro. El resto de los DNU fueron convertidos en ley en las sesiones ordinarias del año 1997.

En 1998 dictó 7 DNU, de los cuales tres fueron convalidados por ley en las sesiones de ese año y cuatro fueron convertidos en ley en el año 2000, dos años después de haber sido publicados.

Y en 1999, dicta 11 DNU de los cuales son todos aprobados en una misma sesión legislativa el 13 de setiembre de 2000, un año después de haber sido publicados.

Como puede apreciarse, en algunos casos no tuvieron tratamiento expreso por los legisladores, en otros fueron aprobados en las sesiones del mismo año que fueron publicados, pero excediendo el plazo de los 90 días que estipula el art. 181 inc. de la Constitución provincial y en otros casos fueron convertidos en ley entre 1 y 3 años posteriores a su publicación, poniendo en crisis el real control que deben realizar las legislaturas.

Pero a decir verdad los hechos han demostrado que, tal como sostiene Spota (2001: IX-X), dicha legislación de excepción nada tiene de respuesta útil y eficaz a las urgencias normativas del mundo contemporáneo, sino que surge como consecuencia

de la imposibilidad de las fuerzas políticas de convivir razonablemente en un ámbito de discrepancia.

Con relación al tercer objetivo que consistió en *analizar si las medidas adoptadas a través de los DNU se fundamentan en razones dikelógicas, tales como promover el desarrollo económico, estabilizar las finanzas estatales y asegurar la financiación de la provincia de Río Negro, con la finalidad de lograr el desarrollo humano y el bienestar general*. Se expuso que en el período comprendido entre los años 1995-1999:

La provincia de Río Negro enfrentó desafíos estructurales, como un déficit económico debido a la disminución del flujo financiero en los bancos provinciales, incluyendo el Banco de Río Negro, por falta de respaldo del Banco Central. Además, muchas prestaciones de servicios públicos, como salud y educación fueron transferidas de la administración nacional a las provincias, generando gastos que estas no podían cubrir adecuadamente.

Con respecto a las materias tratadas, se puede apreciar que muchas de las medidas que fueron tomadas por el Poder Legislativo provincial, como por ejemplo el plan de reducción de gastos, a posteriori fueron ampliadas o prorrogadas por DNU. Asimismo, desde el Poder Ejecutivo provincial se puso en marcha un plan de retiro voluntario encaminado a una prioridad central que fue el equilibrio de los gastos e ingresos y la reducción del déficit. Además, se permitió refinanciar la deuda pública que constituía una herencia difícil de sobrellevar y un obstáculo para el desarrollo económico. En el ámbito de la administración provincial y municipal se llevaron a cabo también procesos de ajustes en la reducción del personal contratado, estable y funcionarios, así como también el aumento de tasas y la venta de activos.

El proceso general de ajustes logró frenar la situación de deterioro abrupto y de conflictividad en el que se encontraba la provincia. Desde esta perspectiva, está explícito que el perjuicio institucional que se produjo con la actividad legislativa del Ejecutivo no estaba destinado a salvar la personal o particular situación del poder, sino el interés de la sociedad. La Constitución no autoriza un mecanismo de auxilio especial para los gobernantes, sino un instrumento excepcional destinado a *salvaguardar valores colectivos o superiores de la sociedad toda o de un vasto sector de ella*.

Bibliografía

- Agamben, G. (2004). “Estado de excepción, Homo sacer II I’”. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- Bante, S. M y Ferreyra, A. (2002), “Geografía Humana”, en Pedro Navarro Floria y María Andrea Nicoletti (Dir), Provincia de Río Negro, Buenos Aires, Barcelbaires Ediciones, p.p. 321-411.
- Bercholz, J. (2017), “Temas de Teoría del Estado”, 2° Edición corregida, Buenos Aires. Editorial La Ley.
- Bidart Campos, Germán (2003), “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo 2, Buenos Aires, Editorial Ediar.
- Ciuro Caldani, Miguel Ángel, (1998) “Las fuentes de las normas en el tiempo actual”, Jurisprudencia Argentina-Edición especial 80° aniversario, Buenos Aires, p.141-155.
- Bonvecchi, A, Zelaznik, J. (2018), Poder de decreto presidencial y Comportamiento legislativo en Argentina, Revista uruguaya de Ciencias Políticas, Vol. 26, N°1, Montevideo, ICP.
- Camino Vela, F. (2011), La dinámica política en la Provincia de Río Negro (Argentina) desde mediados del siglo XX. El predominio de la Unión Cívica Radical, consultado en mayo de 2023 en https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/72743/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Castro, E. Camargo, M. A. (2010). Decretos-Leyes y Jurisdicción constitucional. Estudios comparados. Consultado el 5 de junio de 2023 en https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/83215/DD_PG_Camargo_Decretosleyesyjurisdiccionconstitucional.pdf?sequence=1.
- Ferrer. A. (2012), La construcción del Estado Neoliberal en Argentina. Consultado en mayo de 2023 en https://www.academia.edu/4622307/La_construccion_del_estado_neoliberal_en_la_Argentina_por_Aldo_Ferrer
- Gordillo, A. (2017). Tratado de Derecho Administrativo (p. VII.6-7). Parte General, Reimpresión. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernández, A. M. (h) (2008). En Hernández, Antonio María (h) (Comp.) “El Derecho Público Provincial”, “et al”,

Derecho Público Provincial, Buenos Aires: Lexis Nexis, p.7.

Midón, M. (2012). Decretos de Necesidad y Urgencia: En la Constitución Nacional y en los ordenamientos Provinciales (2° edición). Buenos Aires: Hammurabi.

Sagües, Néstor, (1999), “Elementos de Derecho Constitucional”, 2ª ed. Buenos Aires, Editorial Astrea.

Spota, Alberto Antonio (2001), Prólogo a la obra de Mario A. R. Midón, Decretos de Necesidad y Urgencia. En la Constitución Nacional y los Ordenamientos Provinciales, Buenos Aires. La Ley, p. IX.

Jurisprudencia

CSJN, Caso Peralta Luis Arcenio c/ PEN sobre amparo: sentencia del 27/12/1990. Fallos 313:1513.

CSJN, Caso Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional – Administración Nacional de Aduanas s/ Acción de Amparo, sentencia del 19 de agosto de 1999, Fallos 322:1726, La Ley 2000 –A, 88.

CSJN Caso San Luis c/ Estado Nacional, sentencia del 5/3/2003. Fallos 326: 417.

TSJ de Río Negro, Vega, Carlos Florindo s/mandamus, sentencia del 29 de octubre de 2001, consultado el 21 de agosto de 2023 en <https://www.jusrionegro.gov.ar/web/servicios/abogados/indexjurisp.php>

TSJ de Río Negro, Provincia de Río Negro contra Kissner y otra s/ ordinario, s/casación, sentencia del 9 de noviembre de 2006, consultado en agosto de 2023 en https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=ebc8f1f8-899c-4ed5-aec9-19053bf15092&stj=1

Legislación

Constitución de la Nación Argentina, ediciones Mawis, Buenos Aires.

Constitución de la Provincia de Río Negro, consultada en <https://web.legisrn.gov.ar/institucional/pagina/constitucion-de-la-provincia-de-rio-negro>

Argentina, Río Negro, Ley 2881, sancionada el 31/03/1992 y publicada en el BO el 03/0/1995. Consultada el 13 de noviembre de 2021 en <https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/ver?id=1995070001>

Argentina, DNU 1023, Deuda Pública, Publicado en el BO el 24 de julio de 1997. Consultado el 13 de noviembre de 2021 en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1023-1995-24448/texto>

Argentina, Río Negro, DNU N°1/96, prórroga de plazo de la ejecución de sentencias contra el Estado provincial establecido por ley 2184, consultado el 31 de mayo de 2021 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3335>

Argentina, Río Negro, DNU N°4/96, prórroga de plazo de la ejecución de sentencias establecido por ley 2184, consultado el 31 de mayo de 2023. Disponible en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3362>

Argentina, Río Negro, DNU N°7/96, Suspensión de la traba de embargos, consultada el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3384>

Argentina, Río Negro, DNU N°2/96, prórroga de regularización tributaria, consultado el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3344>

Argentina, Río Negro, DNU N°5/96, prórroga plazos, coparticipación municipal, disponible en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3377>

Argentina, Río Negro DNU N°6/96, autoriza a disponer al poder ejecutivo provincial de los derechos crediticios a favor de la provincia de fondos provenientes de la coparticipación federal, consultado el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3377>

Argentina, Río Negro, DNU N°3/96, proroga el proceso de liquidación del banco de Río Negro. Consultado el 31 de mayo de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3353>

Argentina, Río Negro, Ley 3140, Emisión de Certificados de deuda Pública Clase I y Clase II. Sancionada el 20 de octubre de 1997 y publicada en el BO el 10 de noviembre de 1997. Consultada el 23/5/2023

Argentina, Río Negro, DNU N°2, afectación del régimen de coparticipación, consultado el 15 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3345>

Argentina, Río Negro, DNU N°3/97, Régimen general de cobro de refinanciación de la cartera de préstamos del Banco de la Provincia e Río Negro. Consultado el 15 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3354>

Argentina, Río Negro, DNU N°9/97, Régimen general para el cobro y la refinanciación de la cartera de préstamos otorgados por el ex Banco de la Provincia de Río Negro, consultado el 20 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3397>

Argentina, Río Negro, DNU N°11/97, sobre Prorroga por 2 años plazo establecido art.2° Ley 2884 -Desarrollo, modernización, ampliación de capital para entes, empresas soc. del estado que presten, produzcan o administren recursos naturales, consultado el 15 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3407>

Argentina, Río Negro, DNU N°1/97, sobre Consolidación salarial. Régimen de contribución general de emergencia para la reforma estructural del estado provincial consultado el 14 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3336>

Argentina, Río Negro, DNU N°4/97, emisión de certificados de deuda pública, consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3363>

Argentina, Río Negro, DNU N°5/97, derogación parcial del DNU 1 y 2/97, consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3371>

Argentina, Río Negro, DNU N°7/97, Régimen de retiro voluntario del personal de la administración pública provincial, consultada el 23 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3385>

Argentina, Río Negro, DNU N°8/97, prorroga el régimen de retiro voluntario, consultado el 24 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3391>

Argentina, Río Negro, DNU N°10/97, prorroga el régimen de retiro voluntario, consultado el 18 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3403>

Argentina, Río Negro, DNU N°12/97, Régimen de retiro voluntario, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3411>

Argentina, Río Negro, DNU N°13/97 sobre retiro voluntario del personal de la administración pública provincia, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3415>

Argentina, Río Negro, DNU N°6/97, prorroga el funcionamiento de la Comisión Especial para la Reconversión del Estado. Consultado el 27 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3378>

Argentina, Río Negro, DNU N°2/98, de prórroga por 12 meses de la emergencia económica, financiera y administrativa del sector público provincial, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3346>

Argentina, Río Negro, DNU N°7/98, autoriza a la Dirección General de Rentas a recibir certificados RIO I y II para el pago de obligaciones tributarias, consultado el 20 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3386>

Argentina, Río Negro, Prorroga 120 días plazo para adherir a los beneficios del régimen general de cobro y refinanciamiento cartera de préstamos Banco Residual - Ley 3007, modifica fecha consignada en art. 13 Anexo I, consultada el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3372>

Argentina, Río Negro, DNU N°1/98, de emisión de Certificados de Deuda Pública Clase 1 para el pago de Sueldo Anual Complementario años 1997 y 1998, consultado el 10 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3337>

Argentina, Río Negro, DNU N°3, autoriza montos y adicionales de la ley 3199, consultado el 5 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3355>

Argentina, Río Negro, DNU N°4, sobre contención de gastos en personal, consultado 1 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3364>

Argentina, Río Negro, DNU N°6, contención del gasto en personal, consultado el 17 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3379>

Argentina, Río Negro, DNU N°3, presupuesto general. Consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3638>

Argentina, río Negro, DNU N°4, proroga la emergencia económica y financiera, consultado el 20 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3365>

Argentina, Río Negro, DNU N°2/99, proroga el plazo establecido por ley 2475 sobre coparticipación provincial, consultada el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3556>

Argentina, Río Negro, DNU N°5/99, sobre exenciones impositivas para contribuyentes de Sierra Grande. Consultado el 22 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3373>

Argentina, Río Negro, DNU N°8, de exenciones impositivas, consultado el 22 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3392>

Argentina, Río Negro, DNU N°2/99, Creación del Fondo Fiduciario para la producción frutihortícola, consultado el 29 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3347>

Argentina, Río Negro, DNU N°6, Cancelación con bonos de los fondos compensadores laneros y bovinos, consultado junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3380>

Argentina, Río Negro, DNU N°11, sobre desarrollo, modernización y ampliación de capital a los entes, empresas y sociedades del Estado Provincial, consultada el 22 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3408>

Argentina, Río Negro, DNU N°12, declara inembargable los subsidios a los productores frutihortícola, consultado el 30 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3412>

- Argentina, Río Negro, DNU N°7, sustituye anexo de la ley 3007, consultado el 25 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3630>
- Argentina, Río Negro, DNU N°1/99, establece un régimen de adicionales, consultado el 29 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3338>
- Argentina, Río Negro, DNU N°1/99, contención del gasto en empleo público, consultado el 29 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3555>
- Argentina Río Negro, DNU N°3, exceptúa del aporte obligatorio al fondo solidario al desocupado a los docentes al frente de cursos, consultado el 28 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3356>
- Argentina, Río Negro, DNU N°10, Prorroga el plazo para adherir al retiro voluntario., consultado el 21 de junio de 2023 en <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/ver?id=3633>

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL INFLUENCER THE CIVIL LIABILITY OF THE INFLUENCER

Patricio Alejandro Berreta¹
Universidad San Pablo-Tucumán (USP-T)

Recibido: 30/05/2023 - Aceptado: 18/10/2023

Resumen: El incremento del uso de las redes sociales ha posibilitado que cualquier individuo común pueda convertirse en influencer y, por añadidura, adquirir un gran poder de convencimiento. El proyecto de ley sobre el régimen legal de los influencers, en curso desde el año 2020, considera que la responsabilidad del influencer radica en su capacidad de generar publicidad; por consiguiente, solo responden si violentan derechos de consumidores o atentan contra alguna de las reglas de la publicidad. En este trabajo argumentaré que este abordaje es insuficiente. Es peligroso considerar a la influencia únicamente como una herramienta de marketing. Por el contrario, expondré que es necesario considerar a la influencia como un hecho que puede dar lugar a la responsabilidad civil en sentido amplio. Para desarrollar esta tesis presentaré un esquema de varios casos típicos de daños ocasionados por influencers, que poco o nada tienen que ver con la publicidad, y que deben dar lugar a la función reparadora, más allá de la hermética relación de consumo.

Palabras clave: Influencer – Derecho – Daño – Responsabilidad – Consumidor – Redes sociales – Publicidad – Regulación – Internet – Casos

Abstract: The increase in the use of social media has made it possible for anyone to become an influencer and, consequently, acquire great power of convincing. The bill on the legal regime of influencers, in progress since 2020, considers that the influencer's responsibility lies in their ability to generate publicity; therefore, they only respond if they violate consumer rights or go against any of the advertising rules. In this paper, I will argue that this approach is insufficient. It is dangerous to consider influence only as a marketing tool. On the contrary, I will explain that it is necessary to consider influence as a concept that can give rise to civil liability in a broad sense. To develop this thesis, I will present a diagram of several typical cases of damage caused by influencers, which have little or nothing to do with advertising, and which must give rise to the

¹ pberreta@uspt.edu.ar

repair function, beyond the hermetic relationship of consumption.

Keywords: Influencer – Law – Damage – Liability – Consumer – Social media – Advertising – Regulation – Internet – Cases

I. Introducción

En la actualidad, el nivel de incidencia que tienen los influencers en la sociedad no está siendo debidamente analizado en el debate jurídico. Precisamente, y como veremos en las páginas siguientes, tanto los investigadores como los juristas consideran que el campo de acción del influencer se limita a su capacidad para generar publicidad, por consiguiente, solo responden -en su condición de influencer- si violentan los derechos de los consumidores o atentan contra alguna de las reglas de la publicidad.

Sin embargo, considero que tal apreciación es incompleta porque el influencer, en virtud de su capacidad para influir y modificar el comportamiento, es capaz de ocasionar daños que salen de la esfera de la publicidad, por ejemplo, daños fundados en el fraude a las empresas, en la mentira a los seguidores, en la difamación, la apología del delito, en las recomendaciones de uso, en la generación de estafas, etcétera. Así pues, el objetivo de este artículo es explorar y argumentar la necesidad de establecer un marco legal que aborde la responsabilidad civil de los influencers en una variedad de situaciones y no solo en el contexto de la publicidad.

Lógicamente que para mayor comprensión es necesario definir al influencer. A groso modo y como primera característica, podemos deducir que el influencer es un sujeto que posee la capacidad de influir en el comportamiento. Influir es generar cierto efecto en alguien de manera que actúe de forma distinta.² Dicha influencia puede traducirse en formas de vestir o lucir, la realización de actividades, la utilización de cosas, etcétera. Si bien el término *influencer* puede resultarnos propio de la era digital, lo cierto es que convivimos con estas personalidades desde hace mucho tiempo, por ejemplo, en la década de 1920 la marca Coca Cola utilizaba la figura de Papá Noel o Santa Claus como indicativo de que era bueno tomar esa bebida; Marilyn Monroe fue la protagonista de una campaña de cosmética como símbolo de lo bello; Michael Jordan sería la figura viviente de las bondades de usar las zapatillas *Air*. Vale

² <http://www.rae.es/dpd/influenciar>

decir que la noción de *sentirse influenciado* y el consecuente cambio de actitud y comportamiento, no resulta de una práctica novedosa en la sociedad.

A partir del año 2000, los avances tecnológicos y la explosión de internet, permitieron la gestación de la cultura de los influencers digitales. Tengamos presente que, gracias a internet, cualquier pensamiento puede ser compartido en la red y dejado a disposición de algún interesado, por lo general sin costo alguno (más que el de pagar el servicio de internet local), ya que internet es libre. Así, surgieron los sitios de tipo Blog, donde un sujeto podía contar su experiencia y compartir consejos, trucos, ideas, etc. Acto seguido, comenzaron a construirse comunidades de opinión en torno al tema. Finalmente, aparecieron perfiles que destacaban sobre el resto, generando tendencia, ya sea por su creatividad o credibilidad. Estos serían verdaderos líderes de opinión digitales, los cuales iban incorporando seguidores a medida que se unían más usuarios. Se hace visible una segunda característica: la habilidad de comunicar y vincularse con las personas.

Martínez Medrano afirma que “el influencer es una persona que incursiona en redes sociales de manera activa y cuyo primer objetivo es darse a conocer y generar una red de seguidores. A partir de su fama o reconocimiento, descubre la posibilidad de monetizar las redes sociales y adquirir una nueva fuente de ganancias económicas” (Martínez Medrano, 2020, p.45). Por su parte, Romo Álvarez y Ochoa Herrera (2020) plantean el concepto de modelo significativo aplicable a los influencers asegurando que cualquier persona que sea significativa para otra creará un efecto replicador de conductas, las que pueden ser positivas o negativas.

De los párrafos precedentes podemos arribar a un concepto: *el influencer es un sujeto capaz de influenciar a las personas en las redes sociales a partir de sus habilidades para comunicar y vincularse, generando tendencias que son copiadas por sus seguidores.*

Ahora bien, nuevas formas de comunicación y avances tecnológicos traen aparejadas nuevas formas de negocio. Es aquí donde los influencers capitalizan su poder de llegada gracias a internet. El negocio se compone de dos pilares fundamentales, el primero es la publicidad y el marketing de influencers, que es donde el influencer presta su imagen y/o su canal para determinadas campañas publicitarias, recibiendo una retribución al respecto. El segundo tiene que ver con crecer en la red, es decir, mantener un buen número de visitas y reproducciones en

su canal. Este último punto se explica en el sentido de que las propias redes sociales (Instagram, Youtube, Twitch, etc.) pagan a los influencers de acuerdo al *engagement*³ que estos últimos generan en la gente, comprometiéndolos y manteniéndolos fieles al uso de la aplicación, lo que en la jerga se conoce como *monetizar*.

De ahí que las mieles de este negocio alcanzan cifras muy por encima de los empleos convencionales, por ejemplo, de acuerdo a datos obtenidos del sitio Social Blade⁴ (que desde 2008 rastrea estadísticas en redes sociales), los argentinos Bri Domínguez y Matías Botero, con más de 1 millón de suscriptores cada uno, perciben un promedio mensual de US\$5.000. Por su parte, Jorge Pinarello, creador del canal “Te lo resumo” (6,2 millones de suscriptores) embolsa US\$40.000. Es por ello que, lo que empezó originalmente como un hobby, se vuelve un oficio cada vez más codiciado.

Es importante entender que el incremento de uso y expansión de las redes sociales posibilita que cualquier individuo pueda convertirse en influencer y, por añadidura, adquirir un poder de convencimiento. Aquí es donde se hace visible la falta de reglas claras y el derecho se vuelve caótico ya que, desde hace casi dos décadas, la actividad del influencer bambolea por el ordenamiento jurídico sin ser enmarcada o calificada dentro de algún precepto legal y esto se debe a que los términos *youtuber*, *instagrammer* o *influencer* per se son extraños para el derecho, pero no así para la sociedad.

A partir del art. 19 de la Constitución Nacional,⁵ Argentina suscribe los principios de Ulpiano, en especial el *alterum non laedere* o deber de no dañar al otro. Sin embargo, ese deber en el caso del influencer, no está especificado debido a que la situación es novedosa y a una falta de acción por parte de los juristas. Es menester de los juristas identificar las acciones típicas que podrían ocasionar un daño.

Por ejemplo, muy comunes son en el mundo de las redes los sorteos y, más aún en estos tiempos, las campañas solidarias. Si

³ Término que refiere a que lo que diga el influencer sea valorado por la audiencia para generar un cambio de comportamiento. (<http://laverbenalab.com/que-es-el-engagement-en-redes-sociales/>)

⁴ <http://socialblade.com>

⁵ Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

un influencer fomenta una campaña solidaria, imaginemos el drama que ocasionaría que, luego de recaudados los fondos, por alguna razón, no pueda llevarse a cabo la campaña o simplemente el influencer se quede con el dinero aportado por sus seguidores. En este aspecto, si una persona sufre o produce un daño actuando bajo influencia, ¿Qué cuota de responsabilidad recae en el influencer?

De acuerdo a Ossola (2016), responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. En el ámbito de las relaciones jurídicas, el vocablo responsabilidad importa la atribución de un deber jurídico en la cabeza de una persona quien, porque el ordenamiento así lo dispone, debe dar respuesta mediante la realización de una conducta que le es impuesta. Ser responsable, pues, se predica de cualquier sujeto gravado con un deber jurídico determinado: si se *debe*, se es *responsable*. En este orden de ideas, la responsabilidad civil es el conjunto de deberes jurídicos que se imponen a quien ha causado injustamente un daño a otro a fin de repararlo o castigar económicamente la conducta disvaliosa, y también a quien debe evitarlo a fin de impedir que el daño suceda.

Alfredo Orgaz (2004) distingue entre perjuicios jurídicos y perjuicios de hecho argumentando que damnificadas por el acto ilícito (y titulares de la indemnización) son solamente las personas que han sufrido un perjuicio jurídico: éste existe cuando han sido afectados sus derechos, provenientes de la ley o de un contrato, o cuando el acto ilícito ha impedido la adquisición inmediata de un derecho. Por el contrario, “el simple perjuicio de hecho, que resulta de las repercusiones desfavorables del acto ilícito, no basta, porque estas repercusiones son las comunes a todo acto dentro de la vida social: son siempre numerosísimas las personas que sufren o se benefician de hecho por los contragolpes y las irradiaciones de los sucesos desdichados o afortunados ocurridos a otro, y de esto nadie puede válidamente quejarse ni puede ser objeto de reclamación alguna” (Orgaz, 2004, p. 3).

Entonces, desde la tesis de Orgaz se podría rechazar la pretensión hacia un influencer dado que, y retomando el ejemplo de la campaña solidaria, si asumimos que los seguidores no tienen ninguna obligación de realizar la contribución, ni tampoco la certeza de que el influencer va a cumplir con lo prometido, como no existe una demanda por incumplimiento de sus obligaciones como influencer, nada puede reclamarse a este.

No obstante, si el influencer, por antonomasia, tiene la habilidad de cambiar el comportamiento o impactar en las decisiones de sus seguidores ¿Sería correcto afirmar que no tiene responsabilidad por los daños causados? En otras palabras, ¿es justo concluir que no existen deberes jurídicos del influencer respecto a la sociedad en general? Y si los hubiera, ¿Cuáles son?

Opino que debe existir un derecho de responsabilidad civil del influencer que permita llegar a soluciones justas aplicables a varias típicas situaciones problemáticas de su quehacer. Son notables los daños que la gente sufre por la actividad irresponsable de los influencers, lo que invita a los juristas a pensar posibles *deberes de cuidado* de los influencers. El cometido de este trabajo es identificar esos deberes.

En el año 2020 se presenta en el Congreso de la Nación el *Proyecto de Ley sobre Régimen Legal para Influenciadores o Influencers*, y si bien inicia el camino hacia una regulación, estimo que el compendio normativo propuesto es insuficiente, en tanto tiene por único fin regular la actividad del influencer desde el punto de vista de la publicidad.

En sintonía con el proyecto de ley, la mayor parte de la doctrina analiza al influencer en términos publicitarios, aplicando la ley 24.240⁶ (Defensa del Consumidor) y proponiendo idénticas soluciones a fin de evitar que sus expresiones sean consideradas como publicidad encubierta (revelar la vinculación que tiene con el anunciante, advertir que el contenido difundido es una publicidad comercial y paga, utilizar hashtags, etc.).

De esta manera, Vidal Beros define a los influencers como “personas que tienen la capacidad de influir en el comportamiento de consumidores de manera mucho más incisiva que la publicidad tradicional, y de ahí que los fabricantes y las marcas se fijan en ellos para la promoción de sus productos y servicios” (Vidal Beros, 2021, p. 94). Cruz Matteri puntualiza que “los influencers son personas físicas que, actuando bajo su nombre o un pseudónimo, de forma habitual y en una red social, ostentando un grupo de seguidores directos e indirectos, realizan recomendaciones sobre el consumo de bienes, servicios, tendencias, moda y estilo de vida” (Cruz Matteri, 2022, p. 2). En ese orden de ideas, Gullelmotti asegura que “está comprobado que los influencers suelen marcar

⁶ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

tendencias y son muchas las marcas que los utilizan para promocionar sus productos, por cuanto sus seguidores tienden a adquirir los productos que ellos utilizan o promocionan” (Gullelmotti, 2020, p. 5).

Lo interesante de la doctrina que aboga por el influencer y la publicidad es que dentro de su propio argumento se deduce la posibilidad de estudiar al influencer fuera de la Ley de Defensa del Consumidor. Así, por ejemplo, Vidal Beros, al concluir su presentación, sostiene la necesidad de regular la actividad que, cito “en la actualidad se encuentra bajo la lupa del Derecho marcario, impositivo, de la competencia desleal, del Consumo y a nivel de Derechos Fundamentales” (p.100). Si hablamos de derechos fundamentales, se amplía el campo de repercusión del influencer, yendo más allá de la publicidad. Por su parte, Capucci destaca que “la diferencia entre una expresión de cualquier persona respecto de un bien y una publicidad comercial finca en la finalidad que guía el actuar de quien difunde un contenido. La opinión o el relato de una experiencia busca informar o comunicar un suceso, la publicidad siempre busca dirigir una conducta de consumo” (Capucci, 2018, p. 3). En virtud de ello, en caso de que se trate de una mera opinión desinteresada y no promovida por un anunciante, independientemente de que exista o no un beneficio para el influencer por la actividad realizada, no podrá aplicarse el plexo normativo que ampara al consumidor.

La metodología para esta investigación consistirá en el estudio de casos reales en los que los influencers hayan sido objeto de controversias jurídicas. Esto nos permitirá examinar cómo se aplican las leyes y las regulaciones existentes a situaciones específicas y evaluar la responsabilidad en contextos concretos mediante el análisis de jurisprudencia relevante y revisión de doctrina legal. Además, el análisis casuístico servirá de precedente para establecer estándares que permitan identificar las conductas típicamente irresponsables que podrían causar daños y nos lleven a concluir que la publicidad ilícita es solo la punta del iceberg.

II. *influencers y la publicidad*

La publicidad puede definirse como “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes y servicios” (Perez Bustamante, 2014,

p. 695). A su vez, indica la autora que el mensaje publicitario se compone de dos elementos: el objetivo, constituido por la información concreta sobre el bien o servicio; y el subjetivo, identificado con la creatividad y aquello que decora la presentación del bien (p. 696). Ambos elementos buscan persuadir al consumidor sobre la conveniencia de la adquisición.

Según jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial⁷, desde el punto de vista del oferente, la publicidad es un medio para captar clientela y promover sus bienes y servicios; desde el punto de vista del consumidor, la publicidad es el medio de acceso a la información sobre la existencia y característica de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado.

Ahora bien, la expansión del uso de las redes sociales y la caída de la publicidad tradicional, comienza a consolidar al influencer digital como el medio más efectivo para llegar a los consumidores, dando origen al marketing de influencers como aquella forma publicitaria que consiste en que una figura digital avale determinado producto o servicio.

Conforme a un estudio de *Influencity*⁸ (plataforma dedicada al marketing y gestión de influencers), aproximadamente 17 millones de argentinos usan Instagram, lo que representa casi el 40% de la población del país, enfocándonos solo en esta red social. Por su parte, *Influencer Marketing Hub*⁹ afirma que en el mundo la mayoría de las marcas poseen un presupuesto destinado exclusivamente al marketing de influencers, lo que dio como resultado en 2022 que la industria registrara un balance de 16.4 mil millones de dólares. A pasos agigantados, los influencers se van convirtiendo en los intermediarios más importantes y esto encuentra su fundamento en que, en la actualidad, las opiniones de los influencers generan mucha más confianza que la promoción directa de las empresas. A partir de ello, el marketing de influencers se traduce en mejor reputación para la marca, como también fidelización de los consumidores. Es menester, entonces, tener criterio al momento de elegir un influencer.

