

# RJ SI

# REVISTA JURÍDICA DE SAN ISIDRO

SERIE CONTEMPORÁNEA

AÑO 2024 | NÚMERO IV | DIGITAL

ISSN 2953-5174

CÓMO CITAR LA REVISTA: RJSI - IV - 2024

## COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Naturaleza Jurídica. Cuantificación. Jurisprudencia aplicada. Reseña del Libro “Compensación económica, teoría y práctica” Dra. Mariel F. Molina de Juan.

## APORTES ACADÉMICOS

Arbitraje. Violencia Ambiental. *Soft Law* y Derechos humanos. La sentencia motivada. Fallo Barrios.

## JURISPRUDENCIA

### NOTA A FALLOS

- La inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 23928 dictada por la SCBA en el caso “Barrios”
- El fallo “Carmelitas Descalzas de Salta” y la violencia de género en la Iglesia Católica

### RESEÑA DE LIBROS

- “Compensación económica, teoría y práctica” Segunda Edición Ampliada y Actualizada de la Dra. Mariel F. Molina de Juan

### JURISPRUDENCIA APLICADA

- Compensación económica. Cuantificación y la tasa de interés aplicable. Solidaridad familiar. Cese de convivencia. Perspectiva de género. Enriquecimiento sin causa. Caducidad

### JURISPRUDENCIA NOVEDADES

- Concursamiento del garante y los plazos procesales. Acción revocatoria por dolo en el concurso preventivo. Aplicación del fallo “Barrios” en materia de honorarios y base regulatoria (Ley 8904). Actualización de honorarios de la sindicatura. Aplicación de índices RIPTE en la tasa de interés.



Colegio de Abogados de San Isidro

# RJ SI

# REVISTA JURÍDICA DE SAN ISIDRO

SERIE CONTEMPORÁNEA

FUNDADA POR EL **COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN ISIDRO** | ÁREA ACADÉMICA

AÑO 2024 | NÚMERO IV | DIGITAL  
ISSN 2953-5174



**COLEGIO DE ABOGADOS  
DE SAN ISIDRO**

## EQUIPO DE TRABAJO

### Autoridades:

Directora:

Julia Leonor Bruzzone

Director Ejecutivo:

Gerónimo M. De Francesco

### Equipo editorial:

Coordinador Sección Jurisprudencia:

Cristian Ubalton

Coordinadora Sección Colaboraciones Extranjeras:

Gisela Hörisch

Coordinadora Sección Doctrina:

Jimena Veglia

Coordinador General:

Aníbal Ramírez

Asistente Sección Jurisprudencia:

Sofía Kevorkian

### Evalúadores del presente Número:

Claudio A. Aquino

María Cristina Mourelle de Tamborenea

Alberto O. Pisano

Carlos E. Ribera

### Coordinación Académica y de Diseño:

Área Académica Colegio de Abogados de San Isidro: Karina A. Aliperti

### Autores:

Ancao, Florencia

Bruzzone, Julia Leonor

Díaz, Liliana Noemí

González, Lorena

Liendo, Verónica

Palacio, Mayra

Repetto Rolón, Miguel MF

Santarelli, Fulvio

Scuseria, María Clara

Veloso, Sandra

Waigel Muñoz, Augusto

Zarabozo, María Victoria

### Colaboran:

Instituto de Derecho Civil

Instituto de Derecho Canónico

Instituto de Derecho Concursal

Sala I y II de la Cámara Civil y Comercial Depto. Judicial San Isidro

Tribunal Arbitral Colegio Abogados San Isidro



# Colegio de Abogados de San Isidro

## Consejo Directivo

### Presidenta:

Guillermina Soria

### Vicepresidente 1º:

Martín A. Sánchez

### Vicepresidente 2º:

Dr. Sebastián Weinschelbaum

### Secretario:

Dr. Germán Diego Balaz

### Prosecretaria:

Dra. Florencia Stero

### Tesorero:

Dr. Ernesto L. Rodríguez Cifuentes

### Protesorera:

Dra. María Celeste Afriol

### Consejeros Titulares:

Dr. Sergio Roberto Castelli

Dra. Nancy Miriam Quattrini

Dr. Juan José Formaro

Dra. María Victoria Martinelli Philipp

Dr. Martín Sebastián Lubo

### Consejeros Suplentes:

Dra. Laura Micaela Rene Antoine

Dra. María Nora Juvenal

Dr. Alan Temiño

Dra. María Eugenia Ferrari Bartoszyk

Dr. Juan Cruz Nocciolino

Dr. Pablo Armando Ravalli

Dra. Carolina Adriana Poblete

Dr. Juan Ignacio Lorente

Dra. Yajhaira Vanessa Sánchez Sánchez

## Área Académica

### Director:

Fulvio G. Santarelli

### Miembros:

María Celeste Afriol

Florencia S. Ancao

Julia L. Bruzzone

Gisella Hörisch

Flavia Medina

Aníbal Ramírez

Alan D. Temiño

### Coordinadora Académica:

Karina A. Aliperti

# Presentación de la Revista

*Nos complace presentar el cuarto número de la Revista Jurídica de San Isidro, Serie Contemporánea, en colaboración con el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de San Isidro y su Subdirectora, la Dra. M. Cristina Mourelle de Tamborenea.*

*Esta edición se centra en temas urgentes y actuales vinculados al instituto de la Compensación Económica, con especial atención a su naturaleza jurídica, cuantificación y tratamiento en la jurisprudencia reciente.*

*La Dra. Florencia Ancao ofrece un análisis profundo sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica, resaltando su autonomía dentro del derecho de familia y el rol fundamental en el equilibrio patrimonial de los cónyuges tras el divorcio. Este enfoque permite comprender la importancia de este instituto en la protección de los derechos patrimoniales en casos de disolución matrimonial; Mientras que la Dra. Sandra Veloso examina detalladamente la cuantificación de la compensación económica abarcando los distintos métodos y criterios jurisprudenciales utilizados para determinar el quantum en casos concretos, con especial énfasis en la evaluación del desequilibrio económico y su correcta valoración.*