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala B. BALBI, MARIA LUCIA c/ ALMUNDO.COM S.R.L. s/ ORDINARIO (Expte. 2810/2018). Sent. Fecha 05/11/2021.

⁸ <http://influencity.com/es/recursos/estudios/el-mayor-estudio-de-influencers-de-latinoamerica>

⁹ <http://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-benchmark-report/>

De acuerdo a la consultora *IAB Spain*¹⁰, a la hora de elegir un influencer se tiene en cuenta su tasa de credibilidad (impacto sobre un público real), tasa de alcance real (porcentaje de seguidores por campaña realizada), tasa de engagement (interacciones voluntarias de los seguidores a partir de una campaña), tasa de videos vistos completos (mide el porcentaje de seguidores que han visto el video entero), tasa de retención (mide si un mensaje ha sido percibido de acuerdo a su posicionamiento en el feed), tasa de patrocinio (compara las impresiones realizadas gracias a la campaña respecto a las normales o sin la campaña).

Del acápite anterior se desprende que el tener muchos seguidores no necesariamente es un requisito excluyente para considerarse influencer. En este sentido, numerosos especialistas en marketing digital consideran que solo basta crear contenidos sobre temas que generen intereses, tener la capacidad de retención suficiente a partir de la creatividad y credibilidad, que el mensaje tenga cierta resonancia, es decir, que genere opinión, comentarios, conversaciones, etcétera y, finalmente, que lo que el influencer publica sea valorado por la audiencia de manera tal que sea posible la virtualidad de generar cambios de comportamiento.

En síntesis, la sociedad actual convive con la influencia y las empresas toman nota y actúan en consecuencia. Imaginemos la importancia para un empresario de contar con personas que tienen la destreza de cambiar el comportamiento y las decisiones de compra, ya sea a favor de la propia marca o en contra de la competencia. Sin embargo, los cambios en las dinámicas publicitarias conllevan a nuevas formas de prácticas ilícitas contra los consumidores, por lo que se vuelve necesario afianzar la seguridad al consumidor.

II. 1. *El Proyecto de Ley*

El 30 de junio de 2020 se presenta en el Congreso de la Nación el proyecto de ley¹¹ para comenzar a controlar la actividad de los influencers, el cual consta de 15 artículos anexados a un escrito con fundamentos remarcando la necesidad de la sanción del proyecto.

¹⁰ <http://iabspain.es/estudio/como-lanzar-la-campana-de-influencers-perfecta/>

¹¹ RÉGIMEN LEGAL PARA INFLUENCIADORES O INFLUENCERS EN SERVICIOS PUBLICITARIOS DIGITALES Y EN REDES DE TELECOMUNICACIONES POR VÍA ELECTRÓNICA EXPTE 1358/20. <http://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1358.20/S/PL>

El artículo primero indica “el objeto de la presente ley es regular la actividad del influenciador o influencer en cuanto realiza servicios publicitarios digitales, en las redes de telecomunicaciones por vía electrónica, sus derechos y obligaciones, así como el régimen sancionador aplicable”. Así pues, vemos que el proyecto se enfoca a la protección del consumidor como sujeto vulnerable por la actividad del influencer. No obstante, considero que el proyecto limita al influencer, en tanto no admite otro tipo de accionar más allá de la publicidad digital o bien considera que solo existe un tipo de influencer: el que hace publicidad. Esto, desde mi perspectiva, no aborda completamente la diversidad de actividades que los influencers pueden llevar a cabo. Entonces, no voy a rechazar categóricamente las expresiones propuestas pero sí señalarlas como incompletas, en tanto parten de una relación de género a especie, es decir, si bien es acertado que el influencer realiza publicidad, la publicidad constituye una dimensión de su actividad.

En mi opinión, el legislador yerra al omitir considerar determinadas situaciones de hecho que, por forzadas que parezcan, son muy comunes en la actualidad. Por ejemplo, si un influencer fomenta una campaña solidaria, imaginemos el drama que ocasionaría que, por alguna razón, no pueda llevarse a cabo la campaña o simplemente el influencer se quede con el dinero aportado por sus seguidores. Ahora, pensemos en un influencer que promueve determinada inversión que resulta ser una estafa; que utiliza su canal para insultar o difamar a otro; que alienta al uso de determinados fármacos con desconocimiento de las consecuencias que puede generar en el otro; que vende un perfil que no es o una realidad falsa con el fin de engañar a empresas y/o terceros; O bien, que hace apología del delito, tal como Bruno Aiub, alias *Monark*, que en febrero del 2022 reivindicó el régimen nazi.

Por otro lado, el proyecto menciona que regulará los derechos y obligaciones del influencer. No obstante, en ningún artículo se menciona derecho alguno para los influencers, sino tan solo obligaciones: Artículo 6° - Principios; Artículo 7° - Requisitos; Artículo 8° - Obligaciones del anunciante; Artículo 9° - Remuneración (inscripción en la AFIP); Artículo 10° - Publicidad ilícita; Artículo 11° - Prohibiciones y Restricciones; Artículo 12° - Sanciones. Los tres artículos restantes refieren a la autoridad de aplicación, reglamentación en el plazo de 180 días y comunicación al Poder Ejecutivo.

Los artículos segundo y tercero establecen el ámbito de aplicación y los alcances del proyecto. De acuerdo al artículo segundo, queda comprendido por la ley todo influencer que realice servicios de publicidad digital que tenga domicilio legal o residencia continua de al menos 2 años en el territorio nacional. Luego, en el artículo tercero, se amplía el ámbito de aplicación a los influencers con domicilio o residencia en otro Estado *cuando los servicios que ofrezcan se hagan mediante un establecimiento situado en Argentina*. En este punto no se comprende si la norma busca alcanzar al empresario/anunciante que utiliza un influencer extranjero o al influencer extranjero que tiene ¿establecimientos en el país? Sin perjuicio de la confusión que genera la terminología empleada y la difícil aplicación de la ley en esas condiciones, es evidente que el legislador desconoce del funcionamiento de la red de internet.

Al llegar al artículo cuarto se enuncian una serie de definiciones (Influencers; Publicidad digital; Servicios de publicidad digital; Anunciante o beneficiario), con algunas concuerdo parcialmente, otras me veo obligado a criticar. Por ejemplo, a la hora de definir al influencer, el legislador afirma que son personas que *“poseen un número importante de seguidores o suscriptores...”* Esta aseveración, por un lado, deja fuera del alcance de la ley a todos aquellos que tengan pocos seguidores y siembra la duda sobre ¿cuánto es un número importante de seguidores? ¿Diez mil? ¿Cien mil? ¿Un millón?; por otro lado, más aún en vistas de publicidad o marketing digital, ya analizamos que lo excluyente para ser considerado influencer no es el número de seguidores sino el impacto que se genera en la audiencia a la cual va dirigida el mensaje. Ciertamente el número de seguidores tendrá su importancia en ese impacto, pero no sería un aspecto relevante y marginal como sí lo es el engagement. Continúa la definición sosteniendo que *“son sujetos verificados por la red social...”* vale decir que, si una cuenta tiene, en sintonía con la ley, un número importante de seguidores pero que no se encuentra verificada, ya sea porque no cumple con los requisitos de verificación, es una cuenta falsa o bien porque la misma red social no posee sistema de verificación de cuentas, de producirse un daño, el damnificado no encontraría amparo en la presente ley.

Otra mención merece el artículo noveno, el cual refiere a la remuneración indicando que los influencers que perciban tal paga deberán estar inscriptos en AFIP y desde ya, hace que el proyecto pierda seriedad. La norma tiene tintes de irrisoria, en primer lugar, porque el término *remuneración* refiere a una suma de dinero percibida en forma periódica por un trabajador.

El artículo supone que el influencer es empleado del empresario, anunciante o beneficiario de la publicidad, cuando en realidad, en estos casos, la retribución que recibe el influencer por su servicio se da en forma de canjes de productos o, en su lugar, en pagos únicos de acuerdo a la campaña y al tipo de actividad que se realiza, como bien menciona el proyecto en el Artículo 5º - Prácticas de comunicación: unboxings¹², sorteos, videos, fotos, etcétera. En segundo lugar, al enfocarse en la recaudación para las arcas del Estado, se nubla la finalidad protectora del proyecto.

Sin el menor interés de entrar en discusiones políticas o ideológicas, en el escrito de presentación del proyecto el legislador hace hincapié en el importante ingreso que generan los influencers con su actividad justificando la necesidad de la legislación ya que, cito *“En muchos casos las marcas generan trabajo remunerado sujeto a reglas fiscales, y en otros la publicidad se realiza a través de la entrega de productos de la marca y con ello evitar cuestiones fiscales”*. Desde mi lugar, considero que tal planteo es impropio del debate que aparenta perseguir el proyecto y deberá ser, en tal caso, motivo de otra discusión.

La meta del proyecto es el evidente interés por combatir la publicidad ilícita, en sus modalidades de abusiva y engañosa.¹³ El instituto de la publicidad engañosa aparece cuando los oferentes atraen a los consumidores a sus bienes y servicios mediante engaños, implicando una interferencia a la autonomía de su decisión. A su vez, el elemento definitorio de la publicidad engañosa es su aptitud para producir en el consumidor una idea equivocada del producto o del servicio que se le ofrece.

Tal es el criterio adoptado en el ya mencionado fallo *Balbi c/almundo.com* (2021), donde nos indican que el daño al derecho de los consumidores a adoptar decisiones libres e informadas es tan grave que se tutela sobre no solamente las

¹² Término que refiere a mostrarse en video desempaquetando distintos productos. (<https://canalceros.es/que-es-unboxing/>)

¹³ ARTÍCULO 10º.- Publicidad ilícita: La publicidad comercial digital realizada por los influenciadores o influencers, será ilícita cuando asuma la modalidad de abusiva y engañosa. La publicidad es abusiva cuando se ofende, favoreciendo la discriminación por género, racial, social, política e induce a actividades antisociales, criminales o ilegales, incita a la violencia y atenta contra la dignidad de las personas. La publicidad es engañosa cuando a través de ella se induce al error sobre el producto, en los precios, características y/o cualidades, situación que se alcanza por vía de acción o de omisión.

publicidades que induzcan al error sino también las que puedan inducir al error, vale decir que no es necesario que un error se haya efectivamente padecido. La publicidad es engañosa cuando es objetivamente idónea para producir en el consumidor una falsa creencia, inducirlo a un dato equivocado, e inclinarlo a una elección económicamente perjudicial para él.

Es importante detenerse en estas líneas: “*decisiones libres e informadas*”, aspecto que no menciona el Artículo 10° - Publicidad Ilícita, sino que se limita a definir qué entiende por publicidad ilícita, ¿no hubiese sido conveniente agregarlo en el artículo de definiciones?, de cualquier manera, de la oración indicada resulta que la información permite la existencia de un acto en libertad, es decir “un consumidor adecuadamente informado, consciente de las verdaderas características del producto que se le ofrece y de las condiciones de la operación comercial que debe realizar, tendrá la posibilidad de efectuar elecciones de consumo sustentadas en sus reales necesidades, adquiriendo productos y servicios verdaderamente útiles, adecuados a sus expectativas, necesidades y posibilidades económicas” (Rusconi, 2009, p.194).

En lo que respecta a la modalidad abusiva de la publicidad, el factor característico es que se encuentre en pugna la dignidad y la integridad de las personas en función de contenidos que atenten contra el género, posturas religiosas, políticas, sociales, étnicas, etcétera o que induzcan al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad. En tal sentido, amplia y vasta es la normativa existente para combatir tales prácticas: Constitución de la Nación Argentina artículos 42, 75 inc. 22; Código Civil y Comercial de la Nación artículos 1097, 1098, 1101 inc. c); Ley 24.240 – Defensa del Consumidor artículo 8 bis; Ley 26.522 – Servicios de Comunicación Audiovisual artículos 70, 71, 81 inc. i) Ley 26.485 – Ley de protección integral a las mujeres artículo 6 inc. f). Tenga presente el lector que las menciones son simplemente enunciativas. En este sentido, el proyecto no trae nada novedoso ni soluciones específicas, empero, si el carácter engañoso adopta nuevas modalidades, redundar sobre cuestiones ya debatidas y reguladas genera un contexto de confusión e incertidumbre.

¿Qué es lo que sí puede deducirse de las ideas del legislador? El proyecto traslada las disposiciones de la Federal Trade Commission (FTC)¹⁴, agencia encargada de la defensa de los derechos de los consumidores en Estados Unidos, la cual marcó

¹⁴ <http://www.ftc.gov/es/guia-para-negocios/divulgaciones-101-para-influenciadores-de-los-medios-sociales>

el camino en materia de influencers y publicidad. En virtud de ello, los influencers tienen que cumplir una serie de requisitos a la hora de publicitar, por ejemplo, utilizar la etiqueta o hashtag en forma clara y visible que diga #PublicidadPaga; Mencionar claramente al beneficiario de la publicidad digital; Identificar de manera clara todas las comunicaciones publicitarias digitales de productos que puedan presentar inconvenientes para niños, niñas y adolescentes. En caso de incumplimiento, se aplican las sanciones de apercibimiento, retiro del anuncio, orden de rectificación y multas.

Todo lo arriba expuesto me lleva a concluir que el proyecto plantea una regulación a medias, cargada de dudas, no solo respecto a la regulación que persigue, sino que, además, no contempla la amplia repercusión del accionar del influencer tanto para la sociedad como para el derecho. En definitiva, la vaguedad e inconsistencias del proyecto de ley hicieron que en su presentación se pierda una oportunidad de poner reglas claras a la actividad del influencer.

III. Scamfluencers

La pandemia Covid-19 produjo un traslado masivo de la población al entorno digital, acrecentando la realización de distintas actividades de manera remota. En ese contexto, las condiciones estaban dadas para que un influencer, mediante un ardid, inicie negocios poco fiables, llevando a los seguidores a perder sus ahorros. Veamos en qué consistía el negocio en cuestión.

Este negocio de “*trabajo de ranqueo de productos*”, como lo llamaron los influencers, se implementaba en diferentes niveles de acuerdo al capital invertido y al número de personas referidas, y dependiendo de los mismos, resultaban las ganancias que se obtenían (si ingresaban personas, ellas generarían dinero por uno, a la vez que necesitan de más personas para que generen dinero por ellas). Advertirá el lector, que estamos a las claras de un sistema Ponzi o piramidal, el cual consiste básicamente en atraer a inversores para pagar, con los fondos de los inversores nuevos, a los inversores anteriores.

Entre esos influencers, aparece @MericaOk, quien fue de las que más elogió la aplicación y hasta aseguró que era un negocio legal. Incluso afirmó haber investigado a fondo la plataforma y que estaba generando muchísimo dinero en poco tiempo. Más adelante contaría en sus videos que los representantes de la App se comunicaron con ella con el objetivo de abrir una sede en

Argentina, de la cual sería la directora regional. En otra de sus publicaciones, menciona el alquiler de oficinas, seguido de la organización de una fiesta de inauguración. Todo contribuiría a que se multiplique la cantidad de personas que ingresaron al negocio gracias a @Mericaok.

Sin embargo, días previos a la inauguración, la aplicación dejó de funcionar con normalidad, los retiros de dinero se congelaron, no había mensajes ni respuestas de los responsables de la empresa. En este punto, los influencers intentaron dar tranquilidad indicando que los retiros estaban retrasados por cuestiones bancarias o que la aplicación y la página web se encontraban en mantenimiento, pero, con el correr de las horas, se supo que eso no era verdad.

Con la estafa evidenciada, la influencer trató de excusarse argumentando que ella misma también había sido una víctima. Fue a partir de la presión y reproche que recibió de las personas que habían confiado en ella que se expresó con frases desafortunadas como: “*nadie los obligó a meter el dinero*”, tratando de desligarse de responsabilidad y claramente culpando a sus seguidores por los daños patrimoniales que sufrieron.

La coyuntura en cuestión escapa del supuesto velo protector del Régimen Legal para Influencers, ya que no estamos ante una práctica publicitaria definida sino ante una influencer que menciona que está involucrándose en un negocio para invertir por internet y luego procede a explicar su funcionamiento. No se describe o exalta la presencia de una marca, menos aún se la etiqueta; no se revelan productos, ni tampoco, a priori, se vislumbra una contraprestación entre influencer y anunciante.

Lo que tenemos es una persona que, valiéndose de la confianza de sus seguidores, los motivó para que ingresen en una *scam*¹⁵, que causaría perjuicios financieros a estos últimos y réditos económicos a la influencer. Una suerte de enriquecimiento sin causa pero que no encuentra su amparo sustantivo dentro del cuerpo normativo nacional. Resulta imprescindible, entonces, encontrar soluciones al respecto.

III. 1. La *misrepresentation*

Para el análisis del caso propongo introducir un concepto del derecho anglosajón, denominado *misrepresentation*. De acuerdo a este ordenamiento, las manifestaciones previas a la celebración de un contrato se llaman *representations*. Cuando estas son

¹⁵ Término que refiere a estafas por medios electrónicos. (<https://softwarelab.org/es/que-es-estafa/>)

falsas, reciben el nombre de misrepresentations (Turner, 2014, p. 173). En nuestro vocablo, es asimilable a “tergiversar”, en tanto si alguien “tergiversa” una situación lo que hace es dar una incorrecta o inexacta apreciación de la misma. Retomando, se infiere que la misrepresentation es la información precontractual falsa que lleva a una de las partes a suscribir un contrato.

Evidentemente el concepto no se encuentra incorporado en la legislación argentina, pero sería comparable con los vicios de los actos jurídicos, entendidos de acuerdo a Borda (2014) como aquellas manifestaciones que afectan la conformidad de las voluntades que no son otorgadas de forma libre y, por consiguiente, se usan para obtener el consentimiento del otro. Dentro de estos, es quizás el error el que más podría verse relacionado con la misrepresentation. Sin embargo, como veremos más adelante, la misrepresentation también puede ejercerse en forma dolosa.

Al tratarse de una noción que puede ser fácilmente confundible con las distintas formas de expresión resulta menester determinar qué requisitos debe tener la misrepresentation.

De acuerdo al libro “*Unlocking Contract Law*” de Chris Turner (2014), los elementos característicos de una misrepresentation son:

- 1) La existencia de una declaración material de hecho, la cual puede ser escrita, oral o inclusive puede tratarse de una conducta, realizada por una de las partes de un contrato hacia la otra parte, durante las negociaciones que conducen a la formación del contrato.
- 2) Esta declaración debe referirse a hechos sustanciales del contrato, suficientes para influir en la decisión. Vale decir, que estaba destinada a operar (y operó) como un incentivo para que el otro celebre el contrato. Cabe aclarar, que la declaración no debe tratarse de una obligación vinculante en virtud del contrato, ya que, en tal sentido, constituiría una garantía del contrato y la acción correspondiente sería por incumplimiento del mismo. La relevancia de la manifestación recae en su carácter de factor determinante de la decisión, pero no la razón por la que se firma el contrato.
- 3) Finalmente, que la declaración no sea cierta o, al menos, sea incorrecta.

Agrega Ewan McKendrick (2012) que la misrepresentation, además, en primer lugar debe ser inequívoca, ya que una declaración ambigua no suele dar lugar a una acción por falsedad de la declaración, salvo en el caso de que tal ambigüedad tenga la intención de transmitir un significado que sabe que no es cierto y la parte a la que se hace la declaración la entiende razonablemente en el sentido que no es cierto. En segundo lugar, hace énfasis en que la declaración debe ser “de hecho”, como carácter distintivo de la misrepresentation, que sirve para diferenciarla, por ejemplo, de una promesa, tal que ésta última es un compromiso de hacer o no hacer algo, mientras que la declaración (o representation) se limita a afirmar existencia de un determinado estado de cosas que es verdadera o falsa. La declaración invita a confiar en ella, pero no constituye un compromiso de llevar a cabo ese estado de cosas.

Asimismo, la obra de Turner (2014) distingue tres tipos de misrepresentation: la inocente, la fraudulenta y la negligente. La primera es la declaración que se hace de buena fe y creyendo que es verdadera cuando en realidad es falsa; la segunda ocurre cuando la declaración es formulada deliberadamente o a sabiendas de su falsedad, en forma descuidada, para engañar a alguien a ser parte de un acuerdo que lo va a perjudicar; la tercera se produce cuando la declaración se realiza de manera imprudente, sin tener en cuenta los hechos reales, es decir, no se produce una mentira directa, sino que se hace una declaración sin tener razones suficientes para creer que es verdadera, sea por falta de conocimiento o habilidad. La diferencia recae en la falta de atención o cuidado, que no es lo mismo que la temeridad o malicia con la que se realiza la misrepresentation fraudulenta.

Volviendo al caso en estudio, se verifica la concurrencia de los requisitos, en tanto: 1) La influencer, a través de sus redes sociales, incita a sus seguidores a invertir en la plataforma (Declaración material de hecho); 2) La plataforma la había hecho ganar muchísimo dinero, se encontraba en plena expansión, con intenciones de abrir una sede en Argentina y la influencer sería la directora regional (Suficiente para influir en la decisión); 3) La plataforma se trataba, en realidad, de una estafa piramidal (De carácter falso o incorrecto).

La situación parece amoldarse a una misrepresentation negligente donde, si bien no correspondería exigirle a la influencer conocimientos en materia de inversiones digitales, empero ésta debe tener el debido cuidado respecto a la información que decide brindar a sus seguidores.

Lord Denning, ex miembro del Tribunal Supremo del Reino Unido, afirma que “si una persona, que tiene o profesa tener conocimientos o habilidades especiales, hace una representación en virtud de los mismos a otro, con la intención de inducir a celebrar un contrato, tiene la obligación de emplear un cuidado razonable para que la declaración sea correcta. Si, por negligencia, da un consejo erróneo, una información engañosa o expresa una opinión errónea, motivando así a la otra parte a celebrar un contrato, es responsable” (Turner, ob. Cit., p.185).

En estos casos, por aplicación del precedente *Hedley Byrne*, es posible reclamar la indemnización por daños, la cual se calcula según las consecuencias previsibles ocasionadas por la declaración negligente. A su vez, concluye el autor (2014) que, al igual que en todos los tipos de misrepresentation, es admisible la anulación del contrato con arreglo a las normas de la equidad.

III. 2. Vinculación con el derecho argentino

Con el daño consumado, la influencer no puede pretender liberarse de responsabilidad con argumentos como “*la gente se metió porque quiso (...) yo cuento mi experiencia (...) es responsabilidad de cada uno*”, porque, por un lado, como se mencionó, tiene la obligación de velar por el contenido que sube a su canal. Por otro lado, y retomando nuestro ordenamiento jurídico, afirmar la existencia de errores tampoco resulta un justificante válido: ya lo decía el Código Civil de Vélez Sarsfield¹⁶, estableciendo que el error de hecho no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable. Actualmente, el Art. 265 del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁷ (en adelante CCyCN), expresamente ordena que “el error de hecho esencial vicia la voluntad y causa la nulidad del acto. Si el acto es bilateral o unilateral recepticio, el error debe, además, ser reconocible por el destinatario para causar la nulidad”. Completa el Art. 266 afirmando que “el error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de la persona, tiempo y lugar”.

¹⁶ Art. 929. El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.

¹⁷ Ley 26.994

En este orden de ideas, resulta significativo remitirse al fallo *Sivak Federico Ariel c/ United Airlines Inc.* (2021)¹⁸ donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sentenció que lo que importa es determinar si la persona afectada por la declaración del que yerra estuvo o no en condiciones de percibir que el emisor se había equivocado. Asimismo, el consumidor promedio raramente tiene acceso a la información necesaria para poder dilucidar con cierta precisión cuándo una determinada declaración deviene en error.

Desde luego le corresponderá probar al que invoca el daño la existencia del mismo y la vinculación con la influencer. Al haberse eliminado los videos donde la influencer habla de la aplicación, como también la aplicación en sí, puede ser determinante la prueba de conversaciones privadas mediante correos electrónicos, WhatsApp, mensajes directos de Instagram, Twitter, etcétera, mientras que para medir la cuantía necesariamente deberán existir comprobantes de depósitos y/o transferencias bancarias.

El corolario de lo expuesto en este capítulo reside en que el influencer (en su rol como tal) tiene la obligación de ser responsable y no aventurarse en cuestiones que le generen dudas o que no tenga conocimiento, puesto que, ante todo, pone en tela de juicio su credibilidad, tan valiosa en este ámbito. Si promueve un negocio que resultó ser falso o, dicho en términos digitales, un scam, tendrá que responder por los eventuales perjuicios causados.

IV. Falsos Influencers

IV. 1. Influencers y el fraude

En el apogeo de la industria del influencer surge la oportunidad de vivir de ella con la necesaria prisa por crecer en las redes de influencia. Ahora bien, ¿Es fácil ser influencer? Depende. ¿Es fácil tener muchos seguidores? La respuesta es rotundamente sí. La primera aseveración se justifica en el hecho de que oficiar de influencer dependerá de muchos factores como el talento, el carisma, la creatividad, la credibilidad, la dedicación, el trabajo, el esfuerzo e inclusive la suerte. El segundo caso encuentra su justificación en la simple compra de seguidores. ¿Cómo funciona este mecanismo? En la actualidad,

¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala B. SIVAK FEDERICO ARIEL C/ UNITED AIRLINES INC. S/ ORDINARIO” (Expte. 14064/2018). Sent. Fecha 20/10/21.

existen numerosas páginas web dedicadas a este negocio, basta con hacer una búsqueda en Google como “comprar seguidores”. Una vez elegida una página confiable, se puede seleccionar cuantos seguidores queremos comprar (naturalmente el presupuesto será distinto según la cantidad), colocar los datos de nuestra cuenta y pagar. Automáticamente los seguidores se sumarán a nuestra red social.

A su vez, estos nuevos seguidores pueden adoptar la modalidad de *Pods*¹⁹, es decir, grupos de personas que colaboran en forma recíproca para aumentar sus estadísticas, sin el menor interés en el contenido de la cuenta. También, pueden tratarse de programas informáticos que simulan el comportamiento humano, conocidos en la jerga como *bots*²⁰. Más aún, existen las *granjas de bots*, que consisten en una determinada habitación donde se instalan gran cantidad de dispositivos que representan perfiles falsos. Estos dispositivos están conectados por cable a un ordenador central, que ejecuta las órdenes de compra recibidas, todo ello comandado por una sola persona.

No cabe duda que las redes sociales son conscientes de estas prácticas. Sin embargo, dado que es prácticamente imposible controlar todo lo que existe en la red, adoptan medidas tendientes a la autorregulación de los usuarios. Por ejemplo, advirtiendo que serán eliminadas las cuentas que registren aumentos bruscos en sus métricas o el uso de aplicaciones de terceros.²¹ La medida vuelve a la tarea un poco más difícil, pero no la hace imposible, porque 1) se puede aumentar los seguidores en forma paulatina y así no ser detectados y 2) siempre existirá una aplicación nueva con las mismas funciones.

Se preguntará el lector de qué sirve comprar seguidores, y la razón es que los seguidores son uno de los principales elementos para *monetizar*, es decir, sacarle un beneficio económico al contenido que se sube, al tiempo que, con la compra de seguidores, la persona adquiere notoriedad en las redes sociales despertando el interés de las empresas a invertir en ese canal. Este fenómeno se conoce como fraude de influencers y ocurre cuando una persona crea la ilusión de que un usuario sea un

¹⁹ Término que refiere a grupo de usuarios que convienen en comentar y dar “Me gusta” a las publicaciones creadas por los otros miembros con el objetivo de lograr un crecimiento mutuo. (<https://sproutsocial.com/es/glossary/instagram-pod/>)

²⁰ https://www.cisa.gov/sites/default/files/publications/social-media-bots-infographic-set-spanish_508.pdf

²¹ <http://facebook.com/help/instagram>

influencer real, sin tener una influencia en dicha red social o entre su audiencia.

A partir del año 2019 es cuando comienza a prestarse atención a estas cuestiones luego del caso de la influencer @arii. Esta persona se asoció con una empresa para el lanzamiento de su propia marca de ropa, donde el atractivo fueron los 2.6 millones de seguidores que la influencer ostentaba en Instagram. Con tal popularidad la campaña debería tener un éxito asegurado pero el resultado fue desastroso: la influencer logró vender solo 20 camisetas, cifra inferior al 0,001% de sus seguidores.

Más allá de que los seguidores no son clientes de los influencers en el marco de un modelo de negocios, tales situaciones ponen en duda la fidelidad de los seguidores y, asimismo, justifican la afirmación que el elemento distintivo y excluyente del influencer es el engagement y no el número de seguidores, yerro garrafal del proyecto de ley. Ser influencer no significa conseguir muchos “me gusta” sino poder motivar al seguidor.

El camino corto en estos casos de perjuicios ocasionados por fraude de influencers es responsabilizar al empresario, que seducido por las cifras del falso influencer, no ha sido lo suficientemente diligente en el estudio de la cuenta y en determinar si los seguidores son reales. Desde mi lugar, considero que tal criterio podría aplicarse a una empresa que cuenta con los medios para disponer de un área especializada en el marketing de influencers. Ahora bien, el hecho que los influencers que se dedican al comportamiento fraudulento están constantemente desarrollando formas para innovar en tales prácticas, sumado a una actividad sin reglas claras, hace dable pensar que, para una pequeña empresa con escasos recursos, resulta difícil definir a buenas y a primeras cuál cuenta es real y cuál no. Por consiguiente, esta pequeña empresa perjudicada podría responsabilizar al falso influencer y demandar una indemnización.

Indemnizar al empresario no implica asumir que las personas no son capaces de entender un sistema informático, sino que, dadas las complejidades de las cuestiones involucradas, existe ignorancia respecto a las nuevas costumbres tecnológicas impuestas por el mercado actual. En este sentido, -y no se asuste el lector con estas líneas- la parte débil de la relación contractual es el empresario en contrapartida con un profesional experto (el influencer) con evidente superioridad técnica. Insisto, pensemos

en un pequeño emprendimiento y no una multinacional, para ser gráfico, imaginemos a mi tía que decide crear una cuenta de Instagram para vender sweaters tejidos a crochet y no, por ejemplo, en *Lacoste*.