*La sección de artículos académicos y novedades incluye diversas reflexiones sobre temáticas jurídicas de actualidad. La Dra. Liliana Noemí Díaz se adentra en el derecho a ser oído y el debido proceso, subrayando la relevancia de la argumentación como un instrumento constitucional para la búsqueda de la verdad y la justicia. Por su parte, las Dras. María Victoria Zarabozo y Palacio Mayra reflexionan sobre la violencia ambiental contra la niñez, remarcando la necesidad de integrar el derecho de los niños a la no violencia ambiental dentro de un marco de protección integral.*

*El arbitraje en las relaciones contractuales es abordado por las Dras. y Dres. María González, Verónica Liendo y Augusto Waigel Muñoz, quienes exploran la conveniencia de este método de resolución de conflictos y los desafíos que plantea en materias arbitrables. Este artículo resulta fundamental para comprender las ventajas y limitaciones del arbitraje en el contexto comercial.*

*En el ámbito del Derecho Internacional Privado, la Dra. Julia Bruzzone aborda las nuevas problemáticas que surgen en relación con los Derechos Humanos. Su análisis destaca la influencia del soft law, el activismo judicial y el diálogo interjurisdiccional en la interpretación de los casos, abarcando áreas como los contratos internacionales, el derecho de familia y el impacto de las nuevas tecnologías en un entorno de globalización y multiculturalidad.*

*La sección de notas a fallos incluye dos contribuciones destacadas. El Dr. Santarelli analiza el caso "Barrios", debatiendo cómo la inflación afecta la adecuación del marco legal a la realidad económica. Por otro lado, el Dr. Miguel Repetto reflexiona sobre los límites de la jurisdicción estatal en casos de violencia de género dentro del clero, a la luz del Acuerdo de 1966 entre la Santa Sede y la Argentina.*

*En la sección reseña de libros, la Dra. Scuseria comenta la obra "Compensación Económica: Teoría y Práctica" de la Dra. Mariel F. Molina de Juan, subrayando su relevancia práctica en la resolución de temas complejos, como la caducidad del reclamo, la cuantificación y los efectos de la muerte del deudor o acreedor.*

*Además, en esta edición hemos incluido una amplia sección de jurisprudencia, enfocada en los desafíos actuales de la aplicación del derecho civil, en particular en el ámbito de las relaciones familiares y convivenciales.*

*En la sección jurisprudencia aplicada, se tratan temáticas como la compensación económica, la cuantificación y la tasa de interés aplicable, la solidaridad familiar, el cese de convivencia, la perspectiva de género, el enriquecimiento sin causa, y la caducidad de la acción de compensación económica tras la ruptura de la convivencia.*

*En la sección jurisprudencia novedades, se abordan cuestiones como el concursamiento del garante y los plazos procesales, la acción revocatoria por dolo en el concurso preventivo, la aplicación del fallo “Barrios” en materia de honorarios y base regulatoria (Ley 8904), la actualización de honorarios de la sindicatura y la aplicación de índices RIPTE en la tasa de interés.*

*Es un honor presentar este cuarto número, convencidos de que nuestra publicación no solo refleja la intensa actividad académica del Colegio de Abogados de San Isidro, sino que también constituye una herramienta valiosa para los colegas que buscan mantenerse actualizados en temáticas de gran interés para nuestra Institución. Nos reencontraremos en el próximo número y esperamos que disfruten la lectura.*

**Julia Leonor Bruzzone**

## INDICE

	Pág.
- Equipo de trabajo .....	I
- Autoridades del Colegio .....	II
- Presentación de la Revista .....	III
<b>• ARTÍCULOS “COMPENSACIÓN ECONÓMICA”:</b>	
“La compensación económica, ¿una figura autónoma?”. <i>Florencia S. Ancao</i> .....	03
“Algunas reflexiones sobre cuantificación de la compensación económica”. <i>Sandra Fabiana Veloso</i> .....	11
<b>• ARTÍCULOS ACADÉMICOS:</b>	
“Conflicto de Civilizaciones, soft law y Activismo judicial en los conflictos de Derecho Internacional Privado en los que interviene el llamado Orden Público Internacional cuando se involucran cuestiones que afectan los Derechos Humanos”. <i>Julia Leonor Bruzzone</i> .....	21
“La sentencia motivada como instrumento constitucional”. <i>Liliana Noemi Díaz</i> .....	30
“Algunas cuestiones sobre el contrato de arbitraje”. <i>Augusto Weigel Muñoz - Verónica Liendo - M. Lorena González</i> .....	37
“Violencia ambiental contra los niños. Aproximaciones a la relación entre niñez y ambiente. Jurisprudencia innovativa”. <i>María Victoria Zarabozo Mila - Mayra Cecilia Palacio</i> .....	48
<b>• RESEÑA DE FALLOS. JURISPRUDENCIA APLICADA A LA TEMÁTICA:</b>	
- JURISPRUDENCIA APLICADA. 1 .....	60
- JURISPRUDENCIA APLICADA. 2 .....	62
- JURISPRUDENCIA APLICADA. 3 .....	64
- JURISPRUDENCIA APLICADA. 4 .....	66
- JURISPRUDENCIA APLICADA. 5 .....	68

• RESEÑA DE FALLOS. JURISPRUDENCIA NOVEDADES:

- JURISPRUDENCIA. NOVEDADES. 1 ..... 71

- JURISPRUDENCIA. NOVEDADES. 2 ..... 73

- JURISPRUDENCIA. NOVEDADES. 3 ..... 75

- JURISPRUDENCIA. NOVEDADES. 4 ..... 77

- JURISPRUDENCIA. NOVEDADES. 5 ..... 79

- JURISPRUDENCIA. NOVEDADES. 6 ..... 81

- JURISPRUDENCIA. NOVEDADES. 7 ..... 83

• RESEÑA DE FALLOS. NOTA A FALLOS:

El fallo “Carmelitas Descalzas de Salta” y la violencia de género en la iglesia Católica. **Miguel M.F. Repetto Rolón** ..... 86

“La inconstitucionalidad del art. 7º de la ley 23928 dictada por la SCBA en el caso “Barrios”. Una lectura eminentemente práctica”. **Fulvio Santarelli** ..... 96