Bien pues, analicemos la cuestión del hecho de la víctima. El CCyCN en su Art. 1729 establece “la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.”, a raíz del mismo, la víctima pierde su derecho a ser indemnizado si ha participado en su propio daño.

El empresario lógicamente interviene en la producción del daño con su voluntad de contratar con el falso influencer, pero no por ello debemos hacer la vista gorda ante la comisión de un ilícito. Si es así, el mismo criterio deberíamos aplicar cuando se produce un *phishing*²², es decir, cuando alguien suministra voluntariamente sus datos y luego es víctima de una estafa, no puede pretender soluciones de parte de la justicia. Sin embargo, y bienvenido sea, los tribunales han tomado en cuenta de la frecuencia con la que se producen tales prácticas y la consecuente necesidad de un marco protector a los damnificados porque el derecho debe adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad. En tal sentido, se determinó que para que la intervención de la víctima sea considerada como un eximente de responsabilidad tiene que ser la causa del daño y no una condición de este²³.

De acuerdo a Federico Ossola, “se trate del deudor de una obligación, o de un hecho dañoso no justificado, la determinación de la autoría material se rige por las normas generales establecidas para la relación causal, y en función de la teoría de la Causalidad Adecuada²⁴. En el art. 1749 del CCyC

²² <http://www.argentina.gob.ar/justicia/convosenlaweb/situaciones/phishing>

²³ “entonces podemos señalar que la facilitación de los datos fue condición del hecho dañoso, pero no causa. La causa no es cualquier condición sino aquella que según el curso normal y ordinario de las cosas es idónea para producir un resultado debiendo regularmente producirlo”. Juzgado Civil y Comercial n°19 de La Plata – Expte. Suarez Daniel Ricardo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ nulidad de contrato, 07/10/2020.

²⁴ La Causalidad Adecuada se determina mediante un pronóstico objetivo-retrospectivo, realizado por el juez, que consiste en determinar ex post facto la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, formulándose ello en abstracto, y no en concreto, mediante las reglas de la

derechamente se señala que *es responsable directo* quien *incumple* una obligación u *ocasiona* un daño no justificado” (Ossola, 2016, p.271). En nuestro caso, la causa del daño resulta del incumplimiento del influencer que, mediante un ardid para beneficiarse a costa del patrimonio del empresario, le hace creer a este último que su marca está siendo expuesta a una gran cantidad de usuarios, cuando realmente se trata de sistemas informáticos y no de posibles compradores.

Puede discutirse que hay una decisión de la víctima de permanecer en la ignorancia, en tanto existen distintas señales de alerta sobre una posible cuenta falsa. Por ejemplo, la mala calidad de las fotos, videos, historias, que la audiencia del influencer no tiene nada que ver con este, o realiza comentarios muy genéricos, etcétera. Sin embargo, como se indicó al principio, se trata de un examen que no todos pueden realizar, y dependerá de cada caso en particular. En tal caso, podría admitirse un supuesto de concurrencia de culpas en el hecho dañoso que daría lugar a una reducción de la indemnización, pero de ninguna manera la culpa exclusiva de la víctima.

Sería razonable si llama la atención del lector los párrafos precedentes, a la luz de la ley 24.240, pensar en un empresario víctima resulta disparatado. No obstante, creo que, si bien la jurisprudencia y la generalidad de los casos afirma al consumidor como la posición débil frente al empresario, y en efecto la ley se llama *Defensa del Consumidor*, la naturaleza de la misma no radica en la protección omnímoda al consumidor, sino en la equiparación de la asimetría original entre los contratantes.

Según Daniel Vitolo (2015), el derecho del consumidor encuentra su fundamento, entre otras razones, a) en la relación de poder - económico, financiero y social- que se presenta entre quien produce bienes o presta servicios en forma masiva y quien individualmente los consume o utiliza; b) en la información que se posee respecto del producto o servicio a ser provisto. Ciertamente no es posible ni pretendo aplicar la LDC en estos casos, pero sí el principio en el que se inspira y siempre dando especial relevancia a las condiciones particulares de la víctima. En este orden de ideas, no resulta aventurado considerar que el empresario, siempre visto como el abusivo desde la LDC, en los casos que involucran a influencers puede resultar el abusado.

experiencia (lo que supone la existencia de casos anteriores). (Ossola, ob. Cit., p. 84).

IV. 2. *Influencers y la mentira a los seguidores*

¿Qué ocurre cuando la víctima del engaño no es un empresario sino los propios seguidores?

En el año 2013, una mujer australiana conocida como Belle Gibson decidió contarle al mundo, mediante su página de blog, su historia de superación. La muchacha había sido diagnosticada con un cáncer múltiple (sangre, bazo, cerebro, útero e hígado) y, luego de que los médicos le habían estimado solo cuatro meses de vida, un buen día curó su condición mediante cambios en su alimentación.

La situación no tardó en causar fascinación, y la joven se convirtió en un referente para los enfermos que, conmovidos por su historia, hicieron que su fama creciera exponencialmente.

A partir de ello, la influencer (recurso literario porque el término aún no estaba consolidado) dio a conocer su proceso de curación con la creación de una aplicación de recetas y la publicación del libro *The Whole Pantry*. En el mismo, relataba cómo, tras el fracaso de numerosos e incansables tratamientos médicos, encontró su salvación en las terapias naturales, la limpieza del colon, la eliminación del gluten y los lácteos, alimentación de origen vegetal, el consumo periódico de jugos, entre otros. Básicamente se trataba de una dieta que ayudaba a curar el cáncer, en donde la prueba de que sus consejos funcionaban estaba en ella misma. Además, promovió distintas acciones caritativas, asegurando que parte de los beneficios obtenidos por la venta de su libro serían donados a distintas organizaciones sin fines de lucro, así como también a causas particulares.

Lógicamente, la afirmación de que no se necesitan medicamentos para controlar la enfermedad despertó el interés de los medios periodísticos y comenzaron a surgir preguntas: ¿Qué médicos trataron su enfermedad? ¿En qué hospital? ¿Cómo hizo para solventar el tratamiento? ¿Cuál era su historia clínica? En consecuencia, en el año 2015 un medio local publicaría que no había registros de que se hubieran realizado las donaciones prometidas, pero sí se habían detectado compras de criptomonedas y artículos de lujo. Finalmente, en una entrevista realizada en el año 2016, la mujer admitiría que nunca estuvo enferma.

Por este motivo el Directorio de Asuntos del Consumidor del Estado de Victoria, Australia²⁵, iniciaría una demanda contra Belle Gibson por infracciones a la Ley Australiana del Consumidor y Comercio Justo. Como resultado, la justicia australiana condenaría a la influencer al pago de una multa de 400.000 dólares australianos por publicidad engañosa, desmesurada, falta de representación, silencio y no revelación.

Como podemos ver, la cuestión se encara de lleno desde el marco de las reglas de protección al consumidor debido a que la influencer se vio involucrada en la promoción y venta de productos y servicios para obtener beneficios económicos, en este sentido, sería posible la aplicación de nuestro proyecto de ley de Régimen Legal para Influenciadores. Pero dejemos los productos de lado y traigamos el caso a nuestros días, donde el simple flujo de reproducciones e interacciones de seguidores en redes sociales es suficiente para monetizar. En otras palabras, la influencer con el hecho de contar su historia a sus más de trescientos mil seguidores, ya podría generar ganancias.

Si a este escenario le añadimos el pedido de donaciones para supuestos fines caritativos, que no van a llevarse a cabo, surge un claro aprovechamiento de la buena fe de los seguidores. En este contexto ¿qué defensas tiene disponible el seguidor? Desde la Ley de Defensa al Consumidor evidentemente no, mucho menos con el proyecto de ley. Una posible solución sería equiparar la situación a un contrato de donación, pero nos enfrentamos a dos principales interrogantes: el primero tiene que ver con la forma de los contratos de donación; el segundo con el hecho que el seguidor realizó una donación a sabiendas de que el receptor no se trataba de una entidad oficial o autorizada para percibir donaciones.

Bien pues, ¿Qué es una donación? Para Alejandro Borda “la donación es uno de esos conceptos tan fáciles de comprender en su esencia como difíciles de delinear en sus contornos precisos” (Borda, 2016, p. 817) en alusión a la liberalidad con la que se realiza el acto, muchas veces sin consideración de sus implicancias jurídicas.

Lo cierto es que, en toda donación, se distinguen tres aspectos necesariamente relevantes: 1) el animus donandi, es decir, la intención de realizar la donación; 2) la gratuidad, la

²⁵ Director of Consumer Affairs Victoria v Gibson [2017] FCA 24

cual implica que la entrega de la cosa debe realizarse sin compensación para el donante; 3) la aceptación por el donatario. En este sentido, de acuerdo al art. 1552 del CCyCN, las donaciones de cosas inmuebles, de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias, deben realizarse por escritura pública lo que implica necesariamente la aceptación expresa del donatario. En otras situaciones, basta con la tradición y la aceptación puede ser expresa o tácita. Según Curá “al no haber entrega de la cosa no se puede probar la existencia de la donación manual de cosas muebles o títulos al portador, incluyendo el dinero entre las primeras. Pero si la entrega ha sido hecha, la donación pudo hacerse en forma verbal o sin forma alguna. La tradición la perfecciona” (Curá, 2016, tomo 5, p. 66). Así pues, despejamos la primera duda respecto a la forma de las donaciones y, por consiguiente, el influencer que recibe una donación puede configurarse dentro de este tipo de contrato.

Con respecto a la segunda problemática, es decir, si se pretende atribuir culpa al seguidor por haber realizado la donación a una entidad sin autorización estatal, Guillermo Borda (2017) propone un análisis de los artículos, 194 y concordantes del CCyCN. En virtud de ello, se deduce que si la donación tiene por objeto fundar la entidad, ésta última está expresamente autorizada a percibir y, asimismo, de tratarse de una entidad en formación pero que todavía no tiene existencia legal, la autorización tiene efectos retroactivos al momento de la fundación, por lo que la entidad puede recibir donaciones antes de estar inscripta. Lo expuesto nos permite entonces seguir dentro de la órbita del contrato de donación.

Sumado a este análisis, es importante tener en cuenta que el uso de cuestiones socialmente sensibles es un factor determinante para activar el comportamiento humano. Ejemplo de ello fue lo ocurrido en Argentina a principios de 2022, cuando se produjo un tremendo incendio forestal en la provincia de Corrientes. En ese contexto, el influencer *Santi Maratea* convocó por sus redes a una campaña solidaria para colaborar con camiones hidrantes a los bomberos y suministros para combatir el fuego. El chico logró reunir la suma de 183 millones de pesos, los cuales los destinó -aunque nunca publicó una rendición de cuentas- a los fines mencionados.

No obstante, al igual que para el caso de Belle Gibson, considero muy probable que los seguidores no hubiesen realizado las donaciones de no mediar un relato o situación triste y dolorosa, que genere empatía y se manifieste en solidaridad.

En el caso argentino el influencer cumplió, finalmente el fuego cesó, los bomberos ganaron la batalla y la sociedad estaba contenta, pero ¿qué hubiese ocurrido si no cumplía con lo prometido y se quedaba con el dinero?

Le propongo al lector hacer el siguiente ejercicio: imaginemos que usted regala 30 pelotas de una marca de primer nivel para que practiquen los jóvenes de un club de barrio, pero luego descubre que las pelotas nunca se utilizaron; o contribuye a la instalación de agua potable en una villa miseria y ésta nunca se realiza; o bien otorga una donación de 3.000 kits sanitarios destinados al personal del hospital local y luego descubrimos que, en lugar de ser utilizados para combatir el Covid-19, estos kits están siendo vendidos en la farmacia frente al hospital. Y bien, ¿Cómo se sentiría? Me atrevo a arriesgar que cuanto menos desilusionado, decepcionado y hasta un poco timado. Entonces, si bien como regla la solidaridad real es aquella que se manifiesta en forma desinteresada, es decir, ayudando/cooperando/contribuyendo sin esperar recibir una retribución a cambio, también es cierto que existe un interés en que el aporte solidario del individuo sirva a los fines para cual aportó, de lo contrario no lo haría.

Siguiendo estas ideas -y dentro del contrato de donación- podemos asemejar la cuestión a una donación con cargo, la cual se define como aquella que se realiza “estableciendo una condición en interés del donante o de un tercero, consistente en el empleo o el destino que debe darse a la cosa donada, así como en una prestación cuyo cumplimiento se ha impuesto el donatario” (Curá, 2016, ob. Cit., p. 72). A la postre de ello, el Código Civil y Comercial de la Nación, indica que el simple incumplimiento del cargo es condición suficiente para revocar la donación.²⁶

Asimismo, en comunión con el artículo, tal criterio ya había sido aplicado con anterioridad por la Cámara en lo Civil y Comercial Común de la provincia de Tucumán en el año 2006²⁷ indicando que "la revocación de la donación se refiere a una convención válida pero que puede quedar sin efecto por las causas que taxativamente la ley admite: inexecución de cargos y condiciones, ingratitud y, si así se hubiere pactado, por

²⁶ARTÍCULO 1570.- Incumplimiento de los cargos. La donación puede ser revocada por incumplimiento de los cargos.

²⁷ CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN DE TUCUMAN – SALA 3 s/ESPECIALES, sent. N°532, 28/12/2006

supernacencia de hijos al donante...En consecuencia, tiénese como punto de partida que la donación aparece como un acto jurídico formalmente válido, pero se pretende que pierda virtualidad jurídica por los hechos y circunstancias denunciadas en el escrito de demanda”.

En resumen, el cargo es una obligación de dar, hacer o no hacer para el influencer que debe cumplir como condición de la donación, lo que se traduce como un vínculo jurídico exigible. Luego, ante el incumplimiento del cargo, por aplicación del Art. 1563 del Código, el influencer responderá con la cosa donada o su valor, y en ese marco, el artículo también protege al donatario (el influencer) que pudo no medir las consecuencias de asumir la obligación de cumplir los cargos.

Desde mi tesis, considero que lo expuesto debe ser el piso, más no el límite de la vía de reparación dado el carácter de personalidad pública del influencer y su posible obrar malintencionado. Vale decir, por un lado, gracias a la monetización de sus redes, el influencer pudo haber generado un rédito inclusive superior a lo que percibió gracias a las donaciones; por otro lado, el abuso de la buena fe de los seguidores no debe ser tomado a la ligera.

De la obra de Borda (2007) resulta que el principio de buena fe se refiere a actuar con honestidad y sinceridad, cumpliendo con los compromisos asumidos y aceptando las consecuencias de las propias acciones. Es una norma socialmente aceptada que establece un comportamiento ético y justo. Entonces, ¿Qué clase de sociedad seríamos si no se puede confiar ni siquiera en las obras de caridad?

Si el influencer miente intencionalmente para su beneficio personal, y peor aún, valiéndose de cuestiones sensibles para la sociedad, es menester que exista una atribución de responsabilidad, con la consecuente vía de reclamo y sanciones ejemplificadoras que tengan el potencial de inducir un cambio de conducta.

V. influencers al ataque

Las difamaciones son prácticas muy comunes en el mundo de las redes sociales. Estas acciones consisten en el insulto -muchas veces disfrazado de opinión- al otro o la difusión de información falsa, utilizando las redes de usuarios. En otros términos, la difamación puede manifestarse como calumnia, a partir de la

acusación falsa de comisión de un delito; o como injuria, la cual se comete cuando se deshonra, desacredita o menosprecia a otra persona. En este sentido, habida cuenta de que muchas personas no saben diferenciar entre una información falsa y una real, no hay mejor vehículo para promover una campaña agravante que un influencer, sujeto por antonomasia dotado de credibilidad.

Según señala Bura Peralta (2019), la facilidad y rapidez con la que accedemos a los medios tecnológicos puede llevarnos a actuar imprudentemente, ya que los mensajes y opiniones en redes sociales se publican constantemente y en cualquier momento, sin que se reflexione sobre su impacto en la opinión pública. En nuestra obsesión por la inmediatez, a menudo pensamos en los efectos de nuestras publicaciones en nuestro círculo de contactos, pero no consideramos cómo pueden afectar a bienes jurídicos como la dignidad o el honor de las personas. Como resultado, opiniones, comentarios, críticas y rumores que en el pasado se limitaban a un pequeño grupo de personas ahora se difunden rápidamente por las redes sociales, lo que puede afectar negativamente la imagen de las personas, uno de sus principales activos intangibles.

Así pues, cobijados en la libertad de expresión, muchas veces los influencers atentan contra otros derechos personalísimos de igual rango jerárquico, pero más allá del correspondiente análisis que cabe para la libertad de expresión, es importante destacar que la condición de influencer tiene la fuerza suficiente para convencer al seguidor de actuar en razón a las afirmaciones de aquél. Vale decir que frecuentemente los influencers se manifiestan sin considerar las consecuencias que pueden generar en las víctimas, a mi criterio, mucho más graves que una difamación proveniente de un particular.

“Las frases pueden herir su sensibilidad, pero si limitamos nuestras críticas limitamos nuestra inteligencia” había afirmado el influencer cordobés *el Presto* en el año 2020, luego de atacar verbalmente a diversas personalidades de la política argentina, principalmente a Cristina Fernández de Kirchner²⁸. Específicamente, en contexto con el debate por la reforma judicial, el joven se dirigió a la ex mandataria tuiteando: *“Vos no vas a salir viva de este estallido social. Vas a ser la primera - junto con tus crías políticas- en pagar todo el daño que causaron. Te queda poco tiempo”* y siguiendo con sus

²⁸ Cristina Fernández de Kirchner es una política y abogada argentina, presidenta de la Nación Argentina entre el 10 de diciembre de 2007 y el 9 de diciembre de 2015. Desde el 10 de diciembre de 2019 se desempeña como vicepresidenta de la Nación Argentina.

exacerbaciones digitales, vaticinó un estallido social, convocó a asistir a la marcha en protesta de la reforma, agregando que con “*los progres*” no se debate sino se los aniquila, aunque luego aclaró que se refirió a aniquilar políticamente, siguió con frases del tipo “*Haga patria, mate un chorro*”, motivos por los cuales fue imputado y llevado a juicio por los delitos de amenazas e incitación a la violencia colectiva.

Sustanciado el proceso, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba²⁹ consideraría que “no puede soslayarse la capacidad del imputado Prestofelippo de “influnciar” en la voluntad de otras personas toda vez que el nombrado es un periodista con mucha actividad y presencia en las redes sociales donde ha recogido el seguimiento de miles de adhesiones a sus postulados.” añadiendo como prueba de ello la constancia de diferentes mensajes agresivos que recibió la abogada denunciante. En definitiva, el Tribunal resolvió sobreseer al influencer del delito de amenazas y condenarlo por el segundo cargo, debiendo cumplir con prisión preventiva y embargo.

Desde mi lugar, coincido ampliamente con el análisis de la Cámara, en tanto, independientemente del carácter violento de las expresiones, es determinante el rol de influencer, el cual *el Presto* no podía desconocer, y su consecuente facultad de cambiar el comportamiento de quien lo sigue. Si bien no está en manos del influencer velar por tal comportamiento, a sabiendas de su poder de influencia, es necesario el debido cuidado de lo que se decide difundir.

En otra oportunidad, el muchacho publicó un video en su canal de YouTube dedicado Alberto Fernández³⁰ y dirigiéndose en forma peyorativa a su esposa, Fabiola Yañez. En el clip, mientras el influencer comenta el currículum de la primera dama, se observa una foto de ella en ropa interior, y expresa una serie de comentarios despectivos y machistas cuestionando su patrimonio y asociándola con la prostitución. Por consiguiente, fue denunciado por violencia de género, hostigamiento y discriminación.

²⁹ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba- Sala B, 12/10/21, Expte. PRESTOFELIPPO, Eduardo Miguel s/ Amenazas e incitación a la violencia colectiva

³⁰ Alberto Ángel Fernández es un abogado, profesor, y político argentino, presidente de la Nación Argentina desde el 10 de diciembre de 2019.

En las horas previas al juicio, se volvió *trending topic*³¹ en Twitter el hashtag #LiberenAlPresto. El día de la audiencia, el joven, además de comparecer disfrazado y con un megáfono, convocó a sus seguidores a que realicen una murga en la puerta de los tribunales. Finalmente, se condenó al influencer a cumplir con arresto domiciliario, una perimetral de 200 metros respecto a la primera dama durante un año y a realizar un taller de violencia de género.

Si bien podría parecer irrelevante hablar de cuestiones penales dentro de una tesis de derecho civil, la existencia de una condena abre la puerta a obtener una sentencia favorable en un proceso civil, de conformidad al artículo 1776 del CCyCN³². En este sentido, siguiendo el artículo 1771, de verificarse la existencia de dolo o culpa grave, el influencer responderá por los daños causados.

Ahora bien, atendiendo a que el caso propuesto involucra a personas públicas, el lector podría dudar del planteo en este capítulo, por lo que, con intención de asimilar que cualquier ciudadano está potencialmente expuesto al agravio de un influencer, a continuación se hace mención de casos donde la relación se da influencer-particular.

En 2018, la influencer @Brillibae sin realizar formalmente una denuncia, publicó un video en el que acusaba a un muchacho cordobés de haberla violado, lo que en las redes se conoce como "escrache". Consecuentemente, el joven fue víctima de insultos y agresiones en su perfil de Instagram, a la vez que en su día a día padeció desplantes, rechazos y pérdida de ofertas laborales.

En el año 2019, Martin Cirio, alias la *Faraona* encabezó una sucesión de ataques a través de sus redes sociales hacia su ex pareja, a quien no mencionó explícitamente, pero utilizó términos (v.gr. "el Chompiras") que los seguidores podían fácilmente comprender. Tal es así, que el particular enfatiza sobre las dimensiones que habían tomado las publicaciones del influencer que, además de ventilar cuestiones personales, derivaron en la recepción de mensajes hostiles en su teléfono personal.

³¹ Término que hace referencia a un tema del momento o que está en tendencia. (<https://www.arimetrics.com/glosario-digital/trending-topic>)

³² ARTÍCULO 1776.- Condena penal. La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado.

En agosto del 2022, el influencer español Borja Escalona, molesto porque un restaurante se negó a darle comida gratis -por canje a cambio de una reseña-, mediante un *Instagram Live* (video en vivo en Instagram) incentivó a sus seguidores a que expresen comentarios negativos sobre la comida, los precios, la atención y demás cuestiones pertinentes al lugar.

Independientemente de la particularidad de cada caso, vemos que, mediante la persuasión, los influencers consiguen perjudicar a aquellos contra quienes tienen algún tipo de conflicto, ya que el seguidor cree en el descrédito impartido por el influencer y actúa en consecuencia. Es por ello que considero que, si el influencer tiene la entidad para establecerse como una fuente de información confiable, inclusive equiparable a alguien que practica el periodismo, debe tener un manejo ético y cuidadoso de la información y no pretender valerse de la libertad de expresión como “comodín” para no responder.

V. 1. Influencers y la libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión, es decir, el derecho que tiene cualquier ser humano de expresar y difundir sus ideas con total libertad y por cualquier medio, se encuentra tutelado en la Constitución Nacional (arts. 14, 32), en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asimismo, con respecto al uso de internet y redes sociales, la aplicabilidad de aquellas garantías rige expresamente en la Ley de Servicio de Internet (Ley 26.032) y el Decreto 1279/97. Estas normativas indican que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social.

Tamaño protección se funda en la subsistencia de los regímenes democráticos, ya que la libertad de expresión permite estar suficientemente informado, siendo esto una condición esencial para la formación de la opinión pública y el debate en una sociedad democrática, la construcción de los gremios, los partidos políticos, las agrupaciones culturales y/o científicas, etcétera. En definitiva, una sociedad se ve enriquecida y goza

plenamente de sus libertades cuanto más noticias, ideas y opiniones se expresan y difunden, en consonancia, la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que *“una sociedad que no está bien informada no es verdaderamente libre”*³³.

Sin embargo, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y exento del régimen estatal, puesto que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Independientemente de su jerarquía constitucional, la facultad de utilización de la libertad de expresión, no habilita a avasallar los demás derechos que también forman parte del engranaje que sostiene a las formas democráticas.

En definitiva, todo se sustenta en la preservación del orden público, el cual según Ossola & Pizarro (2015) resulta de un conjunto de principios de orden superior vinculados con aspectos políticos, económicos, morales y a veces religiosos. Estos principios son considerados esenciales por la sociedad para mantener su estructura y su existencia. En resumen, se trata de principios fundamentales íntimamente ligados a la organización social establecida.

Vale decir que un influencer tiene derecho a expresarse libremente y publicar a su antojo en sus redes sociales, siempre y cuando sus opiniones, pensamientos o ideas no colisionen con otros derechos igualmente protegidos, tales como el honor, la imagen, la intimidad, la dignidad, etcétera.

Ahora bien, analicemos la importancia del derecho al honor. En palabras de Rivera, el honor es la "dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma"(Rivera, 2004, p. 121). En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal³⁴ sostuvo que pocos bienes espirituales tienen tanta trascendencia para el hombre como el honor. Hablar de honor importa hacer referencia a la valoración integral de la persona en todas sus proyecciones individuales y sociales. Esa valoración puede asumir diferentes aspectos, que llevan a la doctrina dominante a distinguir un concepto subjetivo y otro objetivo del honor. El concepto subjetivo es el aprecio a la propia dignidad, un estado de conciencia individual, un sentimiento de autovaloración justificable en el hombre. El concepto objetivo, se refiere a la valoración que otros hacen de la personalidad

³³ <http://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/53980>

³⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal - Sala H, B. C. N. C/ V. V. y otro S/ Daños y Perjuicios. Fecha sent. 29/12/21

ético-social de un sujeto; importa referirse a la mala fama, a la estima y al respeto que el sujeto puede merecer frente a terceros. De la fama de una persona dependen sus posibilidades de éxito, pues si es socialmente sospechada o tenida por deshonesto, sufre una minoración de sus posibilidades objetivas, con inevitables secuelas espirituales y patrimoniales.

Así pues, al tratarse de prerrogativas con la misma importancia y rango jerárquico, cambian los parámetros de valoración respecto a la robusta protección a la libertad de expresión, debiendo hacerse un análisis restrictivo en cada caso en particular para establecer qué derecho debe prevalecer por sobre el otro.

La merma del honor a expensas de la libertad irrestricta de otro se configura como un daño moral. En palabras de Ossola, “el daño moral o extrapatrimonial, es la modificación disvaliosa del espíritu de una persona, como consecuencia de la lesión a un interés extrapatrimonial, que reposa sobre un derecho de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial y que se traduce en un modo de estar de la persona distinto producto de ese hecho lesivo y anímicamente perjudicial” (Ossola, 2017, p. 3).

Entonces, teniendo en cuenta que el dolor humano es apreciable económicamente, en materia de responsabilidad civil, la conducta que desacredita o deshonra, genera obligación de indemnizar, de conformidad al 1738³⁵ y 1770³⁶.

En este aspecto, el criterio de nuestros tribunales es que no es necesario acreditar pruebas del perjuicio al honor, ya que este “se infiere a partir de la calidad objetiva de la ofensa en correlación con las circunstancias particulares de la víctima”³⁷. Es decir, el daño es una consecuencia necesaria de la conducta

³⁵ ARTÍCULO 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

³⁶ ARTÍCULO 1770.- Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Lescano, Roberto Jorge c/ Hardy, Marcos Armando. Fecha Sent. 17/02/04

difamatoria, por lo tanto, la demostración del comportamiento injurioso es prueba suficiente de la existencia del daño y habilita la vía de la indemnización.

Naturalmente, estará en la voluntad de los magistrados cuantificar la indemnización, pero no debe de omitirse el poder de alcance del influencer. En este orden de ideas, Facundo Malaureille Peltzer (2011) sostiene que, si los daños se provocan como consecuencia de una publicación on line, y en tanto el contenido subido a internet es de dificultosa -o imposible- bajada de ese medio, estos pueden ser muy grandes para la víctima. Es esta cuestión que los jueces deben ponderar, porque la viralización puede ser muy dañosa e irreversible para la identidad de la víctima.

La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal insiste en la función preventiva de la responsabilidad civil, proponiendo una instancia jurisdiccional anticipatoria para los casos de difamación.³⁸ Desde mi entendimiento, lo que se procura con el carácter preventivo es evitar el “fuego cruzado”, es decir, la aparición de agresiones por parte del ofendido a modo de venganza, como así también el descenso de nivel de diálogo y la escalada del conflicto. No obstante, pensar que una persona puede combatir en una suerte de guerra de ofensas contra un influencer parece una pelea de David y Goliat.

Considero que una instancia preventiva es un camino posible más no la solución suficiente, dada la calidad personal de los participantes. No se trata de un insulto de un particular a otro que, a lo sumo, podría llegar a expandirse dentro de la ciudad, sino que la magnitud de la ofensa promovida por un influencer hace que esta se reproduzca cientos y miles de veces, llegando inclusive a ser de imposible eliminación de la red. A mi criterio, es con sanciones ejemplificadoras cuando se logra la verdadera prevención, compeliendo a la sociedad de influencers a no incurrir en afectaciones al honor.

En conclusión, vemos que es palpable el medio con el que cuentan los influencers para manifestarse cuando están en contra de algo o alguien. Estas manifestaciones, independientemente si son producto de una información falsa o no, tienen consecuencias negativas inmediatas para la víctima del ataque difamatorio, especialmente provenientes del séquito del influencer, pudiendo producir no solamente un perjuicio moral

³⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-Sala J, K. A. P. c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios. Fecha Sent. 31/08/2012.

sino también, uno material, si el desprestigio o la deshonra del afectado determina la frustración de beneficios económicos esperados, por ejemplo, pérdida de un contrato o de una oferta laboral.

Esto me hace pensar que si una persona es agredida por un influencer, valga la redundancia en su condición de tal, tiene que encontrar una respuesta rápida en una normativa clara, y no pescando por el ordenamiento jurídico en busca de soluciones de aplicación por analogía. Quizás la oportunidad la tuvimos con la presentación del proyecto de ley, pero el legislador optó por omitir expresarse sobre las cuestiones referidas al honor.

VI. Conclusión

A lo largo de este estudio hemos abordado los objetivos establecidos al inicio de la investigación. Se tomó como punto de partida reconocer que los influencers gozan del poder de la influencia, el cual puede manifestarse como fuente confiable de información, modelos de comportamiento, generación de tendencias, consejos y usos. Como lo que dice el influencer se presume cierto, será recreado y repetido por los seguidores.

En virtud del poder de influencia, se están produciendo cambios significativos en la construcción de la identidad y los referentes de las personas, lo que lleva a que las figuras tradicionales como los padres, los expertos y los educadores sean reemplazados por influencers. Naturalmente, son los menores los que otorgan mayor credibilidad a los mensajes del influencer y, por lo tanto, los más vulnerables.

Entonces abordamos otro de nuestros objetivos: aceptar que no es suficiente, e incluso es peligroso, considerar a la influencia como una simple herramienta de marketing de consumo puesto que la misma se consolida como un motor de cambio cultural, de comportamiento social y de las apreciaciones de lo bueno y lo malo.

Como vimos, ser influencer genera réditos mucho mayores que un oficio convencional, lo que ciertamente causa un impacto en la sociedad: lograr convertirse en influencer se volvió una aspiración. En suma, el ecosistema en conjunto (redes sociales – influencers- empresas – seguidores) es un negocio que fomenta el crecimiento económico. No obstante, para que pueda seguir creciendo tiene que existir una exigencia, aunque sea mínima, de ética y sentido común.

Cada vez son más los países que se hacen eco de la cuestión - de hecho, en 2023 el gobierno francés abrió a consulta pública la regulación de los influencers³⁹, pero pocos se atreven a salir de la órbita relación de consumo y plantean soluciones en términos de profesionalización de los creadores de contenido; otros optan por un sistema de autocontrol de lo que se comparte y la adhesión voluntaria a sellos de calidad, etcétera.

En esta investigación brindé un extenso análisis para entender insuficiente a la pareja influencer-seguidor como una relación de consumo; por otro lado, considero que toda pretensión a una regulación voluntaria no será materializada por el influencer si no media una retribución, porque como dije y sostengo, esto es un negocio. Aquí está el meollo del asunto: no hay que controlar el contenido de los influencers, sino su manera de hacer negocios. El influencer debe aprender a gestionar su poder y popularidad, y ser consciente de que el contenido que genera afecta a la sociedad para que la repercusión de sus dichos no sea negativa.

La metodología de esta investigación se basó en el estudio de casos reales en los que los influencers se vieron involucrados en controversias jurídicas. Este enfoque nos permitió examinar cómo se aplican las leyes y regulaciones existentes a situaciones específicas, lo que resultó esencial para evaluar la responsabilidad en contextos concretos.

¿Qué hubiese ocurrido si Camila Melo advertía que el negocio era riesgoso?; ¿si @arii aclaraba que sus seguidores eran bots?; ¿si Belle Gibson confesaba su mentira?; ¿si Presto evitaba las agresiones?; Me aventuro a responder que el porcentaje de daños hubiese sido significativamente menor.

Respecto al daño, como se mencionó en la introducción, la Constitución Nacional afianza las expresiones de Ulpiano (el alterum non laedere o deber de no dañar al otro), desde donde cabría responsabilizar a los influencers. Sin embargo, el daño sólo se verifica ante la lesión de un derecho subjetivo tutelado por el ordenamiento jurídico. Vale decir que, si el concepto de daño para su funcionamiento necesita remitirse a una prohibición específica, el principio constitucional alterum non laedere no opera autónomamente, sino que necesita de un sistema de ilícitos tipificados.

En este trabajo hemos desarrollado un catálogo de tipos de daños. Propusimos los siguientes: el fraude de seguidores; la

³⁹ <https://www.perfil.com/noticias/actualidad/influencers-en-la-mira-francia-busca-regular-las-actividades-economicas-en-redes-sociales.phtml>

recomendación de prácticas nocivas para la salud; la promoción de negocios poco fiables; el engaño y la mentira a los seguidores; los insultos y las ofensas deliberadas.

Dicho esto, hay que recordar que la problemática recae en que la vida en las redes sociales, por sí misma, es una fuente muy dinámica de daños, por lo que la pretensión de un catálogo de comportamientos vedados resultaría dificultosa. Con todo, creo que los casos propuestos en esta tesis pueden servir de precedente para comenzar a componer una tipología de deberes, y actualizarla cuando corresponda.

En definitiva, el derecho de daños es un proceso de construcción y reforma continuo, independientemente de las codificaciones. Por lo tanto, si se adopta una idea de responsabilidad civil del influencer, la función reparadora del daño puede realizarse mediante modelos de comportamiento ajustados a la evolución social y cultural. En otras palabras, nada impide que, si el influencer ocasiona un daño, pueda darse lugar al resarcimiento, solo será cuestión de asumir el desafío.

Por último, soy consciente de lo dificultoso de pretender un control en un espacio donde todos hacemos uso de la autonomía de la voluntad de manera casi irrestricta, no obstante, no debe perderse de vista que las voluntades individuales son objeto de condiciones y límites impuestos por la ley. En un medio donde todo es susceptible de modificarse con un clic, si lo aceptamos como el terreno común - ¿y por qué no principal? - de las nuevas generaciones, podemos hacer uso del código ético con el que nos manejamos en nuestra vida cotidiana y extrapolarlo a internet y a las redes sociales. A fin de cuentas, el deber de no dañar a otro, sumado a la buena fe y las buenas costumbres no son otra cosa que las normas morales que rigen en el medio social donde conviven las costumbres de la comunidad.

Desde este lugar no es mi intención ponerme en el rol del legislador, pero si este trabajo ha logrado que el lector se plantee la duda sobre la existencia del daño provocado por los influencers más allá de la hermética relación de consumo, considero que mi investigación ha sido suficiente.

VII. Bibliografía

- Azar, A. & Ossola, F. (2019). Daño resarcible, intereses y consecuencias resarcibles. Interpretación del proyecto de modificación del Código Civil y Comercial en la concepción del daño resarcible. SJA.
- Borda, A. (2016). Derecho civil: contratos. La Ley.
- Borda, G. (2017). Derecho civil: parte general, La Ley.
- Bura Peralta (2019). Calumnias e injurias en redes sociales: construyendo las herramientas argumentales y jurídicas para proteger nuestra identidad digital. elDial.
- Capucci, S. A. (2018). Los influencers y su impacto en la publicidad comercial.
- Cruz Matteri, J. I. (2021). Influencers y relación de consumo: Su responsabilidad en el Derecho del Consumidor. SAIJ.
- Curá, J. M. (2016). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. La Ley.
- De Lorenzo, M. F. (2007). El daño y las causas de justificación. LA LEY2000-C.
- DIVULGACIONES 101 para influenciadores de los medios sociales (2009). COMISION FEDERAL DE COMERCIO.
- Gullelmotti, G. (2020). Información y publicidad. El caso Nu skin. La Ley.
- Malaureille Peltzer, F. (2011). Derecho a la intimidad de los famosos y no tanto ¿Hay culpa de la víctima? elDial.com.
- Martínez Medrano, G. (2020). La comunicación publicitaria de ‘influencers’ en redes sociales. Análisis de la regulación en el Derecho Comparado y panorama en Argentina. Revista electrónica del departamento de derecho económico y empresarial. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. (2020) Año III, Número 4.
- McKendrick, E. (2012). Contract Law: Text, Cases, and Materials, quinta edición, Oxford.
- Orgaz, A. (2004). El damnificado indirecto. PÁGINAS DE AYER.
- Orgaz, A. (2007). Las causas de justificación. RCyS2007.

- Orgaz, A. (2007). Los actos ilícitos de omisión. RCyS2005.
- Orgaz, A. (2009). Los límites de la autonomía de la voluntad. LA LEY64.
- Ossola, F. & Pizarro, R. (2015). Orden público en la responsabilidad civil. LA LEY.
- Ossola, F. A. (2016). Responsabilidad Civil. AbeledoPerrot.
- Ossola, F. A. (2015). Responsabilidad por daños causados por actos involuntarios en el Código Civil y Comercial. RCyS2015-IV.
- Ossola, F. (2017). El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño. Dificultades y propuestas. La Ley.
- Pérez Bustamante, L. (2014). Derecho Social de Consumo, 2da. Edición actualizada, págs. 695, ed. La Ley.
- Rivera, J. C. (2004). Instituciones de Derecho Civil, Parte General, 3ra. ed. AbeledoPerrot.
- Romo Alvarez, M & Ochoa Herrera, V. (2020). Los influencers y su impacto en el comportamiento de compra en los millennials.
- Rusconi, D. (2009). Manual de Derecho del Consumidor. Abeledo Perrot.
- Turner, C. (2014). Unlocking Contract Law, cuarta edición, Routledge.
- Vidal Beros, C. (2021). Influencers y Derecho de la Competencia.

EL CAMINO HACIA LA PARIDAD: ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN FEMENINA EN LA CONFORMACIÓN DE LOS PARLAMENTOS EN PERÚ Y BOLIVIA

THE ROAD TO PARITY: ANALYSIS OF FEMALE PARTICIPATION IN THE CONFORMATION OF PARLIAMENTS IN PERU AND BOLIVIA

Miriam Elva Bautista Torres¹
Universidad Privada San Juan Bautista

Dante Renato Roggero Solari²
Universidad Privada San Juan Bautista

Recibido: 21/06/2023 - Aceptado: 30/10/2023

Resumen: La investigación aborda el escaso avance de la paridad en el Perú, incidiendo en la conformación de los últimos Congresos de la República. Se hizo una comparación con Bolivia, país conocido por su avance en la paridad. Así emergió la pregunta ¿Por qué la paridad tiene un escaso avance en el proceso de reforma política electoral peruana en comparación con Bolivia? Se logró evidenciar las falencias vinculadas al escaso avance de la paridad en el Perú. Entre ellas: un marco normativo no integrativo ni transversal; escaso interés político por respaldar la paridad como valor para el sistema electoral peruano; y un rol débil de los partidos políticos como espacio promotor y garante de la participación femenina. Este trabajo es cualitativo, basado en la comparación normativa con una matriz y contextual con una revisión bibliográfica. Se espera una comprensión del estado de la paridad en el Perú.

Palabras claves: Cuotas – Paridad - Partidos Políticos - Representación femenina - Sistema electoral

Abstract: The investigation addresses the scant progress of parity in Peru, affecting the formation of the last Congresses of the Republic. A comparison was made with Bolivia, a country known for its progress in parity. This is how the question arose: Why has parity made little progress in the Peruvian electoral political reform process compared to Bolivia? It was possible to demonstrate the shortcomings linked to the little progress of

¹ m.bautistatorres@gmail.com

² renatoroggero@gmail.com

parity in Peru. Among them: a regulatory framework that is neither integrative nor transversal; little political interest in supporting parity as a value for the Peruvian electoral system; and a weak role of political parties as a space to promote and guarantee women's participation. This work is qualitative, based on normative comparison with a matrix and contextual with a bibliographic review. An understanding of the state of parity in Peru is expected.

Keywords: Quotas – Parity - Political Parties - Female Representation - Electoral System

I. Introducción

El sistema electoral contiene el valor de beneficiar los intereses de individuos y los colectivos. “El objetivo es reflejar la composición de la sociedad” (Guzmán, 2021, p. 401). Es decir, la ciudadanía ha de ser comprendida desde una perspectiva de igualdad, ello implica integrar la variable género en los cambios sociales, ampliación de derechos y diseño de políticas. (Pautassi, 2000) Para ello, es fundamental hacer arreglos que aseguren la posibilidad de ser representados y representantes en igualdad de condiciones, ya que el artículo XX de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, establece que: “toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres” (s/p).

Se considera que el mundo es cambiante y las necesidades son diversas cada 20 o 30 años, la tendencia es que los esfuerzos de las mujeres se vinculan con el destino de la política. (Moreno & Guzmán, 2007, p. 29). Al respecto, Rodríguez Gustá (2015) identificó que, las acciones colectivas de las legisladoras proporcionarían un legislativo más transparente hacia sus grupos representados, en efecto en estos espacios surgen redes complejas donde tienen preferencia por los temas de igualdad, como la paridad. Así se entiende que, “la presencia de mujeres está transformando el funcionamiento interno del Poder Legislativo y su vinculación más amplia con la sociedad” (p. 38), ello a causa de que, “las estructuras legislativas heredadas resultan insuficientes” (p. 38). Sin embargo, “en el resto del mundo, históricamente las mujeres vienen siendo subrepresentadas en las elecciones oficiales” (Htun, 2005, p. 112).

En Escandinavia, países emblemáticos en la representación equitativa, fueron críticos de las cuotas, pero se implementaron tras un proceso de 50 años. A pesar de las cuotas, a nivel mundial la mujer se mantiene poco representada en los parlamentos. Por ejemplo, en promedio tan solo el 15% de miembros de los parlamentos en el mundo son mujeres. (Dahlerup & Freidenvall, 2005) En este contexto es importante lo analizado por Hernes (1987 citado por Lopreite & Rodríguez Gusta, 2021), quien acuña el término feminismo de estado, el cual respalda la apertura y recepción hacia políticas públicas que protegen, cuidan y otorgan cupos a la mujeres, en general respaldan los intereses de las mujeres; todo ello emerge desde los movimientos feministas.

En Latinoamérica, los sistemas políticos poseen obstáculos para promover la participación de las mujeres. (Uchuypoma, 2016, p. 32) Por ejemplo: “el Chile republicano donde casi 4 mil hombres han ejercido como parlamentarios, mientras que sólo 109 mujeres se han desempeñado en el mismo cargo” (Benavente et al., 2021, p. 219). Además, “Chile, no cuenta con una ley de cuotas, exhibe uno de los niveles de participación femenina en el Poder Legislativo más bajos de la región” (Rodríguez Gustá & Caminotti, 2010, p. 96). Asimismo, en Uruguay, país pionero en respaldar los derechos de las mujeres hay un rezago. A pesar de la amplia organización, presión desde partidos políticos representativos y actores influyentes no hay una claridad sobre la figura de la paridad en el parlamento uruguayo. (Rodríguez Gustá et al., 2020) En ese sentido, Cepal (2014) analizó que, en América Latina existen barreras estructurales vinculadas a una perspectiva patriarcal de la política, bajo esa problemática emergen las cuotas, las cuales alientan la participación política de las mujeres, ello ha impulsado un debate hacia un aumento necesario y es allí donde surge la paridad.

Al respecto, las cuotas tienen sus limitaciones en el tamaño de los distritos y el tipo de listas, en cambio la paridad mitiga el efecto de estos fenómenos que restan impacto a la aplicación de cuotas. (Albaine, 2015) Entonces, la paridad traspasa a las cuotas, por ello su implementación es el reto principal de las democracias en fortalecimiento. Pérez-Ugena de Coromina (2020) lo plantea como la necesidad de introducir una práctica hacia una participación equilibrada, donde los partidos políticos sean flexibles en su acceso. Actualmente, en Latinoamérica, hay ejemplos de esfuerzos en sistemas electorales (Costa Rica, Bolivia, Ecuador), que buscan asegurar altos niveles de

representatividad. Sobre ello se pueden revisar trabajos como los de Zamora Chavarría (2010) y Archenti & Albaine (2014).

Para comprender la diferencia de las cuotas y paridad, es trascendental tomar en cuenta a la Organización de Estados Americanos (OEA), Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), y la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), quienes señalaron que las cuotas no son garantía de igualdad de representación en el resultado, por el contrario, la paridad es una medida definitiva asegurando que se comparta el espacio de manera igualitaria entre hombres y mujeres. (Rangel Juarez, 2015)

Para el caso peruano, Bermudez (2018) coincide que, “el objetivo de las cuotas para la participación política de la mujer es promover que ellas tengan una mayor presencia en los espacios de toma de decisiones políticas” (p.40). Y “la paridad se propone como definitiva para lograr la participación política de la mujer, en condiciones de igualdad” (p.1).

Tras lo mencionado, la presente investigación aborda el problema del escaso avance respecto a la paridad en la configuración congresal peruana. Se busca comprender porque la paridad es poco aprovechada por el sistema político, en ese sentido identificar dichas falencias que caracterizan el escaso avance.

Aquello, se justifica porque el escaso avance de la paridad en el Perú expone la debilidad de la representatividad de la mujer y limita los espacios para la generación de normativa que aporte a la igualdad de género. En general, hay un menor avance de la igualdad de género en un país donde la violencia contra la mujer está entre los principales problemas del país. (Defensoría del Pueblo, 2019)

Como caso comparativo fue seleccionado Bolivia por sus avances en paridad, cercanía geográfica y cultural. Tula (2021) resalta que es interesante analizar Bolivia pues fue uno de los primeros países en incluir la paridad, sobre todo fue de las primeras en alcanzar resultados equilibrados de representación. Marchena (2022) reflexiona que Bolivia cambió el cariz del debate, de medidas facilitadoras a permanentes desde los cambios de 2009. Como evidencia de los primeros pasos que se dieron el Tribunal Supremo Electoral (s. f.) de Bolivia redefinió la Democracia Paritaria como

Una democracia que articula la interculturalidad y la paridad constituye una respuesta al sexismo y al racismo, que son expresiones estructurales de las relaciones de

dominación patriarcal y colonial que han configurado una estructura jerárquica en la sociedad boliviana. Es una respuesta a los colectivos sociales subordinados en el sistema político en una perspectiva de construir una sociedad democrática (párrafo 1).

Se entiende a la democracia paritaria como acción positiva para el fortalecimiento de la democracia, valorando que los números importan, en ese camino se desmasculiniza. (Osborne, 2005)

Cabe precisar que, “el país pionero en incorporar la paridad política de género fue Francia en el año 2000” (Albaine, 2015, p. 146). Dicho término fue acuñado en la Declaración de Atenas de 1992, como propuesta para los textos constitucionales y bajo la premisa de enriquecer la democracia representativa buscando ser un espacio articulado desde donde se asume responsabilidades. (Peña Molina, 2014)

Al explicar el caso boliviano es importante tomar en cuenta el contexto de democratización hacia la década de los ochenta en América Latina y Bolivia no fue una excepción. (Archenti & Tula, 2014) En esos tiempos reluce los orígenes de la organización femenina en Bolivia, un punto de quiebre significó el cese de la ayuda alimentaria la cual se había convertido en una dependencia que limitaba el desarrollo. Como recambio surgen las ONG's que empiezan a asesorar en asuntos financieros, tanto ahorro como crédito. Este proceso abre la puerta al emprendimiento, lo cual a su vez da lugar a autonomía. (Acarapi Cruz, 2017; Montes, 2011)

Hacia los noventa surge “un proceso acelerado y rápido de formación de organizaciones sindicales femeninas, paralelas a las Federaciones y Centrales campesinas ya establecidas” (Ramos Salazar, 2000, p. 10). Las luchas le dieron un lugar a las mujeres, relegadas por los varones y el entorno, “la nueva participación política femenina es fruto de la transformación de la organización sindical de productores de coca en movimiento social” (Ramos Salazar, 2000, p. 11) Entonces, se constituyeron estas redes en un sistema de cooperación colectiva, estas condiciones generaron la organización de movimientos sociales vinculados con la nueva Constitución Política del Estado (CPE) promulgada en 2009, ya que, “un valor importante de la CPE, es el avance de derechos fundamentales y específicamente el reconocimiento de los derechos de las mujeres expresados en 26 artículos. En esta etapa, la participación de las mujeres responde a intereses de los movimientos sociales” (Acarapi Cruz, 2017, p. 27).

Tras esta etapa se ha consolidado espacios como la Unión de Mujeres Parlamentarias de Bolivia (UMPABOL) quien ha promovido una relación cercana “de coordinación con el equipo jurídico del Viceministerio de Igualdad de Oportunidades para la firma de un acta conjunta a fin de promover acciones de respeto a los derechos de las mujeres” (Rodríguez Gustá, 2015, p. 34). Además, “firmó acuerdos con el grupo Articulación de mujeres por la equidad y la igualdad, para llevar adelante el proyecto Escuela de fortalecimiento al ejercicio legislativo de las asambleístas plurinacionales y departamentales” (Rodríguez Gustá, 2015, p. 34).

En perspectiva, el sistema electoral boliviano no solo ha desarrollado un sistema paritario como un aporte a los intereses de igualdad de género, como eje de desarrollo, sino que hay intereses políticos del gobierno, el cual se siente fuertemente respaldado por los grupos de mujeres organizados y han creado una red de interés y apoyo político importante al gobierno de Evo Morales y al “Movimiento al Socialismo”, partido del expresidente en mención.

Para abordar el problema, se analizaron estudios sobre el efecto de la paridad, como los de Albaine (2010); Archenti & Tula (2014); Rodríguez Gustá (2015); Bird (2003); Choque (2014); Zamora (2010); Ferreira Arza (2018). Estos inciden en que la democracia representativa ha emergido con fallas de origen, ya que se ha planteado desde una perspectiva patriarcal, no está delegando la representación en igualdad de oportunidades. Por ello, los sistemas electorales alcanzan tanta relevancia en estos procesos de transformar a los Estados hacia una democracia representativa, destacando la paridad. En palabras de Dahl (1989 citado por Minaya Rodríguez, 2019), hacia una real democracia, llamada poliarquía, el gobierno de muchos.

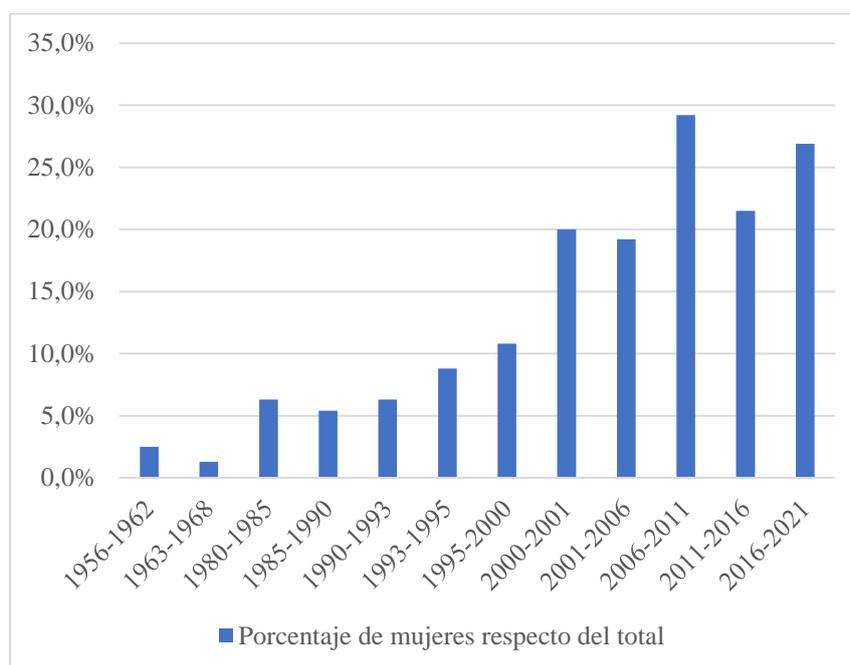
La representatividad se debe comprender como la legitimidad que se otorga con el voto, el fin es satisfacer necesidades para el bienestar de la mayoría. Sin embargo, no hay una voluntad directa por asegurar la representatividad de todos los grupos. (Minaya Rodríguez, 2019) Por ejemplo se “advierde que hasta 2063 la paridad de género en el poder legislativo no se logrará inclusive con los avances actuales” (ONU Mujeres, citado por Guzmán, 2021, p. 2).

Entonces, es impostergable generar oportunidades a estos grupos, lo usual es el diseño e implementación de “candados” en

el sistema electoral, los cuales aseguren representatividad. Sin embargo, no todo se hace con normativa, sino se necesita un sistema amplio, que asegure desde diversos vértices dicha representatividad. (Archenti & Albaine, 2013)

En el Perú el avance se expresa en un marco normativo donde existen cuotas electorales para la representación en el Congreso de la República, específicamente en la Ley Orgánica de Elecciones (LOE), Ley 26859, artículo 116° “Elecciones de Congresistas de la República” (30% Género), también la Ley de Elecciones de Representantes ante el Parlamento Andino (LERPA), Ley 28360, artículo 4°, (30% Género), lo cual se visualiza como un avance legislativo y como espacio de representación que asegura la mínima presencia de mujeres en unos de los poderes del Estado. Sin embargo, el problema en el caso peruano es referente a la conformación de los últimos cinco Congresos de la República, donde se encuentra que en ningún caso las curules ocupadas por mujeres supera el 50% y su distribución política no aporta al desarrollo de la igualdad de género. (Infogob, s/f)

Gráfico 1: Perú. Mujeres electas en el Parlamento Nacional (1956-2021)



Fuente: Jurado Nacional de Elecciones – Oficina Nacional de Procesos Electorales citado por Guzmán (2021, p. 413)

El Congreso de la República actual posee tan solo 49 curules cubiertas por mujeres, ello representa 37.7% del total, es decir un Congreso eminentemente masculino. Se observa en el gráfico 01, en 2016-2021 la presencia femenina fue 26.9%, es decir minoritaria. En el 2011-2016 se conformó por 21.5% de representación femenina, es decir minoritaria. El Congreso electo en 2006-2011 se conformó por 29.2%, minoría de representación femenina. (Infogob, s/f; Guzmán, 2021) Además, “hasta septiembre del 2019, el Congreso de la República contaba únicamente con 36 mujeres de un total de 130 congresistas” (Sibina Li, 2020, p. 2). Entonces, las cuotas de género no aseguran la presencia de la mujer en términos de paritarios.

Uchuypoma (2016) destaca que la limitación de las cuotas incide en la diferencia entre inclusión y representación, lo primero vinculado con garantías que otorguen acceso, lo segundo es actuar de acuerdo con los intereses de un colectivo.

Entonces, el problema de la paridad se complica cuando el establishment no tiene intereses en reformas, sobre todo cuando estas le limitan las oportunidades de generar beneficios para los grupos de poder a los cuales se encuentran vinculados. En el caso peruano, la paridad se enfrenta a la ineficacia normativa, a la cultura política, al sistema político y a intereses de grupos de poder. En base a ese escenario, se cuestionó: ¿Por qué la paridad tiene un escaso avance en el proceso de reforma política electoral peruana en comparación con Bolivia?

Para dar respuesta se dilucida la existencia de un monopolio masculino del poder (androcentrismo) que se muestra a través de una sociedad patriarcal. Se profundiza el estancamiento del sistema en la ley de cuotas, evidencia de ello es que, “en la actualidad, Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, México, República Dominicana y Perú cuentan con sistema de cuotas” (Miloslavich Túpac, 2008, p. 10). Al respecto, Htun, (2005) señala que son en total 12 países de la región, donde incluye a Bolivia, Colombia, entre otros.

Finalmente, se abordó el problema como una reflexión de la política peruana, se vincula con entender el juego político que se da a diferentes niveles. Y se expone las necesidades de candados legislativos que fortalezcan el sistema electoral. Asimismo, comprender la participación política de la mujer como un derecho fundamental; que no solo debe estar dirigido a ejercer el voto, sino a la posibilidad de ser electas.

II. Metodología

La estrategia de investigación se enfoca en la comparación de los marcos normativos electorales del Perú y Bolivia. Se considera que ello enriquece el tema al ser una evidencia más del estado de postergación de la representatividad de la mujer en el parlamento peruano.

El diseño de la matriz de comparación fue simple, se detallan los artículos referentes al enfoque de paridad, tanto del caso peruano como boliviano, para cerrar con una columna donde se hace la comparación. El detalle de la matriz de comparación se puede encontrar en el siguiente enlace: <https://docs.google.com/document/d/1Hx1MXo6ioge9tcIR06dPAnNCtdILQVbH/edit?usp=sharing&oid=101985890140998191179&rtpof=true&sd=true>

Y en el siguiente capítulo se encuentra el análisis que emergió a partir de la matriz de comparación y el apoyo de la bibliografía revisada. En relación con el contenido de la matriz ha sido recogido del Observatorio de Igualdad de Género en América Latina y el Caribe de Cepal, el Tribunal del Sistema Electoral de Bolivia y el Jurado Nacional de Elecciones de Perú.

Se considera que aplicar la metodología sirvió, pues permite comprender que lo alcanzado en Bolivia no es por el bienestar común, es decir no se logró por un valor público, sino por una mezcla y diversidad de intereses, el cual sirve al propósito (representación equitativa), sin dejar de servir a otros intereses.

III. Resultados

1. *El avance parcial de la paridad en el caso peruano en comparación con el boliviano.*

El acápite responde a ¿Por qué la paridad tiene un escaso avance en el proceso de reforma política electoral peruana en comparación con Bolivia? Se inicia vislumbrando que la normativa peruana (Ley N. ° 30996) de la paridad y alternancia de 2019 configura un contexto electoral diferente al que se estuvo aplicando en elecciones precedentes, pero es insuficiente.

Aunque parezca contradictorio, Bolivia no tiene una ley de paridad o bajo esa precisa denominación como el caso peruano, pero lo que se ha hecho es plasmar el enfoque de paridad y alternancia en todos sus instrumentos normativos, desde la Constitución hasta la ley de organizaciones políticas. De esta

forma la paridad y alternancia se ha convertido en uno de los ejes del sistema electoral boliviano.

Cabe señalar que hay un aliado a la paridad en el caso boliviano como la alternancia, ambos se han convertido en elementos que intervienen en la configuración normativa boliviana. La alternancia entendida por Bermudez (2018) como “una variedad del mandato de posición o de colocación en las listas que implica organizarlas siguiendo la regla una mujer/un hombre o un hombre/una mujer” (p.47). Entonces, es clave el rol de la alternancia como elemento que complementa y cierra el círculo hacia mejorar la democracia, porque plasma lugares justos en las listas electorales, sin embargo, no asegura representación de calidad, pero da el primer paso hacia una presencia idónea de las mujeres. (Oxfam, 2014) En ese camino, la ley N°018, Ley del Órgano Electoral Plurinacional de Bolivia es puntual sobre la obligatoriedad de la aplicación de la paridad y alternancia para la elección de las autoridades y representantes del Estado.