• RESEÑA DE LIBROS:

Reseña del libro “Compensación Económica, Teoría y Practica” Segunda Edición ampliada y actualizada de la **Dra. Mariel F. Molina de Juan** ..... 101

**Sobre la revista** ..... 109

RJ  
SI

# Artículos “Compensación Económica”

---

---

# “La compensación económica, ¿una figura autónoma?”

Autora: **Florencia S. Ancao**<sup>1</sup>

---

## RESUMEN

El artículo elabora un recorrido por la doctrina y jurisprudencia actual para dilucidar la naturaleza jurídica de la compensación económica y su importancia al incorporarse en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El instituto de la compensación económica constituye un elemento fundamental al momento de disolverse el vínculo matrimonial dado que no busca igualar los patrimonios, no busca restituir lo perdido, no busca lograr un equilibrio exacto luego del divorcio y no busca garantizar el mismo nivel de vida que tenía durante el matrimonio, sino que su finalidad es proteger y equiparar la situación de ambos cónyuges al momento de la finalización del divorcio, y así lo dispone la ley.

Por todo lo dicho, es fundamental comprender la naturaleza jurídica de la compensación económica, ya que es de suma importancia para su correcta aplicación, diferenciándola de otras instituciones jurídicas, análisis a partir del cual nos encontramos en posición de afirmar su “autonomía”, es decir, y en conclusión una “figura autónoma” del derecho de familia.

## PALABRAS CLAVE

Compensación económica. Naturaleza jurídica. Alimentos. Indemnización. Enriquecimiento. Figura autónoma.

## SUMARIO

I. Introducción. II. Naturaleza Jurídica. III. Diferencias con los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios y el enriquecimiento sin causa. IV. Compensación económica como figura autónoma o sui generis. V. Conclusión.

---

<sup>1</sup> Mg. en Derecho Civil Patrimonial, UCA. Maestranda en Maestría Derecho de Familia, UBA. Directora de la Carrera de Abogacía de la Universidad de San Isidro. Investigadora, USI. Profesora Asociada de Bases y elementos de derecho civil y Obligaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración, USI. Profesora de Elementos de derecho civil de la Facultad de Derecho, UBA. Directora del Área de Iniciación del Colegio de Abogados de San Isidro. Draflorenciaancao@estudioancao.com

## I. Introducción

Los pilares en las relaciones jurídicas de la familia son la igualdad, la autonomía, la solidaridad y la equidad. La compensación económica se incorpora a nuestro ordenamiento como una herramienta fundamental al momento de disolverse el vínculo matrimonial o al cese de la unión convivencial. Viene a equiparar situaciones donde uno de los cónyuges o uno de los convivientes se encuentra en estado de vulnerabilidad al momento de la separación, y evita que quede inmerso en un desequilibrio económico que lo perjudique luego del divorcio o del cese de la unión convivencial.

La compensación económica no busca igualar los patrimonios, no busca restituir lo perdido, no busca lograr un equilibrio exacto luego de la separación y no busca garantizar el mismo nivel de vida que el acreedor tenía durante el matrimonio, sino que busca proteger y equiparar la situación de ambos cónyuges o convivientes al momento de la finalización del divorcio o cese de la unión convivencial, y así lo dispone la ley.

Evidenciamos diferencias y similitudes con varias figuras del derecho argentino, como son la figura de alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, y del enriquecimiento sin causa.

Asimismo, evidenciamos, un tratamiento de la institución jurídica como una figura autónoma o sui generis, lo que hace que nos interese aún más en descubrir y apoyar o no dicha posición para nuestra conclusión.

## II. Naturaleza jurídica

Determinar la naturaleza jurídica de una institución importa establecer la calificación jurídica, lo que en definitiva tiene trascendencia, no solo a los fines académicos sino para conocer los límites de la institución y las normas que se pueden aplicar en forma supletoria. Es fundamental para la correcta aplicación de la figura en el caso concreto: “Definir la naturaleza jurídica de las instituciones impacta directamente en las consecuencias y efectos jurídicos en su aplicación; de allí, la importancia de clarificar de qué se trata (jurídicamente) la compensación económica”<sup>2</sup>

Los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial dicen:

...Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una “fotografía” del estado patrimonial de cada uno de ellos, y ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición. Esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas. Aunque comparte algunos elementos del esquema alimentario (se fija según las necesidades del beneficiario y los recursos del otro), su finalidad y la forma de cumplimiento es diferente. Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación. No importa cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca. Por estas razones se fija un plazo de caducidad para reclamarlas de seis meses computados desde el divorcio.<sup>3</sup>

Ya en los fundamentos del anteproyecto, se muestra que al incorporar la figura manifiestan la posible semejanza con otras instituciones jurídicas de nuestro ordenamiento. En el derecho comparado, principalmente en Chile y España, no fueron pacíficos para determinarla, ambos países concuerdan que no posee carácter alimentario, sin embargo, no así con relación a si tiene o no naturaleza indemnizatoria.

---

<sup>2</sup> Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial, Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 431.

<sup>3</sup> Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial, Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 432.

Por lo que, a los fines de determinar la naturaleza jurídica es necesario debatir las diferencias con otras figuras que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico, como ser los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios y el enriquecimiento sin causa.

### **III. Diferencias con los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios y el enriquecimiento sin causa**

En las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de La Plata del 2017<sup>4</sup>, se discutió la naturaleza jurídica de la compensación económica, vamos a mencionar partes destacadas y/o conclusiones de las ponencias presentadas en las Jornadas Civiles, y las posturas de doctrinarios que nos acercan a nuestra conclusión.

#### **III.1. Alimentos**

Hace varios años, con la introducción del divorcio en el derecho argentino, la doctrina nacional analizó la vinculación entre la pensión compensatoria y los alimentos post ruptura matrimonial. El Dr. Belluscio, dijo "Lo que es claro es el diferente fundamento de la obligación alimentaria y de las prestaciones compensatorias. Mientras aquélla constituya el mantenimiento del deber de asistencia material más allá de la disolución del vínculo matrimonial, éstas tienden a compensar el desequilibrio patrimonial que de ella deriva..."<sup>5</sup>

En el artículo 433 y 434 inc. b del Código Civil y Comercial la solicitud de alimentos post divorcio, es sumamente excepcional. En el caso que haya un desequilibrio económico la solución que brinda el cuerpo normativo es la compensación económica.