A detalle, la ley electoral boliviana incluye un mínimo de 30% de mujeres en todos los niveles de dirección partidaria y en las candidaturas para cargos de representación ciudadana, incluido las candidaturas al Congreso. Al igual, el caso peruano establece, como avance de la paridad, en su ley orgánica de elecciones (Ley N° 26859), que las listas de candidatos al Congreso en cada distrito electoral deben incluir un número no menor del 30% de mujeres o de varones. Pero, el parlamento boliviano aplica la bicameralidad para las listas de candidatos a senadores y diputados, en el primer caso cada cuatro debe haber una mujer y en el caso de diputados se ha de procurar la participación efectiva de la mujer.

Tabla 1: Representación política de las mujeres en el órgano legislativo (1982-2020)

Período	Cámara de Senadores					Cámara de Diputados				
	Curules	Hombres	%	Mujeres	%	Curules	Hombres	%	Mujeres	%
1982-1985	27	27	100	0	0	130	129	99.3	1	0.7
1985-1989	27	27	100	0	0	130	126	96.9	4	3.1
1989-1993	27	25	92.5	2	7.5	130	120	92.3	10	7.7
1993-1997	27	26	96.3	1	3.7	130	118	90.8	12	9.2
1997-2002	27	26	96.3	1	3.7	130	117	90	13	10
2002-2005	27	23	96.3	4	15	130	106	81.5	24	18.5
2005-2009	27	26	85.2	1	3.7	130	108	83	22	17
2009-2014	36	20	96.3	16	44	130	99	76.1	31	23.9
2015-2020	36	20	55.6	16	44	130	64	49.2	66	50.8

Fuente: ONU Mujeres; PNUD, PAPEP recogido por Burgoa Rosso (2017)

En la tabla 01 se observa como a partir de esa configuración la representación de la mujer no ha vuelto a descender del 40%. (Burgoa Rosso, 2017) En el caso peruano, para las elecciones internas de las organizaciones políticas, hay precisión que ha de existir 50% de mujeres ubicadas intercaladamente.

A diferencia, el marco boliviano es amplio en su establecimiento de un enfoque de democracia paritaria y asegura la obligatoriedad de que todas las fases de los procesos electorales deben priorizar el principio de la paridad y alternancia. (Montero Justiniano et al., 2022, p. 7) Aquello rescata la importancia de la paridad en la cultura política boliviana o al menos tiene un marco base que garantiza el camino hacia un enfoque paritario a diferencia del caso peruano, el cual es muy parcial o limitado.

Para la obligatoriedad, el proceso boliviano no solo se queda en esa presencia amplia, sino que a través del Tribunal Supremo Electoral establece la verificación del estricto cumplimiento de los criterios de paridad y de alternancia entre mujeres y varones, asignándose el no cumplimiento como una falta muy grave. (Tula, 2021, p. 64).

Asimismo, la ley N°026, Ley del Régimen Electoral en su artículo 02, permite evidenciar el nivel de transversalidad que posee el enfoque de paridad y alternancia en Bolivia, destacando que la democracia se sostiene en la equidad de género e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en la práctica a través de una inserción en el aparato normativo desde la Constitución; incluso en el artículo 11 precisan sobre la condición de por lo menos 50% de las candidaturas titulares pertenecerán a mujeres. Además, “refuerza por un lado la equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres y, por el otro, obliga a las autoridades a garantizar y cumplir con la equidad de género y la igualdad de oportunidades según los criterios de alternancia y paridad” (Tula, 2021, p. 59). También, el artículo 107, denota la relevancia que posee el artículo 11, lo cual coloca como principal referencia a la paridad y alternancia.

Y en la ley N° 1096, Ley de Organizaciones Políticas, en el artículo 18 incide en la necesidad de que la gestión de los partidos políticos incorpore obligatoriamente la paridad, no solo a nivel operacional, sino cultural, lo cual implica respeto por el enfoque de igualdad entre hombres y mujeres, pero no deja de lado la obligación de listas del 50% de mujeres y 50% de hombres. Pero, dicha ley “reconoce a la democracia paritaria como uno de sus principios” (Montero Justiniano et al., 2022, p. 17). Y evita que suceda como en el caso peruano que

las candidatas mujeres continúan siendo colocadas en los tercios inferiores de las listas electorales, por lo que los partidos políticos juegan un rol importante en eliminar las brechas que enfrentan las mujeres que buscan optar por cargos de representación (Sibina Li, 2020, p. 17)

Sobre la transformación cultural se evidencia en el artículo 33, que obliga aplicar un ejercicio de paridad en las organizaciones políticas en Bolivia, algo que en el Perú queda a nivel de cuotas. Por lo tanto, este artículo precisa que la paridad no solo se debe ejercer a nivel institucional, sino a nivel de los militantes.

Bolivia tiene carga histórica y política respecto a la paridad (Burgoa Rosso, 2017), a diferencia del Perú. Por ejemplo, en Bolivia ya en 2006, a través de cuotas se alcanzó 35% de mujeres para la Asamblea Constituyente, y la dirigente campesina indígena, Silvia Lazarte, fue elegida presidenta de la Asamblea Constituyente. Desde 2009 la representación política

transitó de cuotas hacia la paridad. (Montero Justiniano et al., 2022)

A partir de la Constitución de 2009 (Art. 26; Art. 147 y Art. 210), se logra el resultado de las mujeres organizadas de insertar un enfoque que les asegure mayor participación y representación. Según Albaine (2010), se estableció “un sistema de paridad de género con el objeto de garantizar el acceso equitativo entre mujeres y varones a las listas de cargos legislativos” (p.112). A diferencia en el caso peruano, la Constitución Política solo hace una mención general a derechos vinculados, como son: el derecho de igualdad ante la ley, no discriminación, derecho a la participación, y ser elegidos. (Dolores Cabanillas, s. f.)

A pesar de que “la participación política de las mujeres sigue aumentando, pero continúa habiendo barreras invisibles” (Rangel Juarez, 2015, p. 8). Aquello en referencia a esas “estructuras de dominio y de desigualdad de género persisten en las esferas social, económica y política” (Wanderley, 2010, p. 11). Es decir, son estructuras verticales que hacía arriba se hacen autoritarias y donde la mujer no tiene espacio.

Hasta aquí se obtuvo como resultado que la explicación de un escaso avance de la paridad en el cuerpo normativo peruano es por una débil amplitud y transversalización, es decir una ley de paridad es insuficiente, lo recomendable es que cuerpos normativos con mayor jerarquía acojan el enfoque. Sobre los avances de ese enfoque se puede revisar investigaciones sobre transversalización de género, como las de Rodríguez Gustá (2008), Rodríguez Gustá & Caminotti (2016), Squires (2005). Ello está enfocado en el diseño de políticas con un enfoque de género, incluso llegando hasta las reconocidas como neutras, que son presupuesto, hacienda e infraestructura.

Además, según Andrade Obando et al. (2021), en Bolivia existe voluntad política ganada por las mujeres en luchas. También se destaca que no solo es necesario tener voluntad política, normativa y acceso, sino “incluir en las políticas públicas, medidas que permitan atender otros obstáculos persistentes que les impiden acceder a este ámbito” (p.263). Es así como este proceso de diseño de una política pública de paridad y alternancia ha de considerar garantizar la participación de las mujeres, siendo coherente con las normativas y practicas afirmativas, estimulándolas y consolidándolas. (Marco Navarro, 2013)

Sobre las fragilidades de la paridad se ha de considerar que, “casi todos los sistemas electorales las han incluido en el nivel de las candidaturas, pero solo pocos las introdujeron mediante la reserva de escaños o dentro de los partidos políticos” (Uchuypoma, 2016, p. 35). Respecto al caso peruano tiene otras falencias como la débil vigilancia al cumplimiento de la paridad, esto por una prevalencia de cuotas y no de paridad. Sobre todo, no hay mecanismos sancionadores explícitos por incumplimiento de cuota de género y no hay una representación femenina organizada que haya alcanzado un resultado importante en la política peruana. (Uchuypoma, 2016) Otra falencia, según Caminotti (2016) es que se cuenta con partidos políticos poco sólidos. Por ejemplo: sobre el encabezamiento en las listas existe mucha resistencia por distribuir las listas equitativamente. (Llanos & Nina Tapia, 2022)

Asimismo, “hay una ausencia de prácticas democráticas cuando se seleccionan las candidaturas; muchas se hacen en espacios cerrados y no se respetan las elecciones internas” (Miloslavich Túpac, 2008, p. 9). La realidad es que se hacen esfuerzos solo por dar acceso, pero lejos de generar un marco de paridad. E incluso, ese acceso se ve afectado por las candidaturas tachadas o retiradas, “por ejemplo, en la elección congresal de 2016, casi el doble de candidaturas de mujeres (15% de candidatas frente a 9% de candidatos) no se inscribieron, ya que fueron declaradas como improcedentes” (Gallo, Sample & Schmidt, 2008 citado por Uchuypoma, 2016, p.37). Ello evidencia el fenómeno llamado relleno en las listas y reduce la presencia de mujeres como cabezas de lista, “por ejemplo, en la elección congresal de 2016, solo el 20% de las candidaturas presentaron a una mujer como «cabeza de lista»” (Gallo, Sample & Schmidt, 2008 citado por Uchuypoma, 2016, p.37)

En general, la paridad tiene y tuvo avances en algunos casos, en otros menos, como lo demuestran Perú y Bolivia, pero ambos aún poseen limitaciones, y es que “las feministas han mostrado que las declaraciones de igualdad y no discriminación, no han significado una igualdad real en las democracias” (Bareiro & Torres García, 2009, p. 13). Hay un obstáculo al cual deben enfrentar más allá de lo normativo y es que, “Los partidos políticos son actores clave para promover u obstaculizar el ejercicio de la ciudadanía política de las mujeres” (Albaine, 2010, p. 127), así como “dejar las prácticas patriarcales que obstruyen el acceso femenino a cargos de representación ciudadana” (Albaine, 2010, p. 127). Entonces, es necesario generar que en los partidos políticos donde se da la formación y

se generan las bases de representantes, es ahí donde se debe hacer la transformación, pues ahí está la nominación. (Laurento, 2019)

Finalmente, si bien hay limitaciones en las recientes elecciones congresales en el Perú se ha logrado un resultado histórico con 49 mujeres con curul de un total de 130. Esto es evidencia de un avance, pero que aún tiene pendientes para fortalecer la democracia. Y es que la situación no garantiza los mismos resultados de elección a elección, ello puede fluctuar a pesar de la normativa vigente, hay aún cambios que se han de hacer. Entre los elementos destaca: la distribución equitativa del poder político en los partidos, la reforma del voto preferencial, y la instauración de listas cerradas y bloqueadas. (Llanos & Nina Tapia, 2022)

IV. Discusión

El caso boliviano ha alcanzado avances entorno a la paridad y alternancia, porque fue usado como instrumento político del partido de gobierno que estuvo detrás del diseño de la Constitución de 2009, el MAS, los cuales tienen apoyo de las mujeres organizadas. Es decir, lo de Bolivia no se entiende gracias a una sociedad abierta a una cultura global, sino a un medio político para fortalecer el rol que ejerce la mujer en el partido y tener alcance en la política nacional.

También, se entiende que los procesos de reforma son inacabados, tanto en Perú como en Bolivia, éste último con un camino poco más corto por recorrer, otro por más esfuerzo por hacer. Hay fricción entre lo normado y lo que hacen en los partidos desde las jerarquías altas. Y es que, a pesar de las normativas, persisten las actitudes sexistas vinculadas al androcentrismo.

En el Perú hay pocas propuestas concretas, la fórmula legal es insuficiente, falta un movimiento que haga la transformación que se necesita, aproveche la ventana de oportunidad. Los partidos políticos cumplen el rol de ser el espacio de formación de políticos. Este sí es un reto en ambos casos de estudio, si bien en Bolivia como ha quedado claro la representación está cerca de ser paritaria, y en Perú hay arreglos por hacer, para ello ambos sí tienen el reto de acabar con el machismo y androcentrismo, caracterizado por esa relación vertical y en ese sentido se hace autoritaria, lo cual aleja a las mujeres de esos espacios de toma de decisiones.

De lo mencionado se puede argumentar que las mujeres no poseen liderazgos en los Congresos, sobre todo en Comisiones relevantes, como muestra de ello es que la mayoría de las legislaciones están masculinizadas, es decir entornos que obstruyen el ejercicio del poder político. A partir de ello se entiende los esfuerzos por promover nuevos espacios, relacionarse y entremezclarse, a pesar de que las organizaciones están predeterminadas con tradiciones, símbolos y creencias. (Rodríguez Gustá, 2015)

La investigación permite afirmar que, si bien la paridad se conecta con la representación, no garantiza que sea de calidad, ya que es claro que no por el hecho de haber incorporado la paridad a la norma legal, significa que siempre se alcanzará en la composición de los órganos de representación, ya que existen factores coyunturales que podrían conducir a resultados desfavorables para las mujeres y en ese sentido es un hecho que los partidos políticos tienen que presentar más candidatas en distritos competitivos.

La experiencia en la aplicación de las cuotas electorales en América Latina demuestra que para contar con más mujeres electas no sólo es importante el porcentaje de la cuota, sino que es crucial el sistema electoral por el que se opte, porque ninguno traduce votos en escaños de manera neutral. Por lo tanto, se concluye que las cuotas deben ir de la mano de paridad y alternancia.

Es fundamental replantear el uso del voto preferencial en el Perú, ya que altera la relevancia de las listas; al respecto emerge la necesidad que priorizar la alternancia de la mano con la paridad; y estimular la competencia intrapartidaria incidiendo en una mejor cultura política, es decir sin activar mecanismos que limiten el acceso y participación real de la mujer.

Se recomienda analizar la participación política en los partidos no solo desde el género, sino introducir el enfoque interseccional como cultural, tomando en cuenta la raza, el origen, entre otras características que definen la intervención del actor, para mayor detalle revisar la investigación de Uchuypoma (2016). Ello va a mitigar los obstáculos a los cuales está expuesta la participación femenina en elecciones.

En síntesis, Perú necesita continuar el rumbo hacia la paridad, y el siguiente paso es ajustar las reglas de juego electorales hacia la igualdad, lograr contar con la representación 50-50. Tras ello, el paso es promover esfuerzos hacia una institucionalidad legislativa de género, para comprender ello se puede revisar a

Rodríguez Gustá & Madera (2014). Sin duda ello va en paralelo, con una representación sustantiva o efectiva de las mujeres en el legislativo, lo que implica la consolidación de redes, acciones colectivas y compromisos. De lo descrito queda claro que aún hay paso por dar en el caso peruano hacia la paridad.

Bibliografía

- Acarapi Cruz, N. (2017). Estrategias Organizativas y Empoderamiento de Mujeres: Un estudio de caso de participación de mujeres socias en el Centro de Cultura Popular (CCP) en la ciudad de La Paz 1979-2010 [Universidad Mayor de San Andrés]. <https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/15237>
- Albaine, L. (2010). Paridad de género y ciudadanía política de las mujeres: El caso de Bolivia y Ecuador (2009). *Argumentos. Revista de crítica social*, 12, 109-131. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Argentina/iigg-uba/20110420101330/5-albaine.pdf>
- Albaine, L. (2015). Obstáculos y desafíos de la paridad de género. *Violencia política, sistema electoral e interculturalidad. Íconos - Revista de Ciencias Sociales*, 19(52), 145. <https://doi.org/10.17141/iconos.52.2015.1675>
- Andrade Obando, Ángela Geo, Arboleda Aristizábal, Laura, & Chalarca Hoyos, Jenny. (2021). Las garantías jurídicas frente a la participación política de las mujeres en Colombia, Perú y Bolivia. *Cuaderno de investigaciones: semilleros andina*, 13. <https://doi.org/10.33132/26196301.1767>
- Archenti, N., & Albaine, L. (2013). Los desafíos de la paridad de género. *Tensión normativa y violencia política en Bolivia y Ecuador. Revista Punto Género*, 3, ág. 195-219.
- Archenti, N., & Tula, M. I. (2014). Cambios normativos y equidad de género. *De las cuotas a la paridad en América Latina: Los casos de Bolivia y Ecuador. América Latina Hoy*, 66, 47-68. <https://doi.org/10.14201/alh2014664768>
- Bareiro, L., & Torres García, I. (2009). El camino hacia la paridad: Evaluación de las cuotas de participación política de las mujeres en América Latina. *Revista de Derecho Electoral*, 7, 1-23.
- Benavente Aliaga, D., Espinace Olguín, D., & Rojas Castillo, J. (2021). La representación política de las mujeres en Chile: Desde el derecho a sufragio a la paridad de género por. *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 38, 218-248. <https://doi.org/10.20318/universitas.2022.6585>

- Bermudez Valdivia, V. (2018). “La paridad como medida necesaria para la participación política de las mujeres en condiciones de igualdad” [Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://hdl.handle.net/20.500.12404/13451>
- Bird, K. (2003). Who are the Women? Where are the Women? And What Difference Can They Make? Effects of Gender Parity in French Municipal Elections. *French Politics*, 1(1), 5-38. <https://doi.org/10.1057/palgrave.fp.8200014>
- Burgoa Rosso, L. G. (2017). Las Mujeres en la Asamblea y Gestión Parlamentaria (2009-2017). Universidad Mayor de San Andres.
- Caminotti, M. E. (2016). Cuotas de género y paridad en la legislación electoral de América Latina: Mujeres, partidos políticos y Estado.
- Cepal. (2014). Leyes de cuotas y paridad: Bolivia. [Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe]. <https://oig.cepal.org/es/laws/3/country/bolivia-6>
- Choque Aldana, M. (2014). Avances en la participación política de las mujeres: Caminos, agendas y nuevas estrategias de las mujeres hacia la paridad en Bolivia. *Revista de Derecho Electoral*, 17, 333-356. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5607372>
- Dahlerup *, D., & Freidenvall *, L. (2005). Quotas as a ‘fast track’ to equal representation for women: Why Scandinavia is no longer the model. *International Feminist Journal of Politics*, 7(1), 26-48. <https://doi.org/10.1080/1461674042000324673>
- Defensoría del Pueblo. (2019). Participación Política de las Mujeres en el Perú: Elecciones Generales 2016 y Elecciones Regionales y Municipales 2018. (Informe de Adjuntía N°006-2019-DP/ADM; Igualdad y No Violencia N°001. Autonomía en la toma de decisiones). Defensoría del Pueblo.
- Dolores Cabanillas, R. I. (s. f.). Paridad y Alternancia y La Participación de la Mujer en la Vida Política Nacional.
- Ferreira Arza, C. B. (2018). Participación de Mujeres en la Central Local de Cooperativas Agropecuarias de Caranavi—CELCCAR [Cualitativa, Universidad Mayor

de San Andres].
<https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/17884>

Guzman, S. (2021). De la representación descriptiva a la representación sustantiva en Perú: Participación política de las mujeres congresistas en el período 2020 – 2021. *Sapienza: International Journal of Interdisciplinary Studies*, 2, 400-418.
<https://doi.org/10.51798/sijis.v2i1.80>

Htun, M. (2005). Women, Political Parties and Electoral Systems in Latin America. En *Women in Parliament: Beyond Numbers, a New Edition* (pp. 112-121).

Laurente, I. G. (2019). La representación política parlamentaria y la cuota de género en el sistema partidario, electoral y partidos políticos de Argentina, Chile y Perú. *Nombres*, 5(1), 103-126.

Llanos, B., & Nina Tapia, J. (2022). La paridad aplicada: Rendimiento electoral de las mujeres y condiciones de la competencia electoral bicentenario. *Elecciones*, 20(22), 169-196.
<https://doi.org/10.53557/Elecciones.2021.v20n22.05>

Lopreite, D., & Rodríguez Gusta, A. L. (2021). Feminismo de Estado en la Argentina democrática (1983-2021): ¿modelo aspiracional o realidad institucional? *REVISTA SAAP*, 15(2).
<https://doi.org/10.46468/rsaap.15.2.A2>

Marchena Montalvo, V. P. (2022). ¿Reconocimiento histórico o pragmatismo?: El proceso de aprobación de la ley de Paridad y Alternancia para promover la participación política de las mujeres en el Perú (2019) [Pontificia Universidad Católica del Perú].
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/23233>

Marco Navarro, F. (2013). La política de paridad y alternancia de género en los órganos de elección del Estado Plurinacional de Bolivia y en las instancias políticas intermedias: Un avance en la garantía de la autonomía en la toma de decisiones de las mujeres. *Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe*, 1-18.

Miloslavich Túpac, D. (2008). Las cuotas y la participación política de las mujeres. *Chacarera*, No. 37, 7-10.

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Peru/cmp-floristran/20120824035105/cuotas37.pdf>

- Minaya Rodríguez, J. (2019). Camino a la paridad y la alternancia. Hacia la representación más equitativa vista en el Congreso de la República en el Perú. *Revista Académica del RENIEC*, 5(2), 69-94.
- Montero Justiniano, L., Rocha Fuentes, V., Mayorga, F., & Exeni Rodríguez, J. L. (2022). La paridad más allá de la paridad. Participación política de las mujeres en el largo camino hacia la democracia paritaria intercultural (1ra ed.). Plural editores. <https://obs.organojudicial.gob.bo/assets/archivos/investigacion/8b47681c46b1662b10d6ab23e342c40c.pdf>
- Montes, T. (2011). Las organizaciones sociales de las mujeres indígenas, y su relación con la política formal. *Ciencia y Cultura*, 26, 217-231. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=425839839010>
- Moreno, C., & Guzmán, V. (2007). A gender parity horizon in Latin America: The political representation of women. Tenth session of the Regional Conference on Women in Latin America and the Caribbean.
- Osborne, R. (2005). Desigualdad y relaciones de género en las organizaciones: Diferencias numéricas, acción positiva y paridad. *Política y Sociedad*, 42.
- Oxfam. (2014). Módulo 4: Empoderamiento político de las mujeres—Manual para participantes. En *Manual de Formación Política y Gestión Local con Equidad de Género* (pp. 1-25).
- Pautassi, L. (2000). Igualdad de derechos y desigualdad de oportunidades: Ciudadanía, derechos sociales y género en América Latina. En *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*. FLACSO Ecuador.
- Peña Molina, B. O. (2014). La paridad de género: Eje de la reforma político-electoral en México. *Revista Mexicana de Estudios Electorales*, 0(14), 31-74. <http://www.rmee.org.mx/index.php/RMEstudiosElectorales/article/view/135>
- Pérez-Ugena de Coromina, M. (2020). Participación Política e Igualdad. Paridad en Listas Electorales en España.

Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), 16, 163-196.

Ramos Salazar, S. (2000). Transformaciones en la participación política de las mujeres (Formación de las federaciones de mujeres campesinas del Chapare, 1994 – 2000). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS (IDIS - UMSA).

Rangel Juarez, G. B. (2015). De Las Cuotas a la Paridad ¿Qué Ganamos? XXV Congreso Nacional y V Internacional de Estudios Electorales “Integridad y Equidad Electoral en América Latina”, Mexico.

Rodríguez Gustá, A. L. (2008). Las políticas sensibles al género: Variedades conceptuales y desafíos de intervención. Temas y debates: revista universitaria de ciencias sociales, 16, 109-130.

Rodríguez Gustá, A. L. (2015). Espacios organizacionales para la igualdad de género en el poder legislativo: Un panorama de América Latina y el Caribe.

Rodríguez Gustá, A. L., & Caminotti, M. (2010). Políticas públicas de equidad de género: Las estrategias fragmentarias de la Argentina y Chile. Revista Saap, 4(1), 0-0.

Rodríguez Gustá, A. L., & Caminotti, M. E. (2016). Herederos de Beijing: Las trayectorias del mainstreaming de género en Montevideo y Rosario.

Rodríguez Gustá, A. L., & Madera, N. (2014). Dimensiones colectivas, relacionales y supranacionales en la construcción de una agenda legislativa de derechos humanos de mujeres en América Latina. Revista Uruguay de Ciencia Política, 23(SPE), 37-64.

Rodríguez Gustá, A. L., Sempol, D., & Johnson, N. (2020). Claves para explicar avances y retrocesos en los derechos de las mujeres y las personas LGBT en Uruguay. En GÉNERO, SEXUALIDAD E IZQUIERDAS LATINOAMERICANAS (p. 71).

Sibina Li, D. C. (2020). Un análisis sobre el impacto de la disolución del Congreso en la representación parlamentaria femenina en el Perú durante el periodo 2020-2021. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Squires, J. (2005). Is mainstreaming transformative? Theorizing mainstreaming in the context of diversity and deliberation. *Social politics: international studies in gender, state & society*, 12(3), 366-388.
- Tribunal Supremo Electoral. (s. f.). Democracia Intercultural y Paritaria [Oficial]. <https://www.oep.org.bo/procesos-electorales-y-consultas/>
- Tula, M. I. (2021). Elecciones y paridad de género en Bolivia. *Estudios-Centro de Estudios Avanzados. Universidad Nacional de Córdoba*, 46, 55-74.
- Uchuypoma, D. (2016). Democracia e interseccionalidad: Cuotas y participación política de las mujeres indígenas peruanas. *Revista Elecciones*, 15(16), 31-52. <http://dx.doi.org/10.53557/Elecciones.2016.v15n16.02>
- Wanderley, F. (2010). La participación política de las mujeres y la agenda de equidad de género en Bolivia. *Tinkazos*, 13(28), 09-31.
- Zamora Chavarría, E. Ma. (2010). El principio de paridad de género en el nuevo Código Electoral. *Revista de Derecho Electoral*, 9, 1-26. https://www.tse.go.cr/revista/art/9/zamora_chavarría.pdf

LA INFLUENCIA DE LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS EN LA GENERACIÓN Z

THE INFLUENCE OF TECHNOLOGICAL MEDIA ON GENERATION Z

Thaís Alondra Gómez Chapilliquén¹, María Fernanda Contardo Barrios², Lesly Mirella Coarita Quispe³, Veronica Yuri Bracamonte Espinoza⁴, Angie Nicole Sanabria Cuentas⁵ y Bridci Esmeralda Quispe Huatuco⁶
Instituto Toulouse Lautrec

Recibido: 28/06/2023 - Aceptado: 18/10/2023

Resumen: La investigación sobre la influencia de los medios tecnológicos en la Generación Z tuvo como objetivo analizar sus efectos en el comportamiento, los hábitos y las percepciones de esta generación, así como las posibles implicaciones en su desarrollo personal y social. Se utilizó una metodología cualitativa que consistió en aplicar una guía de entrevistas a 10 jóvenes de Lima Metropolitana. Al finalizar, se determinó que la gran mayoría muestra un notable interés por el uso de herramientas digitales y el manejo de las redes sociales como medios de comunicación. Sin embargo, existe una fuerte preocupación en torno al uso excesivo de los medios digitales y los avances tecnológicos, ya que se ha observado un impacto negativo en áreas como el rendimiento académico y la posible obsolescencia de los trabajadores en general, debido a la posibilidad de ser reemplazados por inteligencia artificial. Además, prefieren la comunicación física debido a la conexión cercana que se tiene al dialogar, en lugar de la virtualidad que presenta barreras. En conclusión, la Generación Z muestra un gran dominio de la tecnología y sus derivados, lo cual les brinda beneficios al realizar diversas actividades. Sin embargo, son conscientes de las posibles consecuencias negativas si no se hace un uso responsable. Algunos han decidido utilizar aplicaciones de seguridad para proteger sus datos y han adoptado nuevos hábitos, como restringir llamadas o mensajes anónimos, establecer tiempos de uso e identificar si el contenido que comparten en las redes sociales es seguro para ellos.

¹ t.alondra.gomez@gmail.com

² mfcontardob@gmail.com

³ mirellacoaritaquispe@gmail.com

⁴ bracamontev456@gmail.com

⁵ yosoynicole.sanabria@gmail.com

⁶ bridci.11@gmail.com

Palabras clave: Conciencia y actitudes - uso de tecnologías - redes sociales - comunicación digital y Generación Z

Abstract: The research on the influence of technological media on Generation Z aimed to analyze its effects on the behavior, habits, and perceptions of this generation, as well as the potential implications for their personal and social development. A qualitative methodology was used, which involved conducting interviews with 10 young people from Lima Metropolitana. The findings revealed that the vast majority of participants showed a significant interest in using digital tools and managing social media as means of communication. However, there is a strong concern regarding the excessive use of digital media and technological advancements, as it has been observed to have a negative impact on areas such as academic performance and the potential obsolescence of workers in general, due to the possibility of being replaced by artificial intelligence. Additionally, they prefer physical communication due to the close connection experienced through face-to-face interaction, as opposed to the barriers presented by virtual communication. In conclusion, Generation Z demonstrates a great mastery of technology and its derivatives, which provides them with benefits for various activities. However, they are aware of the potential negative consequences if responsible use is not practiced. Some have chosen to use security applications to protect their data and have adopted new habits, such as restricting anonymous calls or messages, setting usage times, and identifying whether the content they share on social media is safe for them.

Keywords: Awareness and attitudes - technology use - social media - digital communication and Generation Z

I. Introducción

De acuerdo con el estudio de la Organización Mundial de la Salud, cerca del 25% de la población presenta trastornos relacionados con la adicción a las tecnologías modernas. Esta adicción se ha convertido en una necesidad para la generación Z y a menudo domina su voluntad de hacer otras actividades, lo que les impide relacionarse con los demás (Cruzado-Díaz, 2006; Martín, 2021).

La modernización tecnológica actual ha permitido mejorar y facilitar diversas tareas cotidianas, generando un entorno más eficiente con resultados favorables. En Perú, gran parte de la población está digitalmente activa y busca adquirir más

conocimientos para seguir innovando. Si bien reconocemos los beneficios que la tecnología ha brindado, nos enfocamos en la generación Z, nativa digital que ha crecido inmersa en las nuevas tendencias. Si no fuera por este grupo de la población, estas nuevas opciones no estarían disponibles, ya que tuvo que aprender cómo funcionaba esta tendencia para llegar a lo que conocemos hoy en día.