Los alimentos y la compensación económica obedecen a finalidades y causas distintas, así como los alimentos tienen como objetivo el solucionar un estado de necesidad de quién lo acredita, la compensación obedece a querer compensar un desequilibrio que pueda producirse por la ruptura matrimonial. Hay que distinguirla, de la voz "pensión", denominación que se utiliza y se sigue utilizando en la legislación comparada, la función de la compensación económica radica en pagar el menoscabo económico que padecerá alguno de los cónyuges como consecuencia del divorcio, realza la naturaleza patrimonial.

Otra diferencia sustancial es la mutabilidad, la regla que siguen los alimentos es la rebus sic stantibus, es decir en donde se haya acreditado el cambio de circunstancias en donde puede haber mayores necesidades, la cuota alimentaria se puede modificar, pero no así la renta fijada o acordada por compensación económica que en principio es inmutable.

Y la forma de pago también es diferente, los alimentos se pagan en dinero de forma mensual (excepcionalmente se puede abonar parte en especie); la compensación económica se puede pagar de varias formas, un pago único o en cuotas, una renta, la entrega de un bien inmueble en usufructo, entre otras.

El Dr. Mauricio Mizrahi señala que:

Los alimentos constituyen un derecho personal; esto es, inherente a la personalidad de quien los requiere; lo cual significa que no pueden ser compensados ni ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno (art. 539, Cód. Civ. y Comercial). Para su pedido es fundamental acreditar el estado de necesidad por el que se atraviesa (...). Tan cierto es la cuestión de la necesidad, que el Código autoriza a reclamar alimentos provisorios; vale decir, "desde el principio de la causa o en el transcurso de ella" (art. 544, Cód. Civ. y Comercial) y, por su naturaleza de orden público, no caducan; aunque sí deben cesar si el estado de necesidad desaparece. Por otra parte, su condición

---

<sup>4</sup> Comisión 8, Familia, Conclusiones, XXVI Jornadas Nacional de Derecho Civil, La Plata, 2017.

<sup>5</sup> Belluscio, Augusto, Alimentos y prestaciones compensatorias, en La Ley 1995-A, 1032, LLP 1995, p.19

de mutables no se discute, ya que pueden variar según se modifiquen las posibilidades económicas del alimentante y del alimentista. Asimismo, como los alimentos se sustentan en un deber de asistencia y en el principio de solidaridad familiar, se pone fin a ellos si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentista incurre en alguna de las causales de indignidad [art. 434, apartado a), segundo párrafo, del citado Código]. En la compensación económica, en cambio, no ocurre ninguno de los extremos que se acaban de anotar. No se sustenta en la necesidad sino en la verificación de un desequilibrio patrimonial. Tampoco es un derecho inherente a la persona y, de ahí, que puede ser objeto de negociación, transacción, renuncia, cesión y está expuesto —consecuentemente— al embargo de terceros (desde luego, con limitaciones...). Por otra parte, está sujeta a caducidad (art. 442, in fine, del Código) y es en principio inmutable. En fin, por tratarse de un derecho puramente patrimonial, es indiferente para la vigencia de la compensación económica que el acreedor contraiga nuevo matrimonio, forme una unión convivencial o incurra en alguna de las causales de indignidad.<sup>6</sup>

En una de las ponencias<sup>7</sup> de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de La Plata del 2017, se cita a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín en el año 2016 que en uno de sus fallos sobre la cuestión sostuvo “para que se ponga en marcha el mecanismo de compensación económica con el quiebre del proyecto de vida en común debe haberse producido un desequilibrio económico manifiesto, sin importar el estado de necesidad de uno u otro, pero que llevan a un grado de desigualdad de oportunidades y en la inserción para afrontarla vida después de la ruptura en forma independiente cada uno de ellos”.

### III.2. Indemnización por daños y perjuicios

La institución de la indemnización en nuestro ordenamiento jurídico significa una reparación plena y busca dejar “indemne” al sujeto pasivo de todo daño. La reparación plena está contemplada en el artículo 1740 del CCyC. La diferencia entre indemnizar y compensar reside en la extensión de la reparación. La compensación económica no repara las consecuencias no patrimoniales de la separación.

En la figura en análisis no hay una reparación integral, porque si bien se basa en los supuestos de sacrificios, renunciaciones, trabajos no remunerados no persigue cubrir lo que hubiera ganado trabajando, ni recomponer su patrimonio, ni reparar lo perdido, y aunque se busca un monto y forma de pago que se proyecte al futuro, no es el resarcimiento de las ganancias frustradas del futuro. En el artículo 429 del CCyC se demuestra que se trata de dos figuras diferentes al momento de su aplicación y encuadre jurídico.

En el derecho de daños, para que exista responsabilidad, en la esfera familiar, tienen que darse también los presupuestos de la función resarcitoria que son la antijuricidad, los factores de atribución, el nexo causal y el daño. Entonces nos preguntamos si estos presupuestos de la responsabilidad civil se dan en el caso de la compensación económica.

Primero, el cónyuge o conviviente acreedor que solicita la compensación económica ha sufrido un daño patrimonial conforme al artículo 1737 del CCyC, porque existe un perjuicio, una desventaja que afecta un interés económico.

Segundo, en cuanto a la relación de causalidad, podemos ver que dicho desequilibrio patrimonial surge de la vida en común, y que no es sino una consecuencia de las decisiones de los cónyuges o convivientes a lo largo de su matrimonio o unión, es decir existe un nexo causal entre la desventaja económica y la vida familiar.

---

<sup>6</sup> Mizrahi, Mauricio L., La compensación económica en el divorcio y las uniones convivenciales Publicado en: LA LEY 21/05/2018, 1 - LA LEY 2018-C, 713 Cita Online: AR/DOC/956/2018.

<sup>7</sup> Genzelis, Nadia Yanil, Alimentos y compensación económica, Comisión 8 Derecho de Familia, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de la Plata, 2017.