Sin embargo, algo que a menudo pasamos por alto son los efectos adversos que la tecnología ha podido causar en esta generación. Las conexiones entre las personas se han trasladado en gran medida al ámbito digital y la nueva generación ha crecido inmersa en una sobrecarga de herramientas e interacciones electrónicas (Zárate, Fajardo & Guerrero, 2020).

Resulta crucial estudiar cómo la tecnología moderna influye en los jóvenes de esta generación, ya que puede tener efectos permanentes en su bienestar físico y mental, el desarrollo cognitivo y social, la capacidad para relacionarse con los demás, las habilidades para resolver problemas y su éxito profesional. Por ejemplo, el uso excesivo de las redes sociales puede afectar negativamente las relaciones interpersonales de los jóvenes, su capacidad para desarrollar habilidades comunicativas y aumentar el nivel de ansiedad.

Se debe abordar esta problemática para tomar medidas que promuevan el uso equilibrado y responsable de la tecnología por parte de la generación Z. De esta manera, se garantizará que los jóvenes puedan relacionarse con las tecnologías sin resultados negativos y alcanzar el éxito conforme a sus motivaciones.

1.1. Justificación de la investigación

Es esencial realizar investigaciones sobre cómo la generación Z utiliza los medios digitales para comunicarse y cómo esto afecta sus relaciones sociales. De esta manera, podremos identificar oportunidades para mejorar nuestra comunicación en línea y fomentar relaciones saludables. Además, debemos comprender cómo la era digital influye en el entorno que nos rodea y tomar medidas para evitar posibles efectos negativos en nuestro desarrollo personal. Si aprendemos a controlar los efectos de la tecnología, podremos aprovecharla como una herramienta que contribuya al progreso de la sociedad.

Al analizar el comportamiento, las reacciones y el carácter de la generación Z, podemos obtener información valiosa para conocerlos mejor. Esta información puede ser una herramienta

útil para comprender la influencia de la tecnología en su vida diaria, no solo en la creación de nuevos dispositivos digitales, sino en todos los aspectos de su entorno.

Además, proporcionar un sustento teórico sólido puede contribuir a futuras investigaciones y actividades que ayuden a concientizar a este grupo de personas sobre las influencias a las que están expuestas a diario.

1.2. Mapa de Literatura

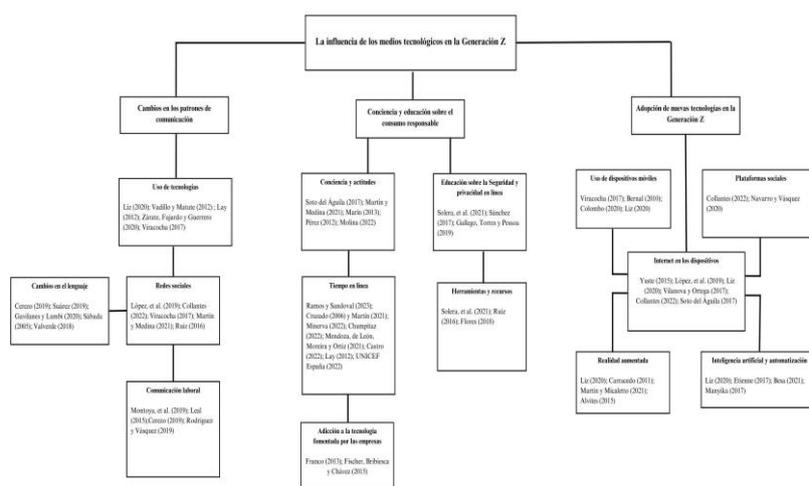


Figura 1. Mapa de Literatura⁷

1.3. La influencia de los medios tecnológicos en la Generación Z

Al analizar el progreso de la era digital en la actualidad, se puede notar que la información se comparte de manera más rápida y accesible, gracias a las diversas plataformas digitales. La generación Z vive en una época de constante evolución, lo que ha generado un ambiente más actualizado. Este cambio ha afectado las estructuras tradicionales y ha generado una nueva economía basada en la tecnología informática (Minnick, 2017).

⁷ N.d.E: Se adjunta figura en alta calidad en archivo a parte en la web de la revista.

De acuerdo con Zárate, Fajardo y Guerrero (2020), aunque la evolución digital ha sido significativa, es importante destacar que también existe un lado negativo. El mal uso de la tecnología puede llevar a diversos trastornos psicológicos, así como cambios en la percepción de uno mismo y de los demás. Esto se convierte en una problemática cada vez más relevante y peligrosa, especialmente entre la generación Z, ya que son personas relativamente jóvenes y, por lo tanto, más susceptibles a ser influenciados por las tendencias digitales.

Es innegable que las herramientas tecnológicas seguirán evolucionando, por eso debemos encontrar un equilibrio entre la tecnología y la realidad para avanzar en conjunto.

Así que es importante prestar atención a la generación de los nativos digitales, puesto que desempeñan un rol clave en el desarrollo de habilidades necesarias para mejorar nuestra sociedad. Al enfocarnos en su formación, podemos lograr un balance adecuado entre la tecnología y los beneficios sociales, lo que a su vez nos permitirá generar nuevos recursos y beneficios en una sociedad en constante cambio.

1.4. Cambios en los patrones de comunicación

El desarrollo tecnológico ha influenciado en la creación de amplios medios de comunicación. Según Collantes (2022) las redes sociales son fundamentales para que los jóvenes se relacionen, informen y comuniquen. Aunque existen diversas formas de obtener información, las redes sociales obtienen mayor relevancia para la generación Z, ya que a través de ellas encuentran una amplia variedad de contenidos que se ajustan a sus necesidades y preferencias.

Incluso han creado un lenguaje cibernético que se actualiza constantemente. El origen de este lenguaje surge como respuesta a la necesidad de tener una forma de comunicación escrita que pueda suplir la ausencia de la interacción física. Para lograrlo, se valen de técnicas innovadoras que les permiten ahorrar tiempo al escribir. Esta práctica, debido a su frecuencia, se ha convertido en una integrante de nuestra cultura digital (Valverde, 2018). Su principal característica es el uso de neologismos como acrónimos, emojis, memes, entre otros, además de ser breve y visual.

Los jóvenes en su ingreso al ámbito laboral son conocidos por su dependencia a la comunicación rápida, su afinidad por vivir en línea, la cooperación y adaptación en amplios espacios

según sus agendas. Debido a eso, para aprovechar al máximo su potencial han desarrollado habilidades críticas para seleccionar, analizar e interpretar la información que reciben, independientemente de su formato (Cerezo, 2019).

Además, el uso de herramientas digitales en el entorno laboral ha impulsado a las empresas a ajustarse a las demandas de sus empleados, generando una iniciativa por captar y mantener en el mercado laboral a la generación z.

1.5. Conciencia y educación sobre el consumo responsable

La tecnología ha ocasionado que muchas personas que son “migrantes digitales” establezcan que lo que no está corrompido por el internet, no es tan superficial. Soto del Águila (2017) nos dice que la humanidad va cambiando a la medida que los tiempos van cambiando y en este cambio constante, se comienzan a resistir a no querer cambiar, no solo se resisten, sino que también rechazan y cuestionan los cambios de los demás ya que se cree que la tecnología afecta mentalmente, a la función intelectual pero no es del todo cierto.

La tecnología sí que ha llevado a evolucionar a la sociedad y sí que ha podido afectar su función intelectual ya que en el pasado el cerebro procesaba toda la información y trabajaba de manera lineal, pero en la actualidad el cerebro es capaz de hacer varias cosas a la vez, ahora trabaja diferente. A pesar de que se encuentra en una etapa investigativa, se evidencia que la tecnología influye en la forma que procesamos, percibimos y almacenamos información en nuestro cerebro. Este órgano nunca deja de trabajar (Slotnisky, 2012).

Para este punto también se tiene que tener en cuenta que los jóvenes pasan mucho tiempo en línea, pasan entre 6 horas a más en los dispositivos móviles lo que les fomentan una adicción el cual se le conoce como Nomofobia, al pasar tanto tiempo en línea los jóvenes se exponen al ciberacoso y otros riesgos. Por esa razón, es crucial que la juventud se instruya en temas relacionados con la seguridad y protección de datos en internet, al mismo tiempo que aprenden a utilizar de forma productiva las herramientas y recursos disponibles.

I.6. Adopción de nuevas tecnologías en la Generación Z

Martín y Micaletto (2021) afirman que la era digital se ha convertido en parte clave para la cotidianidad de los jóvenes, incentivando la creación de nuevas apps y dispositivos que se ajustan a sus preferencias. Con un diseño y características atractivas, estos productos tecnológicos generan nuevos espacios para la comunicación y el esparcimiento, a la vez que crean más formas de expresión personal y afectiva.

Por lo tanto, la adopción de nuevas tecnologías debe ir de la mano con el aprendizaje de un uso consciente y responsable de las mismas para incrementar sus beneficios. Etienne (2017) destaca la importancia de enseñar a los jóvenes a reconocer los riesgos asociados con la tecnología y proteger su privacidad y seguridad en línea, así como a utilizar la tecnología de manera equilibrada y saludable. Por otro lado, es fundamental que los jóvenes estén informados sobre las últimas tendencias y desarrollos en tecnología, para que puedan estar preparados para un futuro cada vez más digitalizado.

II. Metodología de la investigación

En la investigación de enfoque cualitativo, se aplicará la técnica de la entrevista para evaluar el impacto de la tecnología en la generación Z, abarcando desde su comportamiento hasta su desarrollo personal y social, así como la salud física y mental.

Para recopilar y complementar nuestra investigación, se elaborará una guía de entrevista con preguntas estructuradas. Según Tejero (2021) esta estrategia busca uniformizar el estímulo para todos los participantes, garantizando que la variación en la estructura de las preguntas no afecte las respuestas. A pesar de ello, se les brindará total libertad a los entrevistados para expresar sus respuestas de manera personal.

II.1. Guía de entrevista

Modelo Guía de entrevista: La influencia de los medios tecnológicos en la Generación Z

Objetivo: Analizar la influencia de los medios tecnológicos en la Generación Z, identificando los efectos en su comportamiento, hábitos y percepciones, así como las posibles implicancias en su desarrollo personal y social.

Nombre del entrevistado:

Fecha:

Presentación: ¡Hola! Estoy realizando una entrevista sobre la influencia de los medios tecnológicos en la Generación Z y me gustaría conocer tu opinión y perspectiva sobre este tema. Es un asunto relevante no solo en nuestro país, sino también a nivel mundial. Antes de comenzar, me gustaría anotar tus datos y luego continuaré con las preguntas relacionadas con este tema. ¿Estás de acuerdo con ello? Además, me gustaría solicitar tu autorización para grabar tus respuestas.

Preguntas:

1. ¿Usted considera que la dependencia de la tecnología ha creado barreras en la comunicación física? ¿Por qué?
2. ¿Cuáles son las redes sociales que más usas y por qué las prefieres sobre otras opciones disponibles?
3. ¿Cómo utiliza usted los memes, acrónimos y emojis en su forma de comunicarse? Explique su respuesta.
4. ¿Usted considera que la comunicación digital ha cambiado aspectos dentro del ámbito laboral o en los estudios? ¿De qué manera?
5. ¿Consideras que las tecnologías han influido en algún cambio de tu personalidad o comportamiento? ¿Por qué?
6. ¿Cuánto tiempo sueles pasar en línea al día, y de qué forma manejas el equilibrio entre tus actividades en línea y fuera de ella?
7. ¿Consideras que las empresas tecnológicas deberían hacer más para prevenir la adicción a sus productos como los dispositivos móviles, por ejemplo, limitar el tiempo de uso? ¿O crees que es responsabilidad de los usuarios controlar ese aspecto?
8. ¿Cómo proteges tu privacidad y seguridad en línea? ¿Sueles informarte sobre este tema y por qué?
9. ¿Qué herramientas o recursos tecnológicos utilizas para mejorar tu productividad y cómo crees que te han ayudado a ser más eficiente en tu trabajo o estudios?

10. ¿Desde tu experiencia crees que el acceso a la tecnología y los dispositivos móviles son una necesidad básica? ¿Por qué?

11. Explique Ud. ¿Considera que las plataformas sociales son una herramienta necesaria para comunicarse y relacionarse con los demás en la actualidad?

12. ¿Cómo describirías el papel de Internet en tu vida diaria? ¿Lo consideras una herramienta indispensable? Explique su respuesta.

13. Explique Ud. ¿Crees que la realidad aumentada tiene el potencial para transformar nuestro amplio entorno? ¿Tienes experiencia utilizando esta tecnología?

14. ¿Qué opinas sobre el impacto de la inteligencia artificial y la automatización en el mercado laboral actual y futuro?

Se ejecutó el muestreo no probabilístico a conveniencia del investigador y se entrevistó a 10 jóvenes entre las edades de 17 a 26 años de Lima Metropolitana. Como método de recolección de información, se empleó una secuencia de preguntas específicamente diseñadas para abordar de forma amplia el tema de "La influencia de los medios tecnológicos en la generación Z".

La entrevista se realizó de manera virtual, lo que permite una comunicación fluida que superará las limitaciones físicas. A pesar de no ser presencial, se buscó establecer un ambiente de confianza y profundidad en la conversación para obtener información relevante sobre el tema de estudio. Además, que se estableció un previo consentimiento informado por cada entrevistado.

El software Atlas.ti se empleó para recopilar la información basada en las 10 entrevistas realizadas. Se determinó que los códigos más relevantes son: conciencia y actitudes, herramientas y recursos, redes sociales, cambios en el lenguaje y el uso de tecnologías

III. Resultados

La Generación Z ha sido fuertemente influenciada por los medios tecnológicos en su vida diaria. Esto ha generado preocupaciones acerca de la valorización de sus empleos frente a las inteligencias artificiales, la falta de comunicación física y los posibles efectos negativos en su desarrollo personal. A pesar de ello, reconocen la importancia de los medios digitales como herramientas indispensables para el estudio, las tareas y la comunicación. Es necesario encontrar un equilibrio entre el uso responsable de la tecnología y el cuidado de su bienestar. En un mundo cada vez más conectado, la Generación Z busca adaptarse y aprovechar las oportunidades que los medios tecnológicos les ofrecen.

Se observó en el análisis de resultados que la mayoría de entrevistados utiliza con gran frecuencia las redes sociales como WhatsApp, Facebook e Instagram. Esto se debe a que son aplicaciones que les proporcionan una comunicación más rápida y visualmente atractiva por las funciones que poseen, como realizar compras y ver contenido basado en sus preferencias. Asimismo, consideran necesario que los dispositivos sean una necesidad básica para nuestro desarrollo personal, debido a que, según la joven "Las redes sociales son una forma efectiva de conectarnos con amigos y familiares, ya que nos mantienen al tanto de lo que está sucediendo en el mundo" (Gabriela, joven). Sin embargo, Marlon, que es un joven parte de nuestros entrevistados, comenta el mal uso de las redes sociales: "Sí, muchas veces tenemos a la persona al lado para conversar, pero preferimos estar en el celular. Además, en ocasiones optamos por enviarles un mensaje por WhatsApp en lugar de hablarles cara a cara".

Por otra parte, se resaltan los cambios en su lenguaje de los entrevistados al utilizar emojis, acrónimos y memes, lo cual da a entender que la conversación vía chat no es seria, sino más bien algo divertido. Por ejemplo, la joven María indica que: "Al estar expuesto a ciertos tipos de lenguaje, frases e incluso formas de escritura que se ven en las redes sociales, uno tiende a adoptarlos y ponerlos en práctica. Por ejemplo, el tema de "la queso" comenzó como una broma, pero ahora se ha convertido en un fenómeno en el que mucha gente lo dice. Hay memes al respecto y ha pasado a formar parte de las conversaciones diarias. Lo mismo ocurre con los stickers, que empezaron como una broma y ahora los utilizamos para comunicarnos".

En conclusión, el empleo de este lenguaje hace que la generación Z cree vínculos socioemocionales, entrando en

confianza al usar elementos visuales o más breves como los acrónimos para expresarse según el contexto de la conversación en la que se encuentren.

Se apreció como otro de los resultados la conciencia y actitudes que se toman frente al uso de los medios tecnológicos, optando por medidas preventivas al compartir su información mediante las redes sociales. Según Karem, una joven entrevistada, afirma que "Suelo tener mucho cuidado en cuanto a las redes sociales. No agrego a personas desconocidas y tampoco publico demasiado acerca de mi ubicación. Siempre espero a publicar después de haber estado en ese lugar, así no hay ningún peligro. Además, trato de no proporcionar demasiada información personal".

No solo existe la preocupación de ser hackeados o acosados cibernéticamente, sino también cómo la tecnología puede influir en el comportamiento de una persona. Algunos participantes comparten que se han vuelto más introvertidos, cerrados y temerosos al interactuar con las personas. De esta manera, su rendimiento se ha visto afectado en el ámbito estudiantil, ya que les estresa y frustra no tener una comunicación directa con los docentes al estar en las clases virtuales. En cambio, en el ámbito laboral han tenido reacciones tanto neutrales como positivas hacia las nuevas herramientas disponibles, entre ellas el teléfono móvil.

La manera en que los entrevistados hacen uso de la tecnología se distribuye en concretar múltiples tareas más rápido mediante plataformas como Canva, Google Drive y Zoom, entre otras. También se comunican a través de las redes sociales, compartiendo sus preferencias y opiniones. No obstante, existen efectos negativos, como la adicción, la falta de interacción social y la automatización de la inteligencia artificial. Según la entrevistada María "Da miedo porque nos volvemos reemplazables, y también da miedo ver cómo la inteligencia artificial puede hacerte creer que una imagen es real, como en el caso de las fotos virales del Papa Francisco con ropa de Balenciaga. Si fue tan fácil hacer creer que esas fotos eran reales, ¿qué más nos espera?" En contraste, otra entrevistada, Karem, expresa una reacción más positiva: "Gracias a esta tecnología, las empresas pueden trabajar de manera más eficiente, lo que resulta en una mayor productividad y generación de mayores ingresos. Esto se ha visto en países como China y otros, donde estas tecnologías ya están en uso. Creo firmemente que esto ayudará significativamente tanto a las

empresas como a las personas que trabajan en ellas, desde el presente hasta el futuro".

En definitiva, las experiencias y temas comprendidos, basados en las opiniones de los entrevistados, aplican amplias herramientas y recursos para facilitar sus actividades. La mayoría se relaciona con plataformas de diseño como Canva y aplicaciones que aseguran la seguridad en línea. Algunas personas han adoptado nuevos hábitos, como utilizar contraseñas diferentes para cada cuenta que manejan. Es importante tener en cuenta lo que expresó la joven: "Desde mi experiencia personal, el acceso a la tecnología y los dispositivos móviles se ha convertido en una necesidad básica. En la actualidad, gran parte del trabajo y la educación se basan en la tecnología y el acceso a las redes, por lo que contar con tecnología es fundamental para poder participar plenamente en la sociedad y el mundo laboral. Sin embargo, también considero que es importante ser consciente de nuestro uso de la tecnología y tener cuidado de no abusar de ella. Encontrar un equilibrio adecuado es esencial para garantizar un uso saludable y productivo de la tecnología" (Gabriela, joven).

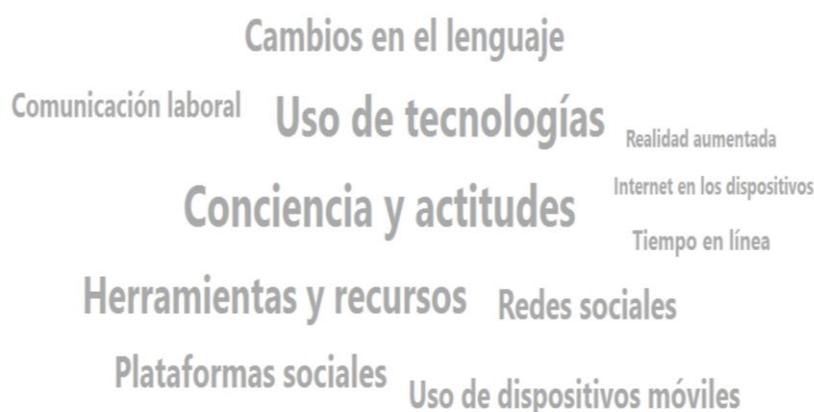


Figura 2: Nube de palabras

IV. Discusión

Las implicancias de esta investigación son fundamentales para comprender en qué medida los medios tecnológicos han impactado a la Generación Z en diversos aspectos de sus vidas, incluyendo el ámbito laboral, estudiantil y comunicacional, entre otros. Según lo señalado por Besa (2019), resulta importante destacar que, si bien la tecnología ha generado un impacto

positivo en el entorno, también conlleva riesgos asociados a su uso, tales como la desinformación, el aislamiento social y problemas psicológicos.

Además, a través de este estudio se pudo observar que la mayoría de los entrevistados, quienes en su mayoría eran jóvenes, habían experimentado alguno de los problemas mencionados al comunicarse o estar en clases virtuales.

Los resultados de la investigación sobre la influencia de los medios tecnológicos en la Generación Z fueron relevantes, ya que respaldan la mayoría de los antecedentes del tema. Según el estudio de Álvarez, Heredia y Romero (2019), los jóvenes de esta generación muestran preferencia por el contenido visual, disfrutan interactuar con más personas, son autónomos y tienen un buen dominio de las herramientas digitales. Estos hallazgos coinciden con las respuestas de nuestros entrevistados, quienes utilizan aplicaciones y plataformas digitales para facilitar sus tareas, mientras que su comunicación se da a través de redes sociales como Facebook.

No obstante, los resultados de Martínez (2022) señalan diferencias en el consumo de contenido entre ambos sexos, así como en las percepciones y el tiempo dedicado a las tecnologías. Esto contradice nuestras observaciones y conclusiones, ya que la mayoría de los participantes, sin importar el sexo, expresaron opiniones diversas sobre los avances digitales. Algunos consideraban estos avances como algo positivo que beneficia el desarrollo de la sociedad, mientras que otros manifestaron temor ante la posibilidad de ser reemplazados por el avance de las inteligencias artificiales.

Sin embargo, todos compartían el uso de redes sociales como Instagram y WhatsApp. Además, destacaron la importancia de la comunicación física, ya que establecer una conversación cara a cara con otra persona permite establecer un vínculo más sólido al poder apreciar las emociones y expresiones de manera clara.

Durante la realización de las entrevistas, nos encontramos con algunas limitaciones que afectaron nuestra labor. Una de ellas fue la dificultad para coordinar el trabajo y organizar las entrevistas de manera eficiente. Los tiempos establecidos para el envío de las partes individuales también fueron un desafío, ya que no siempre pudimos cumplir con los plazos establecidos. Además, enfrentamos la falta de comprensión de los temas que debíamos abordar, lo que generó cierta dificultad a la hora de formular preguntas relevantes y obtener respuestas claras.

También nos encontramos con variaciones en el compromiso de cada miembro del grupo, lo que a veces afectó la calidad y la consistencia de las entrevistas. A pesar de estas limitaciones, logramos alcanzar nuestro objetivo al seguir todos los pasos del método científico. Aprendimos a adaptarnos a las circunstancias y a colaborar estrechamente, lo que nos permitió realizar entrevistas efectivas.

En resumen, al analizar los resultados, hemos hecho un descubrimiento sorprendente. A pesar de la amplia gama de formas de comunicación digital disponibles, que incluso tienen otras funciones beneficiosas para los individuos, la comunicación física es la preferida en primer lugar. Esto se debe a que establece vínculos sociales y emocionales más sólidos al permitir conversaciones donde se pueden apreciar las emociones, sentimientos y acciones de la persona de manera más clara. Además, el exceso de interacción virtual suele acarrearles problemas como el aumento de los niveles de ansiedad y una mayor inclinación hacia la introversión.

Bibliografía

- Araujo Robles, E. D. (2016). *Indicadores de adicción a las redes sociales en universitarios de Lima*. *Revista Digital De Investigación En Docencia Universitaria*, 10(2), 48-58
http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&id=S2223-25162016000200005
- Álvarez Ramos, E., Heredia Ponce, H. y Romero Oliva, M. (2019) *La Generación Z y las Redes Sociales. Una visión desde los adolescentes en España*. *Espacios*
<https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/21358/Revista%20espacios.pdf?sequence=1>
- Alvites Huamaní, J. (2015). *Realidad aumentada recurso digital entre lo real y lo virtual*. Dialnet
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5665700>
- Collantes, N. (2022). *El consumo de redes sociales como canales informativos por la generación Z: análisis de Ac2ality*: Universidad de Valladolid. Facultad de Filosofía y Letras. [Tesis de Grado en Periodismo]. Repositorio Documental
<https://uvadoc.uva.es/handle/10324/58850>
- Besa, M. (2021) *Gen Z Takeover : How the newest generation is impacting the economy*. Repositorio Comillas - Universidad Pontificia
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/51482>
- Cerezo, P. (2019). *¿Cuáles son las expectativas de los jóvenes que pertenecen a la Generación Z ante su próxima inserción al mundo profesional?*: Universidad siglo 21. [Tesis de Gestión de Recursos Humanos]. Repositorio Institucional <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/58850>
- Chumpitaz, O. (2022,19 de septiembre). *El 98% de niñas, niños y adolescentes tienen acceso a internet más de 5 veces a la semana*. [republica.com]
<https://larepublica.pe/sociedad/2022/09/19/peru-el-98-de-ninas-ninos-y-adolescentes-tienen-acceso-a-internet-mas-de-5-veces-a-la-semana-explotacion-sexual-trata-de-mujeres-redes-sociales>
- Castro Gutierrez, J. (2022). *Adicción a redes sociales en adolescentes de nivel secundaria de una institución*

educativa particular de Huancayo - 2022 : Universidad
Peruana Los Andes
<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/4804/TESIS%20FINAL.pdf?sequence=1>

Carracedo, J. P. (2011). *Realidad Aumentada: Un Nuevo Paradigma en la Educación Superior*. Org Ceduc
<http://www.cieduc.org/libros/LibroActasCieduc2011.pdf#page=300>

Fernández, F. y Fernández, M. (2016) . *Los docentes de la Generación Z y sus competencias digitales*. *Revista Científica de Educomunicación*, núm 46, 97 -105
<http://dx.doi.org/10.3916/C46-2016-10>

Franco Crespo, A. A. (2013). *El uso de la tecnología: Determinación del tiempo que los jóvenes de entre 12 y 18 años dedican a los equipos tecnológicos*: [Universidad Tecnológica Indoamérica] , 16, 107-125
<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaRied-2013-16-2-6020/Documento.pdf>

Flores Obregón, I. (2019). *Los videojuegos como deporte. El caso de videojugadores en Ciudad de México*. *Revista SOMEPSO*, 3(2), 27-52.
<https://revistasomeps.org/index.php/revistasomeps/arte/view/44>

Fischer de la Vega, L., Bribiesca Correa, G. y Chávez Sánchez, D. (2015). *Contribución de la mercadotecnia en la utilización del smartphone para videojuegos, convirtiéndola en una posible adicción en los jóvenes*. *Europeo Científico*.
<https://core.ac.uk/download/pdf/328024823.pdf>

Gavilanes López, W. y Lumbi Hidalgo, S. (2020). *El ciber lenguaje y su relación en la redacción académica*. Repositorio Universidad Técnica de Ambato.
<http://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/31612>

Gallego, M., Torres Hernández, N. y Pessoa, T. (2019). *Competencia de futuros docentes en el área de seguridad digital*. *Educomunicación*
<https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/58641/Gallego-Competence.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

López Madrid, C. (2022). *Casi el 37% de los estudiantes pasan más de 6 horas en el móvil*. *La Vanguardia*

<https://www.lavanguardia.com/vida/20220301/8090849/37-adolescentes-pasa-mas-6-horas-movil.html>

Lay Arellano, I. (2012) *Los jóvenes y la apropiación de la tecnología*. Paakat

<https://www.redalyc.org/pdf/4990/499051810003.pdf>

Liz Gutiérrez, A. M. (2020). *¿Un mundo nuevo? Realidad virtual, realidad aumentada, inteligencia artificial, humanidad mejorada, Internet de las cosas*. Arbor, 196(797), a572

<https://doi.org/10.3989/arbor.2020.797n300>

Mendoza, E., De León, E., Moreira, P. y Ortiz, M. (2021). *Generación Z, Afectaciones a la salud asociado al uso de la tecnología*. Varianza.

https://www.researchgate.net/profile/Elisa-A-MendozaGonzalez/publication/362323535_Generacion_Z_Afectaciones_a_la_salud_asociado_al_uso_de_la_tecnologia_35/links/62e34cec9d410c5ff36b98a9/Generacion-Z-Afectaciones-a-la-salud-asociado-al-uso-de-la-tecnologia-35.pdf

Martín Critikián, D. y Medina Núñez, M. (2021). *Redes sociales y la adicción al like de la generación z*. Revista de Comunicación y Salud, 11, 55–76.