Pero cuando vamos a analizar la antijuricidad, es aquí donde no hay coincidencia ya que no es antijurídico el ejercicio del derecho de divorciarse o cesar la convivencia, y tampoco es antijurídico la situación familiar que originó la desventaja.

Por último, la doctrina argentina manifiesta que los daños en el derecho de familia deben tener un factor de atribución subjetivo para que haya reparación, por ello, aquí tampoco se configuraría, ya que nada tiene que ver la culpa en la ruptura de la relación familiar y la compensación económica que puede ser solicitada por el “responsable” de dicha ruptura. Descartado el factor subjetivo, hay que ver si podría ser un factor objetivo. No puede decirse que la compensación económica tenga su fuente en el riesgo de contraer matrimonio, o en que haya una garantía de no empobrecerse con la vida en común. Es importante destacar que parte de la doctrina chilena<sup>8</sup> ubica a la compensación económica como un supuesto de responsabilidad objetiva, como un lucro cesante que busca resarcir quien ha quedado fuera del mercado laboral, o como recompensa del sacrificio realizado. Pero no hay que olvidar que la figura chilena es más restrictiva pues solo se limita al cuidado de los hijos y al trabajo en el hogar. En España también se manifestó como de naturaleza resarcitoria, también por el perjuicio objetivo, por las pérdidas de oportunidades por el cónyuge durante el matrimonio. Sin embargo, no parece suficiente para tratarse de una naturaleza indemnizatoria la compensación económica.

En las XXV Jornadas de Derecho Civil de Bahía Blanca 2015 se concluyó en la Comisión 3 de Familia, que, las compensaciones previstas en los arts. 441, 442 y 524 del Código Civil y Comercial no tienen naturaleza indemnizatoria. El objetivo de la indemnización por daños es restituir a la víctima a la situación anterior al hecho dañoso, mediante una reparación plena (art. 1740 Código Civil y Comercial). La finalidad de la compensación, en cambio, es corregir un desequilibrio patrimonial manifiesto. Por lo tanto, no es un instrumento de nivelación patrimonial. (aprobada por unanimidad).”

A su vez, en 2017, en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de la Plata una de las ponencias<sup>9</sup> sostuvo “...Se distingue de la indemnización porque su concesión no se condiciona o condiciona con la existencia o no de culpa de uno de los cónyuges con la ruptura. El objetivo de la indemnización es lograr neutralizar la totalidad del daño causado, en la compensación la extensión es menor. En la compensación las condiciones para su estimación son básicamente independientes de la atribución de culpa”

### III.3. Enriquecimiento sin causa

El enriquecimiento sin causa es una fuente legal y autónoma de las obligaciones. La regla es la prohibición de enriquecerse a costa de otra persona, si no hay una causa legítima que lo justifique. En la compensación económica, el perjuicio de uno y el enriquecimiento del otro se produjo durante la vida familiar y son consecuencias de causas permitidas por los mismos cónyuges o convivientes, que luego con la ruptura se pueden tornar o no injustas.

En una de las ponencias presentadas<sup>10</sup> en las Jornadas de Derecho Civil de La Plata del 2017, dice:

La compensación económica no busca una nivelación o igualación patrimonial entre las partes sino la recomposición del correspondiente a uno de ellos por el “empobrecimiento”-generalmente por la frustración o postergación del crecimiento propio, pérdida de chances u oportunidades y ayudas que hubiere brindado- a la par y vinculado al “enriquecimiento” del otro, durante el matrimonio o

<sup>8</sup> Lepin Molina, Cristian Luis, La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010, pag.93.

<sup>9</sup> Dutto, Ricardo, Alimentos y Compensación Económica Comisión 8 Derecho de Familia, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de la Plata, 2017.

<sup>10</sup> Cornet, Manuel, Compensación Económica, Comisión 8 Derecho de Familia, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de la Plata, 2017

convivencia”, voto de Juan José Guardiola en el fallo GMA c/ DFJM s/ alimentos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, 25 de octubre de 2016, cita MJ-JU-M-101662-AR/MJJ101662.

Lo que se demuestra es la clara desigualdad entre los cónyuges o convivientes que deja en desventaja a uno frente al otro durante la vida matrimonial. Es por ello que, si bien hay una similitud o comparación con el enriquecimiento sin causa, en este hay un enriquecimiento de uno y empobrecimiento del otro por una causa ilícita, no así en la compensación económica ya que no podemos intervenir en la división de roles y la vida familiar, que luego con la ruptura o quiebre de la misma puede tornar injustos las consecuencias de las decisiones tomadas en la vida en común.

#### IV. Compensación económica como figura autónoma o sui generis

Luego del recorrido, nos acercamos a nuestra conclusión, y podemos decir que la naturaleza jurídica de la compensación económica es autónoma o sui generis. En el tratado de familia<sup>11</sup> de Aida Kemelmajer, se menciona la naturaleza jurídica de la compensación económica y dice, “...analizar la naturaleza jurídica implica desentrañar las características propias de un instituto, los rasgos que permiten obtener su definición y esencia, más allá de la casuística en la cual se presente. La naturaleza jurídica es y se mantiene inalterable frente a los hechos”.

La especialista en el tema la Dra. Molina de Juan, con relación a la naturaleza jurídica dijo y nos acerca a una futura conclusión:

En una primera aproximación, puede afirmarse que se trata de un derecho de naturaleza patrimonial, que se traduce en una prestación económica con notas propias. Aunque presenta puntos de contacto con otras figuras como los alimentos, el resarcimiento por los daños, la equidad o el enriquecimiento sin causa, no se confunde con ninguna de ellos. No son alimentos \*Se ha procurado diferenciarlas de la obligación alimentaria desde la misma denominación; nótese que prescinde de la voz “pensión” (que tiene más que ver con la renta asistencial que podría asociarse a un elemento de periodicidad), y en cambio utiliza la fórmula “compensación económica” que realza su naturaleza patrimonial. La compensación no pretende atender a la subsistencia del beneficiario, sino corregir el menoscabo económico que padece. Pueden fijarse aún en caso de que no exista necesidad, requisito ineludible para los alimentos. Los alimentos se encuentran regidos por la regla “rebus sic stantibus,” la compensación se fija teniendo en cuenta el desequilibrio al momento de la ruptura. Los alimentos son inherentes a la persona (no se pueden ceder, compensar, transar, embargar, transferir por actos entre vivos y son irrenunciables); las compensaciones se presentan como un derecho de crédito, consecuentemente se aplican las normas de las obligaciones de dar. Las compensaciones no proceden cuando se han fijado alimentos post divorciales. Esta incompatibilidad no tiene por finalidad asimilar ambas instituciones, sino remarcar el carácter excepcional de la prestación alimentaria posterior al divorcio y revalorizar el principio de autosuficiencia antes explicado. Es decir, si existe una situación de desigualdad que pueda ser compensada, hay que atender primero a ella, y para el caso que no se den los presupuestos de procedencia de las compensaciones, no hayan sido reclamadas, o hayan caducado, queda habilitada la vía de la prestación alimentaria. No son daños y perjuicios. Si bien su pago importa el reconocimiento de un menoscabo, no puede confundirse con la indemnización por los daños y perjuicios que se funda en la culpa. Prescinde del elemento subjetivo y se concentra estrictamente en el desequilibrio económico objetivo. Pero ello no implica asociarlas con la responsabilidad de naturaleza objetiva, ni importa una reparación del lucro cesante. Tiene en cuenta la situación personal y patrimonial del obligado, y trata de corregir un desequilibrio patrimonial en lugar de reparar

---

<sup>11</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aida; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, Tratado de Familia, Tomo I, Ed, Rubinzal Culzoni, 2014, pág. 457.

integralmente el daño injustamente causado. Si el interesado ha sido víctima de un daño en su persona, puede reclamar indemnización en el sentido estricto del término, siempre que se configuren los presupuestos de la responsabilidad civil.

Y concluye la autora citada que:

\*En principio, podría concluirse que es un efecto patrimonial de la ruptura que impone a uno de los miembros de la pareja ejecutar una prestación de dar en beneficio de otro. Tiene fundamento legal; procede solo si se configuran los requisitos previstos expresamente, sin perjuicio de la facultad de las partes de acordarlas. \*Se deben en tanto existió un proyecto familiar común disuelto, que generó un desequilibrio económico perjudicial para uno de sus miembros, y que la responsabilidad familiar no puede ignorar. \*Es objetiva, prescinde de la culpa en la ruptura. \*Una vez fijada por sentencia judicial o por acuerdo homologado, nace un derecho personal para el beneficiario, ingresando a su patrimonio, con todas las implicancias legales que ello representa.<sup>12</sup>

## V. Conclusión

En conclusión, adhiero a la postura mayoritaria de la doctrina, y al voto de la mayoría de las XXVI Jornadas de Derecho Civil de La Plata del año 2017 que aprobó la naturaleza jurídica de la compensación económica como una figura autónoma, constituyendo una figura jurídica independiente y diferente al resto de las instituciones ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Comprender que se trata de una figura jurídica autónoma y con una regulación específica, diferente a otras instituciones jurídicas nos brinda una amplitud en su interpretación y aplicación en el ordenamiento jurídico argentino, permitiendo que la figura jurídica resulte beneficiosa para el cónyuge o conviviente desprotegido conforme los presupuestos legales.

Entendemos de suma importancia delimitar la naturaleza jurídica, más aún cuando es una figura que se incorpora en el año 2015, es relativamente nueva y hay un camino por recorrer, lo que es esencial para su aplicación y encuadre jurídico, para claridad de todos los operadores del derecho, para su correcta delimitación en cada caso concreto y en las vidas familiares, y tener de parte de los jueces decisiones justas y conforme a la creación y finalidad de la institución jurídica.

## Bibliografía

- Belluscio, Augusto, Alimentos y prestaciones compensatorias, en La Ley 1995-A, 1032, LLP 1995
- Cornet, Manuel, Compensación Económica, Comisión 8 Derecho de Familia, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de la Plata, 2017
- Dutto, Ricardo, Alimentos y Compensación Económica Comisión 8 Derecho de Familia, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de la Plata, 2017
- Genzelis, Nadia Yanil, Alimentos y compensación económica, Comisión 8 Derecho de Familia, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de la Plata, 2017.
- [https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_10/63.pdf](https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/63.pdf)
- Jornadas Nacional de Derecho Civil XXVI, La Plata, 2017.
- Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial, Rubinzal Culzoni, 2014.
- Lepin Molina, Cristian Luis, La compensación económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010.

<sup>12</sup> Molina de Juan, Mariel F., Las compensaciones económicas luego de extinguido el vínculo matrimonial o la unión convivencial en el nuevo código civil y comercial argentino, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lumen, 2014. [https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_10/63.pdf](https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/63.pdf)

- Mizrahi, Mauricio L., La compensación económica en el divorcio y las uniones convivenciales Publicado en: LA LEY 21/05/2018, 1 - LA LEY 2018-C, 713 Cita Online: AR/DOC/956/2018
- Molina de Juan, Mariel F., “Las compensaciones económicas luego de extinguido el vínculo matrimonial o la unión convivencial en el nuevo código civil y comercial argentino”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lumen, 2014.

---

# “Algunas reflexiones sobre cuantificación de la compensación económica”

Autora: **Sandra Fabiana Veloso**<sup>1</sup>

---

## RESUMEN

La cuantificación es uno de los temas más complejos del instituto de la compensación económica. El trabajo se centra en el análisis de distintas pautas, métodos y modalidades que brindan herramientas para lograr determinar el quantum.

## PALABRAS CLAVE

Compensación económica. Cuantificación

## SUMARIO:

I. Cuantificar el desequilibrio. II. Identidad de pautas en la evaluación del instituto y su cuantificación. III. Métodos y modalidades de cálculo.

### I. Cuantificar el desequilibrio

Cuantificar significa expresar numéricamente una magnitud de algo; explicitar la cantidad en los enunciados o juicios<sup>2</sup>.

En cuanto a su origen etimológico se trata de un término que es fruto de la suma de dos componentes del latín “quantum” que puede traducirse en “cuanto” y el verbo “facere” que es sinónimo de hacer<sup>3</sup>.