<https://doi.org/10.35669/rcys.2021.11.e281>

Martín Ramallal, P. y Micaletto Belda, J. (2021). *Tiktok, red simbiótica de la generación z para la realidad aumentada y el advergaming inmersivo*. Revista de comunicación <http://dx.doi.org/10.26441/rc20.2-2021-a12>

Montoya Acosta, L. A. et al. (2019). *Teorías pedagógicas que sustentan el aprendizaje con el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*. Scielo.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1028-99332019000200241&script=sci_arttext&tlng=en

Navarro Robles, M. y Vázquez Barrio, T. (2020). *El consumo audiovisual de la generación Z*: Universidad de Sevilla

<https://doi.org/10.12795/Ambitos.2020.i50.02>

Pérez Luño, A. (2012). *El derecho ante nuevas generaciones*. El notario del siglo xxvi, (41)

<https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista->

[41/548-el-derecho-ante-las-nuevas-tecnologias-0-8050094412686392#:~:text=Esa%20nueva%20coyuntura%20reclama%20de%20los%20juristas%2C%20los,lo%20aplican%20o%20lo%20estudian%20pueden%20permanecer%20insensibles.](#)

Pineda Henao, A. (2020). *La comunicación organizacional en la gestión empresarial*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7828548>

Ramos Bautista, F. y Sandoval, J. (2023). *Adicción a internet en estudiantes de nivel secundario*. *Journal of neuroscience and public health*, 3(2), 395-401. <https://revista.uct.edu.pe/index.php/neuroscience/article/view/442>

Ruíz Bolívar, C. (2016). *Redes sociales y educación universitaria*. Paradigma. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1011-22512016000100012

Rodríguez Fernández, L. y Vázquez Sande, P. (2019). *Retos y perspectivas en la comunicación organizacional*. Profesional de la investigación <https://revista.profesionaldelainformacion.com/index.php/EPI/article/view/epi.2019.sep.01>

Solera Cotanilla, S. et al. (2021) . *Análisis de seguridad y privacidad en dispositivos de la internet de las cosas usados por jóvenes: [Universidad de Castilla-La Mancha]*. Repositorio RUIdeRA <http://hdl.handle.net/10578/28659>

Sanchez Rojo, A. (2017) . *Educación, privacidad y redes sociales: una reflexión arendtiana: FahrenHouse*. <https://www.redalyc.org/pdf/4475/447551830002.pdf>

Soto del Águila, M. (2018). *Generación Z: los universitarios del bicentenario*. *En líneas generales*, (2), 180-187 <https://doi.org/10.26439/en.lineas.generales2018.n002.2677>

Tejero Gonzáles, J. M. (2021). *Técnicas de investigación cualitativa en los ámbitos sanitario y sociosanitario: Universidad de Castilla - La Mancha* <https://digital.casalini.it/9788490444245>

- UNICEF - España. (2022). *Los adolescentes están muy ligados a la tecnología, pero ¿Sabemos cómo la utilizan?.* UNICEF- España
[https://www.unicef.es/noticia/adolescentes-y-tecnologia-como-la-utilizan.](https://www.unicef.es/noticia/adolescentes-y-tecnologia-como-la-utilizan)
- Vilanova, N. y Ortega, I. (2017). *Generación Z: Todo lo que necesitas saber sobre los jóvenes que han dejado viejos a los millennials.* Recuperado el 19 de abril del 2023. Plataforma Editorial
https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=teukDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=,+Generaci%C3%B3n+Z:+Todo+lo+que+necesitas+saber+sobre+los+j%C3%B3venes+que+han+dejado+viejos+a+los+millennials.+&ots=gwA2Lh5bLH&sig=ZVx63vDe_R0IrenREphSobEBXBI#v=onepage&q=%2C%20Generaci%C3%B3n%20Z%3A%20Todo%20lo%20que%20necesitas%20saber%20sobre%20los%20j%C3%B3venes%20que%20han%20dejado%20viejos%20a%20los%20millennials.&f=false
- Viracocha Molina, C. A. (2017). *Uso de dispositivos móviles y desarrollo de habilidades sociales en adolescentes: Universidad Central de Ecuador.* [Tesis de Psicología Clínica]. Repositorio Digital
<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/12753>
- Vargas, M. (2013, 25 de diciembre). *La tecnología cambia la conciencia y otorga más responsabilidad.* [nacion.com]
<https://www.nacion.com/ciencia/aplicaciones-cientificas/la-tecnologia-cambia-la-conciencia-y-otorga-mas-responsabilidad/ZHDTSCJNEZDCHM5DLVCSCZBXWY/story/>
- Zárate Gómez, A. A., Fajardo Correa, J. J. y Guerrero Rueda, Y. A. (2020). *Influencia de la tecnología en la interacción social adolescente.* *Areandina*, 1-35
<https://revia.areandina.edu.co/index.php/DT/article/view/2000>

**SOBRE LA REPRESENTACIÓN DEL INTERÉS
GENERAL EN LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA****ON THE REPRESENTATION OF THE GENERAL
INTEREST IN REPRESENTATIVE DEMOCRACY¹**

Alessio Lo Giudice²
Università degli Studi di Messina

Recibido: 17/07/2023 - Aceptado: 01/12/2023

Resumen: En este artículo se propone el concepto de interés general como elemento clave de la idea moderna de democracia representativa. En el marco democrático, las condiciones para pensar el interés general se fundamentan en el concepto moderno de sujeto individual. Tal supuesto ha sido capaz de desencadenar el proceso representativo del autogobierno del pueblo. Pero ¿qué ocurre con la crisis tardomoderna de la idea de sujeto y voluntad racional? ¿Qué consecuencias se derivan para la idea regulativa de un interés general? ¿Es posible una democracia sustancialmente legítima a pesar de la crisis de sus fundamentos básicos? El autor aborda estas cuestiones concluyendo que sin la posibilidad de pensar en la identidad trascendente (y no inmanente) entre gobernantes y gobernados es difícil encontrar legitimidad democrática.

Palabras clave: Democracia - Interés general – Sujeto – Representación - Legitimación

Abstract: In this article, the concept of general interest is proposed as a key element of the modern idea of representative democracy. Within the democratic framework, the conditions for thinking the general interest are founded on the modern concept of individual subject. Such a presupposition has been able to trigger the representative process of the self-government of the people. But what happens with the late-modern crisis of the idea of subject and rational will? Which consequences derive for the regulative idea of a general interest? Is it possible to have a substantially legitimate democracy notwithstanding the crisis of its basic foundations? The author deals with these questions concluding that without the possibility to think of the

¹ Traducción del italiano a cargo de Nicolás Salvi (Universidad San Pablo-Tucumán / Universidad Nacional de Tucumán) y Elina Ibarra (Universidad de Buenos Aires). Publicado originalmente en Lo Giudice, A. (2022). Sulla rappresentazione dell'interesse generale nella democrazia rappresentativa. *Magisterium*, 1, 85-100. DOI: <https://doi.org/10.13129/2785-7301/1.2022.85-100>

² alessio.logiudice@unime.it

transcendent (and not immanent) identity between governors and governed it is hard to found democratic legitimacy.

Keywords: Democracy - General interest – Subject – Representation – Legitimation

I. Del régimen popular al gobierno popular

Como es bien sabido, el término democracia deriva de *demokratia*, –del griego– formados por *demos* y *kratia*. El origen griego remite a *demos*, entendido como comunidad y, en concreto, como la clase popular de los no poseedores que, en la *polis*, se oponen a la aristocracia de los poseedores. *Kratia*, por su parte, deriva de *kratos*, e indica la fuerza y la violencia que, en el ámbito social y político, se traduce en poder. El término democracia, por tanto, desde su raíz griega, se refiere, en cierta medida, al poder del pueblo.

Como ha señalado Luciano Canfora, una de las primeras apariciones del término democracia, aunque en forma no compuesta, se encuentra en la tragedia de Esquilo *Las Suplicantes*, donde se hace referencia a un elector que vota a mano alzada en nombre del pueblo: *demou kratousa cheir*, en decir, “la mano gobernante del pueblo”. Por otra parte, en el *Logos tripolítikos*, de Heródoto (Libro III, 80), en el que relata una discusión entre altos dignatarios persas sobre la mejor forma de gobierno, que tuvo lugar hacia el 522 y 521 a.C., hay una importante mención a la propuesta del persa Otanes de instaurar la democracia en Persia. De hecho, Otanes utiliza el término *isonomía*, en lugar de *demokratia*, ensalzando sobre todo la idea de igualdad. En cualquier caso, para Heródoto se trataría de una referencia a la democracia aún más antigua que la griega, si se tiene en cuenta que el momento convencionalmente entendido como origen de la experiencia democrática ateniense, a saber, las reformas de Clístenes, llega unos diez años más tarde del ataque persa sobre la democracia.

Más allá de la primacía de la génesis conceptual del término, no cabe duda que la primera forma de gobierno *lato sensu* democrática fue la experimentada por la *polis* de Atenas en los siglos VI y V a.C. Sin embargo, es precisamente reflexionando sobre la configuración específica de la democracia ateniense, como es posible percibir la brecha que separa esta célebre experiencia política del mundo antiguo de la democracia de tiempos modernos. De hecho, el concepto de pueblo adquiere ya una connotación muy particular en el contexto ateniense.

La asamblea popular ateniense, llamada a decidir, sobre la base de la igualdad entre sus miembros, y según el principio de la mayoría sobre todos los asuntos más importantes de trascendencia pública, coincide, en principio, con la comunidad de guerreros, por tanto, con todos los hombres de armas. Los *polytai*, es decir, los que pueden ejercer la ciudadanía en la *polis*, son, en la Atenas de Pericles, varones adultos en edad militar, siempre que sean hijos de atenienses (padre y madre) y libres de nacimiento. Quedan excluidos, por tanto, las mujeres, los menores, los nacidos de un sólo progenitor ateniense y los esclavos. Además, al menos hasta el siglo VI a.C., en la época de Solón no podían disfrutar de la ciudadanía quienes carecían de propiedades. Sobre todo porque los pobres, al verse privados de la posibilidad de armarse por sí mismo, no podían unirse a la comunidad de hombres en armas que, como aptos para la guerra, gozaban del derecho a ser ciudadanos.

A partir de la primera descripción, se puede adivinar lo limitado numéricamente, en comparación con la población total, que era el cuerpo cívico de ciudadanos. Recién, un siglo después de Solón, debido a la necesidad de armar una flota para la guerra contra los persas, se decidió en Atenas reclutar al grupo social de los marineros, a los que no se les pedía que se costearan las armadas, para así disponer de una mano de obra considerable. Pero dejar entrar a quienes nada poseían, los marineros, los *teti*, en la comunidad de guerreros significaba, en consecuencia, ampliar notablemente la base social y la composición de la asamblea de ciudadanos, abriendo las puertas del *demos* a los pobres. En este marco, la *polis* seguía estando dirigida por el grupo social aristocrático de las clases más acomodadas, que ocupaban los puestos de dirección política de estrategia, magistrado militar y tesorero. Los miembros del selecto Consejo de los 500 y los jueces integrantes de los Tribunales populares, en cambio, eran elegidos por sorteo entre todos los ciudadanos.

Esta compleja relación entre grupos sociales, en la que se basa la democracia ateniense, permite ciertamente, como se acaba de mostrar, una peculiaridad entre otras. El liderazgo, la dirección política y estratégica, tanto en política interior y exterior, como en política social y económica, queda, sin embargo, en manos de una minoría acomodada y nobiliaria: “lo que importa señalar aquí es que la democracia no determina en Atenas un gobierno popular, sino un liderazgo del ‘régimen popular’ por parte de esa porción no pequeña de los ‘ricos’ y los ‘señores’ que aceptan el sistema” (Canfora, 2008).

Además, la referencia a la democracia en la literatura filosófica y política griega, a menudo se repite en términos negativos. Esto es a causa de que nuestra vía de acceso a la historia antigua es a partir de la voz de los intelectuales que pertenecían a la *élite*. En consecuencia, el término es utilizado a menudo, por quienes no aceptan el sistema democrático, para evocar el riesgo inherente a la atribución de un poder excesivo a quienes no poseen nada (los *demos*). La facción de la aristocracia que, por otra parte, aceptó el sistema democrático de gobierno se impuso como clase dominante precisamente para evitar el excesivo poder quienes no tenían propiedades.

Por supuesto, se podría pensar que las razones críticas contra la democracia por parte de la minoría aristocrática y adinerada se debían únicamente al deseo de mantener el poder de facto. Sin embargo, esto no quita qué, frente a la tradición política de la Grecia clásica, la organización democrática plantee también una cuestión conceptual fundamental. ¿Puede admitirse que el pueblo se sitúe por encima de las leyes? Las leyes de las que hablamos no son ni las leyes escritas por la clase dirigente ni las del propio pueblo. Son más bien un complejo de principios, usos y costumbres que la cultura griega condensa en el concepto de *nomos*, entendido como la expresión normativa del *kosmos*, del orden que incluye tanto a los hombres como a los dioses.

La definición esencial de la democracia como poder del pueblo, que conduce al gobierno del pueblo como modelo de organización política, remite en realidad a varios elementos constitutivos, como el poder y el pueblo, que adquieren un significado diferente según el marco histórico y social en el que se utilicen. Por tanto, podemos preguntarnos por las experiencias democráticas en el mundo antiguo, como en el caso de la Grecia de los siglos VI y V a.C., o en el mundo medieval, como en el caso de las Comunas que se oponen a las clásicas limitaciones feudales (pero siempre nos encontraríamos frente a un *impasse*). De hecho, deberíamos preguntarnos siempre de qué democracia estamos hablando cuando observamos los testimonios de la democracia ateniense o cuando leemos los himnos de Marsilio de Padua al poder de la *universitas civium* en plena Edad Media. ¿Qué idea del pueblo está implícita, qué idea del poder y del gobierno y, sobre todo, qué idea del hombre tienen como trasfondo las distintas concepciones?

La respuesta a estas preguntas siempre nos llevará a darnos cuenta de la brecha insalvable que separa el horizonte de significados fundamentales que distinguen una época de otra. En consecuencia, aunque incluso las evidencias más antiguas

pueden enriquecer el alcance conceptual de un término, es bueno identificar, como estrella polar, el marco histórico-conceptual específico que, a grandes rasgos, da sentido al propio término para nosotros, considerando que vivimos en una época en todo caso determinable, que compartimos un núcleo de ideas, principios y valores, aunque en crisis. Y esto es precisamente lo que haremos aquí reflexionando sobre el concepto de democracia que más nos interesa. El concepto, es decir, de democracia moderna, declinada en la forma representativa, fundada en la primacía conceptual del interés general, y comprensible a la luz de factores culturales que marcan la modernidad sobre la base de la concepción del hombre como sujeto.

II. El autogobierno como condición para la posibilidad de pensar la democracia

Desde el origen del pensamiento moderno sobre los conceptos de Estado y soberanía, la legitimidad de la institución pública se ha basado en la voluntad de los súbditos a los que la institución debe su existencia, por tanto, son los supuestos filosóficos de libertad e independencia individuales los que subyacen a toda teoría democrática.

Ya en el pensamiento de un filósofo que no suele contarse entre los teóricos de la democracia, como Thomas Hobbes, la construcción de la persona pública y de su identidad institucional se dirige, de hecho, en un concepto original y constitutivo de la democracia. El pacto social hobbesiano es, una promesa de obediencia a cambio de protección, pero también es un acto fundacional de toda legitimación democrática, porque los miembros de la multitud se vinculan política y jurídicamente en virtud de su sumisión común y voluntaria a la representación de una única persona institucional. El concepto de pueblo de Hobbes es el resultado racional de un pacto social que identifica en el soberano la figura capaz de encarnar (representar) la persona de la multitud (el pueblo): es decir, es la máscara conceptual que permite pensar a los muchos como una unidad dotada de una identidad pública³.

Por supuesto, el nexo entre democracia y autogobierno en la construcción del sujeto público moderno se concreta aún más en el marco de teorías que también se representan a sí mismas como democráticas en términos axiológicos. Es el caso, en

³ Véase en particular, los célebres capítulos XVI y XVII de Hobbes (2001).

particular, de la concepción político-institucional de Jean-Jacques Rousseau, en cuyo contexto el nexo entre voluntad individual, construcción de un cuerpo político legítimo e identidad común se presenta como el esqueleto conceptual indispensable para cualquier pensamiento sobre la democracia moderna.

Para Rousseau, el pacto social debe prever la enajenación voluntaria de cada asociado, con todos sus derechos, (de o para) toda la comunidad⁴. En consecuencia, el pacto social permite el paso de la libertad natural a la libertad civil y genera inmediatamente un cuerpo moral y colectivo dotado de una identidad pública. La obediencia a la ley, como expresión de la voluntad general del pueblo deliberando sobre sí mismo, no es otra cosa que la más alta realización de la libertad del ciudadano. Esto es comprensible en la medida en que obedecer a la voluntad general equivale a obedecerse a sí mismo, persiguiendo un interés que es de todos no porque sea la suma de intereses particulares, sino porque es la síntesis cualitativa del interés del cuerpo común al que cada asociado ha dado vida e identidad.

Gracias a la teoría de Rousseau, lo que puede entenderse como el verdadero principio constitutivo de la democracia moderna, el principio de autogobierno, queda plenamente especificado. Un principio en sí mismo complejo porque, al mismo tiempo, presupone y genera una identidad público-institucional.

El principio de autogobierno debe entenderse en un sentido constitutivo, en el sentido de origen y justificación del poder político, y no como un principio de mera gestión del poder dentro de la democracia. Así concebido, podría definirse como el *nomos* de lo democrático en la modernidad, es decir, la medida que funda, orienta y regula la forma política democrática. El principio de autogobierno es, por otra parte, constitutivo en un sentido omnicompreensivo porque engloba en sí mismo filosóficamente, el presupuesto moderno de la idea del

⁴ La fórmula del contrato social es la que mejor representa esta concepción: “Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la dirección suprema de la voluntad general, y recibimos como un cuerpo a cada miembro como parte indivisible del todo” (Rousseau, 1994, p. 24). Véanse además, entre otros, los ensayos *Volontà popolare e regime rappresentativo: Robespierre contro Rousseau* (Mercadante, 2004, pp. 195-215) y *Corpo sociale e corpo politico. La doppia relazione nel Contratto sociale* (Mercadante, 2004, pp. 241-249). [Nota de los traductores: Las citas textuales son traducciones realizadas por nosotros directamente del italiano y del francés con el propósito de facilitar la lectura completa en español de este documento].

sujeto igual y libre en la naturaleza. Engloba así el presupuesto de la deconstrucción de toda jerarquía natural: no es admisible un sujeto que, por naturaleza, esté legitimado para gobernar a otro. En consecuencia, para responder a la pregunta “¿por qué debo obedecer?”, parece razonable en la modernidad movilizar la idea de autogobierno como proyección de libertad como autonomía⁵.

Es necesario detenerse más en la naturaleza para comprender su carácter constitutivo. Para ello, propongo una doble reflexión. La primera se refiere al carácter formal y definitorio del principio en cuestión, y la segunda, a la densidad conceptual de los problemas filosóficos e institucionales incluidos en la fórmula de autogobierno.

Con respecto al primer punto, me gustaría subrayar cómo la lógica del autogobierno hace caso omiso de las distinciones frecuentes en la literatura, entre democracia procedimental y democracia sustantiva. De hecho, expresa el núcleo conceptual constitutivo de la democracia moderna como condición necesaria para la posibilidad de pensar la forma democrática⁶.

Esto no significa que esta condición sea suficiente; significa que toda reflexión teórica y todo proyecto institucional que quiera inspirarse en el ideal democrático debe partir de esta primera condición para poder ser pensada. Las formas institucionales de la democracia liberal, la democracia socialista, la democracia constitucional, el Estado de Derecho democrático o el Estado de Bienestar democrático representan diferentes encarnaciones históricas de la forma democrática que hacen

⁵ Además, como señala, entre otros, Galli (2011), el presupuesto de la subjetividad moderna explica el uso y la plausibilidad filosófica de la idea del contrato social para “realizar” el principio de autogobierno en términos que pueden remontarse al sujeto libre y autónomo en la naturaleza: “La figura lógica, y el dispositivo de poder de esta trazabilidad, es el contrato, la fórmula que -dando por sentada la posibilidad de que una única razón general surja de razones individuales- permite la construcción de un gran Ego impersonal en el que el Ego individual se reconoce a sí mismo” (pp. 31-32).

⁶ También Ferrajoli (2007), quien subraya las aporías definitorias de una concepción procedimental de la democracia -tan a menudo definida como la que gira en torno al principio aquí propuesto- admite, sin embargo, lo ineludible de la lógica del autogobierno como momento genético de cualquier discusión sobre la democracia: “Que la dimensión formal de la democracia como poder fundado en la voluntad del pueblo expresa un rasgo necesario es incuestionable: se trata [. ...] de una *conditio sine qua non*, en ausencia de la cual ‘no puede hablarse en ningún caso de democracia’” (p. 6).

referencia al principio de autogobierno⁷. Pero todas estas formas son el fruto del encuentro del principio de autogobierno con los principios de organización política, que son distintos de este⁸.

En cuanto al segundo punto, quisiera señalar cómo la validez del principio constitutivo del autogobierno que postula la identidad entre gobernantes y gobernados, se afirma significativamente dentro de tradiciones filosóficas muy alejadas entre sí. Ciertamente no es posible aquí, como quizá en ningún otro lugar ofrecer un repaso mínimamente adecuado de la interminable literatura filosófico-jurídica y filosófico-política sobre el concepto de democracia. Me limitaré, pues, a citar el pensamiento de algunos de los numerosos autores que han reafirmado el principio de autogobierno y de identidad entre gobernantes y gobernados como elemento constitutivo del concepto de democracia. De hecho, la mayor controversia se ha generado en torno al modo de entender este principio.

A parte de las referencias a Hobbes y Rousseau, basta pensar en cómo Kant declina el principio *a priori* de independencia en el que, junto con el de libertad e igualdad, se funda el estado civil: “todo derecho depende de las leyes. Pero una ley pública que determina para todos lo que les está permitido o prohibido es el acto de una voluntad pública de la que procede todo derecho, y que, por tanto, no puede cometer injusticia contra nadie. Pero esto no es posible a otra voluntad que a la del todo el pueblo (en la que todos deliberan sobre todos, y así cada uno sobre sí mismo); porque ninguna injusticia puede ser hecha a sí mismo” (Kant, 2003, p. 141).

⁷ Para una precisa reconstrucción histórico-conceptual, desde la perspectiva de la ciencia política, de la historia de la democracia, véase, entre otros, a Tilly (2009).

⁸ En este sentido, comparto la reflexión sobre la democracia desarrollada por Pintore (2003), reafirmando la validez epistemológica de un concepto mínimo de democracia: “La noción de democracia (a diferencia de las teorías de la democracia, conviene subrayarlo una vez más) se refiere de hecho pura y simplemente al autogobierno” (p. 15). Por otra parte, sobre la distinción entre el principio democrático y, en particular, el principio liberal entendido como el factor que históricamente se cruza con el democrático en los Estados occidentales modernos, es de absoluta claridad el análisis de Kelsen (1995): “Es importante darse cuenta de que el principio democrático y el principio liberal no se identifican y de que existe, de hecho, un cierto antagonismo entre ellos. En efecto, según el primero, el poder del pueblo es ilimitado [...]. Esta es la idea de soberanía popular. El liberalismo, por el contrario, significa limitación del poder gubernamental, cualquiera que sea la forma que adopte el gobierno, y significa también limitación del poder democrático” (p. 196).

Por otra parte, Alexis de Tocqueville, en el marco de su concepción de la democracia como tendencia social irresistible hacia la igualdad entre los súbditos, destaca también el papel del principio de autogobierno al describir la soberanía popular en América: “el pueblo participa en la formación de las leyes porque elige a sus legisladores, en la aplicación de las mismas, porque designa a los agentes del poder ejecutivo. Puede decirse que gobierna sola, tan débil y restringida es la parte que deja a la administración, y tan afectada está por su origen popular que obedece al poder del que emana. El pueblo reina en el mundo político estadounidense como Dios reina en el universo. Es la causa y el fin de todas las cosas: todo sale de él y todo termina en él” (Tocqueville, 2010, p. 67).

Más recientemente, Hans Kelsen reafirmó el significado ideal del principio de autogobierno, aunque en el contexto de una crítica a la idea de pueblo como una unidad orgánica “la democracia, en el plano de la idea, es una forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad general o, sin mucha metáfora, el orden social, son realizados por aquellos que están sujetos a este orden social, es decir, el pueblo. La democracia significa la identidad de los gobernados y los gobernantes, del sujeto y del objeto del poder, el gobierno del pueblo sobre el pueblo” (Kelsen, 1995, pp. 57-58). En consecuencia, Kelsen parece compartir con Carl Schmitt la relevancia que debe atribuirse en el plano de la definición, al principio de autogobierno, y por tanto, de identidad. Sin embargo, como es bien sabido, es en otros niveles sustanciales de reflexión, en primer lugar el relativo a la naturaleza del pueblo como tal, donde las teorías de Kelsen y Schmitt sobre la democracia divergen. En cualquier caso, incluso este último afirma: “Una definición de la democracia debe, por tanto, partir necesariamente de las representaciones de la identidad que son típicas de todo pensamiento democrático (la identidad de dominantes y dominados, de gobernantes y gobernados, de Estado y pueblo, de sujeto y objeto de la autoridad política)” (Schmitt, 2007, pp. 34-36).

Por último, la naturaleza constitutiva del principio de autogobierno es ampliamente compartida tanto en la filosofía política contemporánea como en la ciencia política. Cabe destacar, entre otras, la afirmación de Carlo Galli (2011) sobre el carácter moderno de este principio: “Es evidente que la democracia moderna es ante todo el hecho de que todos participan, en régimen de igualdad, en el proceso de producción de esta voluntad general” (pp. 21-22). También es interesante lo que subraya Giovanni Sartori al describir el movimiento

ascendente y descendente que caracteriza la lógica del principio en cuestión: “En este proceso hay primero un movimiento ascendente, de transmisión del poder del pueblo hacia la cumbre de un sistema democrático, y luego un movimiento descendente del poder del gobierno sobre el pueblo. Así, el pueblo es, en primer lugar, gobernante y, en segundo lugar, gobernado” (Sartori, 2010, p. 10)⁹.

Todas esas referencias confirman indirectamente el carácter constitutivo de un principio que configura la democracia no como una mera forma política, sino como un modo dominante de pensar lo político en la modernidad occidental. En gran medida, lo que se discute tradicionalmente no es el valor constitutivo del autogobierno como tal, sino el posible significado de los términos a través de los cuales se articula el propio principio. Basta considerar como la fórmula aparentemente simple del autogobierno del pueblo encierra en sí misma, como mínimo, la complejidad filosófica de la idea de autonomía y autodeterminación¹⁰, a nivel individual y colectivo, y la ambigua configuración conceptual, también por posibles proyecciones históricas, de cualquier idea de pueblo¹¹. Conviene, por tanto, comprender con mayor precisión el significado de esa complejidad mediante un análisis de los supuestos teóricos generales a los que se remonta, en particular, la forma de la democracia representativa. Es decir, la forma política que más que ninguna otra en la modernidad occidental se ha tomado en serio el principio de autogobierno.

⁹ Tal concepción dinámica, ligada a la idea de movimiento, de relación entre gobernados y gobernantes, encuentra un origen ilustre en la reflexión de Gramsci (1975), que en su duodécimo cuaderno de 1932 subraya cómo la tendencia democrática significa “que todo ciudadano puede llegar a ser gobernante y que la sociedad lo coloca, aunque sea abstractamente, en las condiciones generales de poder llegar a serlo; la democracia política tiende a hacer coincidir a gobernados y gobernantes (en el sentido de gobierno con el consentimiento de los gobernados)” (pp. 1547-1548).

¹⁰ En la historia del pensamiento, una de las reflexiones más eficaces sobre la relación entre autonomía individual y público-colectiva es sin duda la desarrollada por Kant, quien propuso la tesis de la cooriginalidad de la autonomía privada y pública. Según esta concepción, los ciudadanos sólo pueden ejercer su autonomía pública, en términos de participación política, si son independientes gracias a la garantía de la autonomía privada. Pero, a la inversa, los propios ciudadanos sólo estarán de acuerdo en una cierta regulación y protección de la autonomía privada si pueden hacer un uso adecuado de la autonomía pública.

¹¹ Para un análisis histórico-conceptual de la idea de pueblo a la luz de las distintas tradiciones interpretativas, véase, entre otros, a Facchi (1997, pp. 93-116) y Mercadante (1985).

III. La escenificación de la democracia

Como hemos visto al recordar algunos rasgos esenciales de la teoría de Hobbes y Rousseau, en la modernidad temprana el instrumento racionalmente dispuesto para llevar a cabo el principio de autogobierno (en el sentido constitutivo presentado aquí) es el contrato social. Se entiende como el dispositivo de una técnica conceptual destinada a generar una “representación” de identidad entre gobernantes y gobernados. Pero es en este pasaje donde se sitúa el problema teórico de la democracia y su *nomos*, porque la propia necesidad de recurrir a representaciones de la identidad entre gobernantes y gobernados muestra la imposibilidad de realizar empíricamente esta identidad. La representación política que fluye del contrato social es, de hecho, siempre incompleta, deficiente y parcial, porque nunca puede sustentarse en una identidad material e inmanente similar entre gobernantes y gobernados.

La tarea interminable de la democracia moderna es precisamente la de hacer inmanente una identidad concebida, *ab origine*, como principio constitutivo conceptualmente trascendente¹². El intento está destinado al fracaso porque la brecha entre la identidad (ideal) y el ámbito material de la representación (político-institucional) es irreductible. Con su claridad habitual, Kelsen describe a la perfección el abismo insalvable entre el pueblo gobernante y el pueblo gobernado: “Esto es tan evidente que los ideólogos de la democracia no suponen, la más de las veces, qué abismo ocultan cuando identifican a un pueblo con el otro” (Kelsen, 1995, p. 60).