Lo que corresponde cuantificar en la compensación económica es la magnitud del desequilibrio económico manifiesto, previamente verificado, que tiene su causa fuente en la unión matrimonial o convivencial y su ruptura de conformidad con lo regulado en los arts. 441 y 524 del CCyC. Que es el que expresa posibilidades diferentes derivadas de la vida común; y se visualiza como un verdadero sacrificio desigual que el peticionante no tiene el deber de tolerar. Este instituto no procede ante una disparidad producida por una inicial situación de desigualdad entre los patrimonios o de calificaciones profesionales.

---

<sup>1</sup> Jueza a cargo del Juzgado de Familia N° 1 de Tigre, Especialista en derecho de Familia (UBA), Diplomada en gestión Judicial (San Andrés), docente universitaria (posgrado UBA), autora de obras colectivas y trabajos de su especialidad, miembro del Instituto de Derecho Civil y de Familia del CASI, y del Instituto de Estudios Judiciales SCJBA de San Isidro.

<sup>2</sup> <https://dle.rae.es>.

<sup>3</sup> [Etimologías.dechile.net](https://etimologias.dechile.net).

No obstante esta disparidad puede verificarse la existencia de un desequilibrio que amerite su consideración, tal como fue resuelto en un precedente de la Cámara Nacional Civil donde se verificó la existencia de un marcado desequilibrio patrimonial y de calificación profesional entre actora (odontóloga que vivía en una casa de clase media en Quilmes) y el marido (importante empresario acaudalado dueño de propiedades y vehículos de alta gama) que existía al comienzo de la relación lo que tuvo impacto a la hora de la cuantificación de la compensación así como el tiempo en que estuvieron casados. Ella dejó su consultorio y paso a tener una vida llena de lujos, viajes y salidas. Al finalizar la relación se fijó una suma dineraria tendiente a paliar el desequilibrio que le produjo el quiebre de la relación, fue despojada de su vivienda y tuvo que recibir ayuda de sus familiares<sup>4</sup>.

Tampoco supone que cualquier diferencia mínima ponga en funcionamiento este mecanismo, pues es exigible una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción laboral de entidad tal que condicione de algún modo el desarrollo individual para el futuro.

Es claro que la finalidad de la norma no busca restituir lo perdido por su equivalente exacto, así como tampoco garantizar el nivel de vida que se tenía durante la vida en común, ni tampoco restituir el valor económico del esfuerzo aportado durante la convivencia<sup>5</sup> sino paliar el perjuicio que la ruptura de la pareja provoca y atenuar, a través de su reconocimiento, las injustas desigualdades que puede padecer uno de sus miembros. Tampoco cumple una función asistencial<sup>6</sup>, aunque en algún caso pueda presentar criterios asimilables a ella.

En cuanto a los fundamentos de la compensación se basa en el principio de solidaridad familiar, en la equidad, y en la tesis del enriquecimiento injusto.

Lo que corresponde analizar al efecto de la compensación económica es la disparidad o desequilibrio que la ruptura pudo haber ocasionado a los esposos o convivientes, para lo cual habrá que realizar un análisis del estado patrimonial de cada uno de los cónyuges o convivientes al inicio y al momento de la ruptura, la denominada “fotografía” y efectuar una proyección hacia adelante<sup>7</sup>.

Estos conceptos se visualizan en un precedente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes que rechaza la acción ante la falta de constatación de desequilibrio que amerite reconocimiento. Entre los hechos describe que el demandado, no obstante, la ruptura conyugal, cohabitó con la actora hasta que esta obtuvo un trabajo en blanco en una agencia de lotería y la señora manifestó tener un excelente estado de salud y que tiene en la actualidad obra social por su trabajo. Las partes llevaron adelante la partición privada de los bienes gananciales y que producto de esta operación la actora obtuvo un capital (veintitrés mil dólares y un automotor) que piensa reinvertir, para incrementar sus ingresos económicos, el demandado tomó a su cargo por dos años el alquiler del departamento que ocupa la actora y le aportó una importante suma de dinero para amueblarlo, está jubilado y no tiene otro ingreso más que su jubilación, mientras que la actora de 50 años de edad posee capacidad laboral por muchos años más, y tiene en la actualidad un trabajo en blanco y su obra social, luego de analizar también el estado patrimonial de ambos cónyuges al inicio y a la finalización la compensación económica fue desestimada<sup>8</sup>.

Es indispensable valorar la evolución patrimonial en diferentes momentos, esto es, antes, durante y después del cese del vínculo, para así determinar si existe desequilibrio que amerite ser reconocido, compensando a aquel miembro de la pareja que sufrió la pérdida por su dedicación al hogar, a los hijos o al trabajo del otro con la consiguiente frustración de oportunidades y dificultades para su reinserción al mundo laboral.

---

<sup>4</sup> CNCiv. Sala C, 19/04/2023, Expte. N° L.CIV 82420/2019/CA001, “K. G. A. C/B. M. G. s/fijación de compensación económica – arts. 441 y 442 CCCN” ,Publicado el 05/06/2023 elDial.com - AAD5A1.

<sup>5</sup> Mizrahi, Mauricio Luis, Compensación económica en el divorcio y en las uniones convivenciales, La Ley RCCyC 2019 (mayo);

<sup>6</sup> Mazzinghi, Jorge A. M., Compensación económica: el desequilibrio en las perspectivas de un desenvolvimiento autónomo y la incidencia de otros factores, LA LEY 11/09/2020. s/fijación de compensación arts. 524, 525 cc”.

<sup>7</sup> Veloso, Sandra F. en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, RIVERA- MEDINA [dirs.] – ESPER Coord. t. II, ob. cit. ps. 85/86.

<sup>8</sup> CCiv. y Com de Mercedes 24-10-2017, “G., S.D.C. C/C., R. L. S / acción de compensación económica”, Errejus. Cita digital IUSJU016702E

El judicante debe realizar un estudio dinámico y no estático del estado patrimonial de cada uno<sup>9</sup>, y debe poder observar aquellos bienes inmateriales o invisibles que tienen que ver con la posibilidad de cada uno de ellos de generarlos, de proyectar y obtener nuevos, así como también las rentas que los bienes pudieran generar.