Sin embargo, es precisamente este esfuerzo de Sísifo —la pretensión de enfrentarse a semejante abismo siendo conscientes de la imposibilidad de la empresa— el que sostiene la democracia como forma política de la modernidad consumada. Y la categoría moderna que hace visible la identidad de gobernantes-gobernados, y políticamente prescindible, es la de pueblo, si se entiende a este como el fruto de un pensamiento sobre la unidad y la identidad a partir de la multitud empírica de

¹² Obsérvese cómo la pretensión inmanentista, especialmente de las concepciones tardomodernas de la democracia y en oposición a la idea de la trascendencia del soberano (en este caso el pueblo) respecto a la materialidad de la multitud, propia de la filosofía del Estado en los orígenes de la modernidad, es muy clara en Schmitt: “En el siglo XIX, todo está dominado, de manera cada vez más extensa, por concepciones inmanentistas. Todas las identidades que se repiten en la doctrina política y de derecho público del siglo XIX descansan en tales concepciones: la tesis democrática de la identidad del gobernante con el gobernado, la doctrina orgánica del Estado y su identidad de Estado y soberanía” (Schmitt, 1972:71-72).

los individuos. De hecho, el pueblo no era, en los orígenes de la tradición democrática moderna, una realidad empírica. Es más bien la persona representativa, en el sentido de máscara conceptual, unidad y de identidad. Por tanto, es una condición para la posibilidad de pensar la democracia pero, como tal, trasciende las voluntades empíricas, para representar la idea de la unidad, y no la suma de todas las voluntades individuales. El pueblo es empíricamente inalcanzable¹³, y por tanto difícil de representar, y por ello debe ser encarnado (por el soberano en Hobbes), o actuado y rectamente guiado (por el Legislador en Rousseau), o entendiendo, según el más consciente rigor filosófico, como idea de la razón (en la teoría de Kant) y como parámetro de legitimidad de las leyes como expresión histórico-conceptual de un interés auténticamente general. En el plano del ejercicio del poder dentro de las formas democráticas, la improbabilidad empírica del pueblo genera inevitablemente, sin embargo, múltiples formas de representación de la unidad política que da lugar a técnicas concretamente representativas. Técnicas que, conviene repetirlo, presuponen la posibilidad de pensar en el interés general; es decir, presuponen la realidad ideal y fundacional de un interés que es general en la medida en que pertenece a todos y, por tanto, capaz de legitimar, según la lógica contractualista, la institución democrática. El problema omnímodo es, pues, como escribe Duso, “el de la expresión de la voluntad política del único sujeto legítimo, es decir, el pueblo” (1999:171).

Estas técnicas, que la democracia moderna ha elaborado y experimentado a lo largo del tiempo, pretenden hacer presentes, aunque de forma incompleta, a las personas empíricamente ausentes. Es decir, pretenden hacer operativo, en un plano político concreto, el principio legitimador del autogobierno guiado por el interés general. La forma política concreta de la democracia representativa¹⁴, construida en torno al sistema de delegación política y al mandato de actuar en nombre del pueblo¹⁵, debe leerse en este sentido. La progresiva ampliación

¹³ Sobre la difícil representación del pueblo, es menester la referencia a Rosanvallon (2005).

¹⁴ Para un análisis de los principios básicos de la democracia representativa, cabe remitirse al texto ya clásico de Manin (1995). También cabe mencionar, entre otros, a Urbinati (2006).

¹⁵ Debe leerse como sostiene Zarka (2011), a la luz de la necesidad de historizar el principio de soberanía popular una vez establecida su fuerza fundadora y legitimadora desde un punto de vista racional: “Si la soberanía es la de los pueblos reales, debe poder historizarse, es decir, abandonar el estatuto de pureza, absolutismo y sacralidad que le confirió Rousseau” (p. 80).

moderna de la base electoral hasta el sufragio universal se interpreta de este modo, en sí, como una reiteración infinita del esfuerzo de Sísifo antes mencionado¹⁶. Sin embargo, el sufragio universal no garantiza, en el plano material representativo, la coincidencia entre gobernados y gobernantes. Basta pensar, por citar sólo los elementos más evidentes, en todas las discrepancias empíricas derivadas de los límites de edad impuestos al electorado activo¹⁷, las tasas de abstencionismo y el cuestionable carácter auténticamente representativo de las leyes electorales que otorgan premios por mayoría.

A pesar de ello, son modos políticos representativos destinados a reducir, en la medida de lo posible, la distancia entre las personas que hacen las leyes y las que las reciben. De técnicas de gestión de poder político, que al pretender concretar parcialmente la identidad entre gobernantes y gobernados, tienen su razón de ser en los fundamentos de legitimación representados por el sujeto y el contrato social. Es decir, desde los lugares conceptuales, de pensamiento, dentro de los cuales sólo es posible pensar en el autogobierno en nombre de un interés general. Se trata entonces de técnicas, rastreables en la amplia fórmula de la democracia representativa, que presuponen en todo caso la imposibilidad de una identidad inmanente entre gobernantes y gobernados. Estas técnicas atesoran esta imposibilidad, y a partir de ella derivan una legitimación efectiva.

El recurso a los modos representativos se debe, pues, a la conciencia filosófica y cultural, totalmente moderna, del carácter ficticio y representativo, pero no por ello menos real, de la unidad política y del interés general. El pensamiento moderno en torno a la legitimación del orden, se basa en la idea del sujeto individual pensado como universal y en la unión necesaria de las voluntades racionales de todos los sujetos. Esto significa que el fundamento del orden democrático sigue anclado en la

¹⁶ Sobre el significado simbólico-representativo del sufragio universal, véase, entre otros, a Rosanvallon (1992).

¹⁷ Sobre los límites que caracterizan concretamente a la democracia representativa, especialmente en relación con los menores, cabe remitirse al análisis sistemático de Mercadante (2004): “Sin embargo, en el régimen de sufragio a la persona igual [...] la discriminación sigue golpeando. ¿Y a quién golpea? A los menores. La sociedad los traiciona con un beso, confinándolos, desde el punto de vista del pacto de unión y del *status activae civitatis*, a esa tierra de nadie que es la llamada sociedad natural, olla de barro entre ollas de hierro, modelada y remodelada sin cesar, para que preste bajos servicios al público y nada más” (p. 139).

trascendencia conceptual del sujeto y de la voluntad racional¹⁸. La institución moderna, en consecuencia, no puede fundarse en la pretensión conceptualmente insostenible de hacer inmanente este fundamento trascendente. En su lugar, debe escenificar, representar tal unión de voluntades racionales a través de la labor de un único sujeto institucional, el Estado, que actúa en pos de un interés que es, necesariamente, de todos los sujetos, como la protección de la vida en Hobbes, o la garantía del respeto de los derechos naturales fundamentales en Locke. La puesta en escena políticamente operativa del fundamento dado por el binomio sujeto-contrato social se realiza así a través de la construcción de una institución entendida como unidad de acción. “Unidad” porque se encarna en la unicidad del soberano, “de acción” porque se erige en torno a las funciones generales de protección de los individuos.

Por supuesto, el problema de la visibilidad política de un pueblo materialmente invisible, ya presente conceptualmente en el pensamiento de Hobbes, se plantea concretamente cuando se afirman las condiciones para atribuir al propio pueblo el calificativo de soberano, como ocurre en el contexto de la Revolución Francesa. Llegados a este punto, no puede dejar de sentirse la necesidad de franquear la representación de la unidad política, garantizada por la propia idea de soberanía, con una representación política real que tenga como objeto específico al pueblo como sujeto soberano. De aquí germina conceptualmente la idea de democracia representativa, no como forma política destinada a expresar (representar) múltiples intereses particulares, sino como forma de organización del poder destinada a ser técnicamente operativo y políticamente legítimo al pueblo soberano¹⁹.

¹⁸ Es significativo, a este respecto, cómo en el plano conceptual Gramsci (1975), que en su décimo cuaderno capta un estrecho vínculo entre las principales matrices modernas de la filosofía de la subjetividad y la evolución de la concepción democrática concepción democrática: "Se puede observar el desarrollo paralelo de la democracia moderna y ciertas formas del materialismo metafísico y del idealismo". En el caso del materialismo metafísico la concepción pasada en el sentido común 'tiene como afirmación popular que "todos nacemos desnudos"'. En el caso del idealismo la referencia es en cambio a 'la facultad de razonar común a todos los hombres'" (pp. 1280-1281).

¹⁹ Por otra parte, esta reconstrucción también se ve confirmada por aquellas críticas que se dirigen contra la democracia representativa principalmente a causa de la degeneración privatista del mecanismo parlamentario. Es el caso de la famosa crítica de Schmitt a la democracia representativa en la que uno de los puntos de ataque es la configuración histórico-material de los parlamentos en las primeras décadas del siglo XX como lugares de negociaciones privadas. Pero en principio, es decir, en el plano de nuestro

Esto se consigue mediante la institución de asambleas parlamentarias elegidas por los ciudadanos (cuyos miembros, no por casualidad, representan a la nación y no a los intereses particulares de las circunscripciones en las que han sido elegidos, como prevé consecuentemente, el artículo 67 de la Constitución Italiana) que se conciben como el lugar privilegiado donde el interés general puede ser políticamente elaborado y jurídicamente actuado a través de la forma normativa de la ley general y abstracta. Por lo tanto, precisamente porque la democracia como concepto sólo puede vivir en la representación de sí misma, traducéndose institucionalmente en la forma operativa de la democracia representativa, remite a un fundamento conceptual último que pone en marcha el mecanismo representativo. Este fundamento se condensa en el principio del autogobierno de sujetos pensados como universales, cuyas voluntades se encuentran a través del instrumento del contrato social como idea de la razón, como origen racional de una forma de democracia que, por estas razones, puede decirse fundada²⁰.

IV. La suposición (ya no representable) del interés general

El pensamiento contractualista sobre los fundamentos racionales de las instituciones occidentales, y de la democracia en particular, se basa en la convicción de que la voluntad racional de los individuos, como fuente última de la autoridad político-jurídica, no es equivalente al consenso alcanzado tras una negociación entre intereses privados. Por el contrario, la

análisis, incluso para Schmitt, por ejemplo, en *Römischer Katholizismus und politische Form*, el parlamentarismo responde a la necesidad de representación de la unidad política: "Sin embargo, el parlamentarismo actual -al menos según sus fundamentos ideales y teóricos- implica el pensamiento de la representación" (Schmitt, 2010, p. 51). El concepto se reitera aún más en *Verfassungslehre*, donde se afirma que en el Estado constitucional burgués "el parlamento o la representación popular presupone siempre una verdadera representación del conjunto, es decir, de la nación, del pueblo políticamente unido. El parlamento no se entiende todavía como un comité de representantes de intereses" (Schmitt, 1984, p. 286). En cambio, se transforma en esto cuando está dominado por organizaciones partidistas permanentes que, con el advenimiento de la democracia de masas, no se sientan en el parlamento para debatir públicamente y contribuir así a la formación de la voluntad general, según una lucha de opiniones y no de intereses, sino para ocuparlo, lo que llevó a Schmitt a señalar en 1926 cómo "todos los asuntos públicos se han transformado en objetos de saqueo y compromiso de los partidos y sus seguidores" (Schmitt, 2007, p. 87).

²⁰ Para una reflexión similar y general sobre las cuestiones aquí tratadas, en relación con la génesis y la crisis del fundamento de legitimidad de la democracia moderna, me remito a Lo Giudice (2012).

autoridad moderna adquiere legitimidad precisamente porque ya no depende del consenso específico de clases, asociaciones de intereses o individuos influyentes. De hecho, el pacto social del contractualismo moderno se remonta a la forma de la promesa mutua que conlleva confianza, que vincula para el futuro y que representa un momento fundacional, original e irreversible.

La reunión de voluntades racionales individuales se imagina al principio, como hipótesis conceptual, para afirmar que la negociación política sobre los fundamentos, sobre el interés general, después del pacto original, ya no puede tener lugar, del mismo modo que la autoridad que emana del propio pacto social no puede estar en cuestión. La doble legitimidad democrática, desde el punto de vista material (sufragio universal y administración pública en nombre del interés general) se fundamenta de hecho sensiblemente en el principio regulador del autogobierno que, precisamente a la luz de la lógica del contrato social, está en el origen del momento de instauración del orden democrático²¹.

Por el contrario, la práctica contemporánea y, en cierta medida, el modelo de la democracia negociada, cuestionan la posibilidad de pensar y asumir un contrato social fundacional y un interés automáticamente general. En este contexto, el interés general se presenta de hecho en términos conceptualmente diferentes a los de la modernidad: ya no se refiere al origen y las razones de la convivencia, sino al precario equilibrio entre voluntades particulares. La forma del “neo-interés general” ya no se expresa a través de la generalidad y la abstracción de la ley democráticamente fundada, sino a través de la forma del compromiso constantemente renegociado que produce y explotan circularmente quienes dominan el campo de las diversas coyunturas de la deliberación pública²².

Se podría objetar, por supuesto, que los modelos horizontales en realidad abordan la crisis histórico-conceptual de los fundamentos de la democracia representativa ampliando los espacios de la democracia directa en busca de nuevos

²¹ Esta doble forma de legitimidad está bien especificada por Rosanvallon (2008): “Junto a la legitimidad del establishment -la de la consagración a través de las urnas- ha surgido así una segunda comprensión de la legitimidad democrática: la de la identificación con la generalidad social” (p. 13).

²² Como observa Ferrarese (2010): “el ocaso de la racionalidad legislativa que se perfila con la gobernanza acaba apareciendo como una continua puesta en escena de caballos de Troya para admitir intereses particularistas y presiones de naturaleza económica más o menos fuertes más o menos fuertes directamente en el salón de la democracia, con evidentes efectos discursivos sobre su *ratio* igualitaria” (pp. 217-218).

fundamentos. Pues bien, desde luego no es mi intención subestimar el apoyo que tales técnicas de formación de la voluntad pública pueden prestar a la fatigada y debilitada estructura de la democracia representativa. Este apoyo, sin embargo, se vuelve no sólo ineficaz, sino sobre todo distorsionador, si se entiende como sustitutivo del modelo representativo, si se refiere a la legitimidad de la institución, al origen y justificación de su poder regulador.

La legitimidad de proximidad de la que habla Pierre Rosanvallon, es decir, todas las formas descentralizadas de organización del proceso democrático que responden a necesidades concretas y particulares, no tienen nada que ver con la legitimidad de la institución. Lo mismo cabe decir de las modalidades que Rosanvallon (2008, pp. 121-344) asocia a la llamada legitimidad imparcial (relativa a la actuación de autoridades independientes) y a la legitimidad reflexiva (relativa a la capacidad de los órganos judiciales para reconocer adecuadamente los intereses en juego). Son formas de rearticular el proceso democrático en sentido amplio, que nos dice mucho sobre las posibilidades de mejorar la calidad democrática de las decisiones públicas. Poco nos dicen, sin embargo, sobre las razones de la obediencia a la institución como tal; poco nos dicen sobre el sentido de fondo de la obligación política²³.

Tales prácticas, por el contrario, al aplanar la forma democrática en el horizonte directivo del proceso de toma de decisiones, anulan la posibilidad misma de pensar la democracia como una forma fundada y legítima en sí misma por no estar anclada en referencias terceras (la idea de sujeto, de voluntad racional, de contrato social y de pueblo, de las que emanan la primacía de lo público y del interés general) que, trascienden la historicidad de las opiniones, los deseos y las preferencias. Por tanto, estas prácticas pueden entenderse como el resultado extremo del proceso de secularización del espacio público.

El modelo de negociación presupone la renuncia a cualquier fundamento que pueda trascender el proceso democrático como unidad sintética de referencia. Se anulan tanto las relaciones vertical-jerárquicas, como en *otros tiempos* que puedan

²³ Como bien ha entendido Zarka (2011), analizando la propuesta de Rosanvallon, la impresión es que no conduce a la pretendida renovación de la cuestión de la legitimidad: “El problema de este enfoque es que confunde una serie de cuestiones relativas a la sociedad, la cultura y el gobierno que no están directamente vinculadas a la cuestión de la legitimidad [...] Paradójicamente, mientras que Rosanvallon pretendía repensar y renovar la cuestión de la legitimidad, me parece que hacía exactamente lo contrario, es decir, sustituirla por una serie de procedimientos” (Zarka, 2011, pp. 84-85).

considerarse como el *tiempo de los orígenes*, en el que se constituye el interés general; del tiempo de la Constitución, como fundamento histórico-conceptual de la comunidad política; el tiempo del contrato social, como imagen de un pensamiento sobre la unidad político-jurídica²⁴. El espacio público ya no precede a la deliberación, puesto que sus límites y extensión son en sí mismo objeto de deliberación y negociación²⁵.

Si consideramos los factores de orden histórico-político, como la crisis del Estado y de la democracia representativa, y los de orden estrictamente filosófico, como la crisis de la idea del sujeto pensado en universal, comprendemos la irreversibilidad del camino que conduce empíricamente a la contractualización radical de la esfera pública²⁶. Un camino que deshoja conceptualmente a la democracia de sus fundamentos y nos hace experimentar una realidad institucional desconectada, sin parámetros, sin idea de razón a la que apelar contra la explosión material de los particularismos²⁷.

A fin de cuentas, es precisamente la idea de un interés individual racional, que pueda ser generalizado a través de un

²⁴ Sobre la anulación de la pluralidad temporal como signo de la era hipermoderna se destaca, entre otros, Marramao (2008), quien precisamente a partir de esta cuestión traslada su análisis, es decir, de “la influyente escena de una modernidad-mundo marcada por el paso de la ‘colonización’ del futuro (operada por las filosofías occidentalistas del progreso) a la ‘heterización del presente’” (p. 9). Para una reflexión desde un punto de vista estrictamente jurídico-institucional destinada a subrayar la primacía del presente en detrimento de otros tiempos, véase Ferrarese (2002).

²⁵ Es importante destacar una de las posibles implicaciones epistemológicas de este cambio. En particular, la permanente negociabilidad de los propios límites del espacio público socava la posibilidad de utilizar el concepto de verdad en la esfera política porque, como afirman las teorías más acreditadas de la argumentación pública, un requisito previo para el uso de este concepto es la definición de un espacio público estable. Sobre el tema, Agostini (2010) señala cómo “la zona de creación de una política basada en el contrato de los ciudadanos es la esfera pública” (p. 228).

²⁶ A la luz de esta consideración parece, pues, necesario tener en cuenta, como hace Zagrebelsky (2007), la doctrina clásica de la degeneración de las formas de gobierno: “Por lo tanto, incluso las democracias, según esta teoría que contiene una profecía, están condenadas, tarde o temprano, a perecer, entregándose indefensas a quienes saben aprovecharse de ellas para sus propios fines, ya sean una oligarquía más o menos oculta o un demagogo ostentoso” (p.14).

²⁷ Se trata de un camino que Marramao (2008) reconstruye bien, centrándose en la materialización progresiva de la idea de sujeto, y que consiste en “la autonomización del Proyecto moderno de matriz ilustrada (en su doble variante progresista y revolucionaria) de los fines y objetivos que lo limitaron originariamente, relacionándolo con la pragmática concreta de determinados sujetos y contextos de experiencia” (p. 100).

proceso de abstracción conceptual, la que queda desarticulada por el aplanamiento contemporáneo sobre el empirismo de los intereses particulares. La democracia negociadora margina el interés del hombre como tal para exaltar la ventaja del individuo histórico, concreto que es capaz, con su poder de negociación contingente, de perseguir su propio beneficio.

Por el contrario, el concepto original de interés, en la modernidad, se sitúa en el centro de la reflexión del contractualismo clásico porque tiene indudablemente el mérito de representar inmediatamente toda la carga volitiva del sujeto como tal. Al mismo tiempo, permite comprender el sentido político del encuentro de voluntades racionales mencionado varias veces en estas páginas. Pero, ¿en qué sentido se puede pensar la relación entre una idea de interés individual y la de un interés general?

Como ha demostrado Albert O. Hirschman (2011), la reflexión moderna sobre el concepto de interés tiene su origen en la amplia atención prestada al estudio de la antropología a partir del siglo XVI. Observando al hombre por lo que es, hay que tomar nota del potencial destructor de las pasiones. La solución represiva e inhibidora garantizada por la fuerza del Estado, sólo puede consolidarse realmente si se fundamenta en una comprensión más profunda de los movimientos pulsionales. Una comprensión que permita distinguir entre las pasiones nocivas y destructivas, por un lado, y las pasiones inofensivas y productivas, por otro. El juego destructivo de las pasiones puede neutralizarse contrarrestando una pasión contra otra, incentivando aquellas pasiones que no conducen al conflicto execrable: “el principio de contrarrestar las pasiones nació en el siglo XVII como resultado de la visión sombría de la naturaleza humana propia de ese siglo, y de la convicción general de que las pasiones son perniciosas y destructivas” (Hirschman, 2011:26).

Con razón, Hirschman ve precisamente en el principio de la pasión compensatoria una formulación antropológica y política precisa del concepto de interés. En el origen de la reflexión filosófica moderna, el concepto de interés se representa de hecho como una pasión domesticadora que no persigue la satisfacción contingente de un instituto, sino la consecución de un bienestar duradero. El interés por la vida frente al ansia de poder, el interés por la paz frente al deseo de independencia.

El interés es, por tanto, una especie de pasión razonable, fría y previsoras. No es el capricho del momento, sino que lo que está (*eso*) entre (*inter*) las cosas, lo que está en medio y, por

tanto, concierne a todos los aspectos de una vicisitud. En la teoría política-jurídica del siglo XVII acaba siendo el interés del hombre, de su peripecia existencial como ente finito, y no de ese o aquel hombre concreto. Por estas razones, el interés del hombre adquiere un valor antropológico-estructural, capaz de actuar como axioma para el cálculo que preside la construcción del orden político.

Esta idea de interés también se presta a ser proyectada inmediatamente a un nivel general. El interés del hombre por sí mismo y el interés general se confunden en un mismo concepto de interés que en los orígenes de la modernidad adquiere connotaciones políticas, en cambio, hoy parecen impensables, nublados como estamos por el polvo de los particularismos que no admiten generalizaciones²⁸. Un polvo que no permite distinguir lo que Rousseau (1994) había comprendido bien: “a menudo hay mucha diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: la primera solo aspira al interés común; la segunda, al interés privado y no es más que una suma de voluntades particulares” (p. 42).

Bien mirado, lo que está en juego es la propia institución política a través de la sensibilidad de los supuestos sobre los que puede erigirse. En realidad, la cuestión es similar a la esbozada por Ernst-Wolfgang Böckenförde (2007) en relación con la fundación del Estado liberal. El jurista alemán, en un célebre ensayo de 1967, afirmaba que “*el Estado liberal y secularizado vive de presupuestos que no puede garantizar por sí mismo*” (p. 53)²⁹. Presupuestos entre los que, no por casualidad, cabe incluir la sustancia moral del individuo como sujeto y un cierto índice de reparto social y cultural. Como es evidente, se trata de factores que no pueden ser el resultado de decisiones políticas ni de opciones institucionales concretas, sino que son el resultado imprevisible de procesos históricos-culturales que nadie puede imaginar, gestionar, ni determinar. O están culturalmente presentes o no lo están, no hay alternativa. Böckenförde nos invita, por tanto, a comprender que si no se difunde culturalmente una idea específica y compartida de libertad, que los individuos perciban como una cualidad identitaria propia,

²⁸ Tal análisis fue efectivamente anticipado por Schumpeter (1977), quien subraya la imposibilidad para el hombre tardo-moderno de pensar en un concepto de bien común (en cualquier caso más exigente que la idea de interés general) como prerrogativa de la voluntad general, afirmando que “tanto la existencia como la dignidad de este tipo de *volonté générale* se desvanecen en cuanto se desmorona el concepto de bien común; y, de este modo, los dos pilares de la doctrina clásica caen juntos” (p. 241).

²⁹ Para un análisis significativo de esta cuestión, que se inspira precisamente de la tesis de Böckenförde, véase Habermas (2006, pp. 5-18).

faltarían los presupuestos sobre los que fundar el Estado liberal, que quedaría reducido a un procedimiento vacío y carente de sustancia político-moral. El Estado bien puede pensar en refundar su existencia en la función material que desempeña en favor de sus ciudadanos (según el modelo del Estado de bienestar), pero ¿estamos seguros que de esta forma se aborda realmente el problema de la fundación del Estado en ausencia de los supuestos ideales y culturales que debería precederlo? Böckenförde tiene razón al mostrarse escéptico ante tal solución: “cabe dudar de que se resuelva así el problema de principio que se quiere eludir de este modo. ¿En qué confía este Estado en tiempo de crisis?” (2007, p. 54) ¿Y en qué se apoya si, como en el caso de la democracia moderna, la crisis no sólo inviste precisamente modelos de Estado socialdemócrata representativo, sino que invade más profundamente el presupuesto filosófico y cultural de la subjetividad, de la voluntad racional, y de la idea regulativa de un interés general?³⁰ Incluso dentro de este marco conceptual nos enfrentamos en realidad a la crisis de los supuestos del Estado democrático que este no puede garantizar, consciente de la imposibilidad de su autofundación radical. Supuestos que, por tanto, no pueden restablecerse mediante los procedimientos de la democracia negociada. Si estos supuestos

³⁰ Es precisamente en este punto donde se capta el principal déficit filosófico de la teoría de la democracia tal y como la plantea Kelsen (1995): “Además, el ideal de un interés general que es superior y trasciende los intereses de los grupos y, por tanto, de los partidos, el ideal de una solidaridad de intereses de todos los miembros de la colectividad sin distinción de confesión, nacionalidad, clase, etc., es una ilusión metafísica; hablando con más precisión, este ideal es una ilusión que llamaremos "meta-política"” (p. 68). En la crítica de Kelsen al carácter metafísico de la idea de un interés general no hay conciencia del valor práctico, diría Kant, del interés general como idea regulativa. No hay rastro del valor de una opción teórica que no afirme aquello contra lo que Kelsen arremete con facilidad, a saber, la existencia material, empírica, de un interés general. De hecho, no hay rastro de la idea del interés general como condición para la posibilidad de pensar la democracia, como parámetro ideal que desencadena los procesos de traducción del principio de autogobierno a través de procedimientos. El riesgo es que, al renunciar a esta idea, al entender la democracia exclusivamente como un método participativo y afirmar así que “hay que considerar la participación en el gobierno, es decir, en la creación y aplicación de las normas generales e individuales del orden social que constituyen la comunidad, como la característica esencial de la democracia” (Kelsen, 1995:195), los procedimientos democráticos quedan reducidos a meras técnicas autorreferenciales sin ningún fin último con el que puedan ser medidos y evaluados. El riesgo es que se reduzcan a instrumentos en manos de grupos de interés, aniquilando así cualquier posibilidad del sujeto como tal de autodeterminación a través del proceso democrático.

no son cultural y socialmente compartidos, no hay nada que hacer³¹.

Si acaso, lo que se puede hacer es recordar que nuestra democracia, la democracia histórica prácticamente realizada, sólo tiene sentido a la luz de la imposibilidad mundana de la democracia como idea. La democracia sólo es posible porque la idea de democracia es imposible en el mundo. Es necesario ser conscientes de la ausencia de identidad entre gobernantes y gobernados, de una ausencia que “presiona en los márgenes y en el interior de la forma de la democracia hasta el punto de constituirse como la *presencia de lo impresentable*” (Esposito, 2011, p. 73). Es una ausencia que debemos abrigar con razón si queremos cultivar la esperanza de ver todavía el atisbo de una institución democrática legítima, a la espera de nuevos refundaciones.

³¹ Lefort (1986) capta bien este punto al subrayar cómo la propia puesta en escena de la forma democrática depende de la premisa de una elaboración sociohistórica e incluso ideológica compartida, según la cual “ni el Estado, ni el pueblo, ni la nación son realidades sustanciales. Su representación depende a su vez de un discurso político y de una elaboración sociológica e histórica siempre ligada al debate ideológico” (p. 28).

Bibliografía

- Agostini, F. (2010). *Verità avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Duso, G. (1999). *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica*. Roma-Bari: Laterza.
- Esposito, R. (2011). *Dieci pensieri sulla politica*. Bologna: Il Mulino.
- Facchi, A. (1997). Popolo. En A. Barbera (Ed.), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferrajoli, L. (2007). *Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferrarese, M. R. (2002). *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*. Bologna: Il Mulino.
- Ferrarese, M. R. (2010). *La governance tra politica e diritto*. Bologna: Il Mulino.
- Galli, C. (2011). *Il disagio della democrazia*. Torino: Einaudi.
- Gramsci, A. (1975). *Quaderni dal carcere (Quaderni 12-29, 1932-1935, Volume Terzo)*. Torino: Einaudi.
- Habermas, J. (2006). *Tra scienza e fede*. Roma-Bari: Laterza.
- Herodoto. (s. f.). *Historias*, Libro III.
- Hirschman, A. O. (2011). *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo*. Milano.
- Hobbes, T. (2001). *Leviatano o la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*. Roma-Bari: Laterza.
- Kant, I. (2003). *Scritti di storia, politica e diritto*. Laterza: Roma-Bari
- Kelsen, H. (1995). *La democrazia*. Bologna: Il Mulino.
- Lefort, C. (1986). *Essais sur le politique. XIXe – XXe siècles*. Paris: Seuil.
- Lo Giudice, A. (2012). *La democrazia infondata. Dal contratto sociale alla negoziazione degli interessi*. Roma.
- Manin, B. (1995). *Principes du gouvernement représentatif*. Paris: Flammarion.

- Marramao, G. (2008). *La passione del presente*. Torino: Bollatti Boringhieri.
- Mercadante, F. (1985). Voce Popolo. En *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIV. Milano: Giuffrè.
- Mercadante, F. (2004). *Eguaglianza e diritto di voto. Il popolo dei minori*. Milano: Giuffrè.
- Rosanvallon, P. (2005). *Il popolo introvabile. Storia della rappresentanza democratica in Francia*. Bologna: Il Mulino.
- Rosanvallon, P. (2008). *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Éditions du Seuil.
- Rousseau, J.-J. (1994). *Il contratto sociale*. Torino: Einaudi.
- Sartori, G. (2010). *La democrazia in trenta lezioni*. Milano: Mondadori.
- Schmitt, C. (1984). *La dottrina della costituzione*. Milano: Giuffrè.
- Schmitt, C. (2007). *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*. Milano: Giuffrè.
- Schmitt, C. (2010). *Cattolicesimo romano e forma politica – La visibilità della Chiesa*. Bologna: Il Mulino.
- Tilly, C. (2009). *La democrazia*. Bologna: Il Mulino.
- Tocqueville, A. de. (2010). *La democrazia in America*. Milano: Rizzoli.
- Urbinati, N. (2006). *Representative Democracy. Principles and Genealogy*. Chicago: University of Chicago Press.
- Zagrebelsky, G. (2007). *Imparare la democrazia*. Torino: Einaudi.
- Zarka, Y. C. (2011). *Repenser la démocratie*. Paris: Armand Colin.