Hay consenso en que la corrección perseguida en la compensación económica constituye una herramienta legal con fuerte perspectiva de género<sup>10</sup> que tiene por objeto proteger las desventajas ocasionadas a consecuencias de los roles desempeñados durante la dinámica familiar.

Siguiendo el contenido del articulado, la compensación puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente en el caso del matrimonio por plazo indeterminado (artículo 441) en cambio en la unión convivencial su límite está dado por la cantidad de años de duración de la unión (artículo 524).

El desequilibrio se observa perpetuo cuando el impacto de la vida en común ocasiona en la reclamante imposibilidad de poder abrirse camino autónomamente, opera en general en aquellos casos de personas de edad avanzada o con problemas de salud, que carecen o tienen escasa capacitación o experiencia laboral que le permita en el futuro lograr un cierto grado de autonomía.

Así fue verificado en un precedente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala M que modifica la extensión de la compensación económica dispuesta a cargo del excónyuge equivalente a la renta mensual del valor locativo que en la actualidad abona el demandado por la vivienda donde vive la actora junto a dos de sus hijos mayores de edad que había sido dispuesta por el plazo de 8 años y lo extiende de forma vitalicia la actora, teniendo en cuenta su edad (63 años) y considero que en el caso el desequilibrio es profundo y definitivo que resulta imposible de revertir, y que se trata de un caso la naturaleza estrictamente patrimonial adquire matices asistenciales que encuentran un fundamento más solidario. Ante la dificultad para lograr el reequilibrio, la única forma de compensar los sacrificios personales del excónyuge es mediante un aporte económico sostenido en el tiempo<sup>11</sup>.

En cuanto a la forma en que puede cumplirse la compensación se prevé mediante el pago con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

La pronunciada amplitud en que está formulada la regulación otorga un gran poder a la figura del magistrado que tenga a su cargo la potestad de decisión, que impacta en un final abierto no del todo previsible, de allí la extrema prudencia que debe observar la jurisdicción en el análisis que efectúa para lograr justicia y equidad e impedir el abuso del derecho<sup>12</sup>.

No hay certidumbre respecto a cómo debe interpretarse la posibilidad de pago mediante usufructo de un determinado bien, a raíz de la prohibición expresa que señala el artículo 2133 del CCyC que establece que en ningún caso el juez puede constituir un usufructo o imponer su constitución. Es decir, si solo se permite esta modalidad cuando es producto del acuerdo de los excónyuges o exconviventes, o si por el contrario constituye una excepción a la prohibición dispuesta<sup>13</sup>. Mizrahi entiende que esta posibilidad está vedada para el juez<sup>14</sup>.

Por otra parte, consideramos que no existe inconveniente cuando de lo que se trata es de compensar

<sup>9</sup> Mizrahi, Mauricio Luis, Divorcio, alimentos y compensación económica, Bs As. 218. Astrea p151; HERRERA, Marisa, en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, t. II, p. 757. a

<sup>10</sup> CNCiv., Sala M, "Sevilla, C. c. Elizalde, S. s. fijación de compensación económica arts. 441 y 442 CCCN, Exp.46374/2020, del 28/9/2023, CIJ; Herrera, Marisa- De la Torre, Natalia (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado y anotado con perspectiva de género, tomo 3 Bs. As., Editores del Sur, 2022, p. 333; Molina de Juan, Mariel F. Compensación económica, Sta. Fe 2023, Rubinzal Culzoni p 231. FERRERO, Cecilia, Compensación económica. Prueba del desequilibrio, análisis con perspectiva de género, La Ley RDF 2024-II,64 entre otros.

<sup>11</sup> CNCiv. Sala M, 15-5-2024 "Antonini, María Constanza c. Barbón, J.P s/ fijación Compensación Económica". CIJ.

<sup>12</sup> Veloso, Sandra F, o bit.

<sup>13</sup> La misma reflexión se plantea SAMBRIZZI, Eduardo A. en Tratado de Derecho de Familia 2º edición Bs.As., 2018. Thomson Reuters La Ley p 140.

<sup>14</sup> Mizrahi, Mauricio L. Divorcio, alimentos y compensación económica cit p. 172.

el desequilibrio mediante la atribución del uso de la vivienda familiar por cuanto dicha posibilidad está expresamente contemplada en los arts. 444 y 526 del CCyC. Sin embargo, genera duda en cuanto a si es posible que el juez imponga como modalidad de cumplimiento el usufructo de un bien distinto al que fuera sede del hogar.

Sin embargo se registra un antecedente jurisprudencial en la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino que revoca la decisión del juez que rechazó la demanda y dispone en concepto de compensación económica la atribución de un inmueble, distinto al que fue sede del hogar familiar conforme fuera petitionado, por considerar que sus dimensiones exceden largamente las necesidades habitacionales de la reclamante, y ordena el usufructo de otro inmueble, de menores dimensiones heredado por el demandado. Reconoce además el derecho de la actora a continuar habitando el inmueble familiar hasta tanto el obligado realice las gestiones necesarias para la entrega del inmueble atribuido libre de ocupantes<sup>15</sup>.

Otro punto de interés para la verificación de si existe o no desequilibrio en el caso concreto lo constituye la incidencia que ha de tener el régimen patrimonial en el cual se hubiera desarrollado el matrimonio, si bien no siempre es determinante, la comunidad de ganancias cumple de por sí una función equilibradora desde que es un sistema instrumentado, tal como lo hace la compensación económica, para equilibrar o compensar, la mayor dedicación de uno de los cónyuges a la familia, el consorte que se dedicó a la familia, se beneficia igualmente participando del tren de vida generado por el proveedor y luego de la ruptura, por la titularidad de la mitad de esos bienes que no intervino ni contribuyó directamente a adquirir<sup>16</sup>, aunque también podría verificarse diferencias entre cónyuge respecto a la capacidad económica de generar nuevos recursos o conservar incluso la intangibilidad de los que ya tuviera<sup>17</sup>.

De allí que muchas veces resulte necesario contar con el conocimiento de cómo serán distribuidos los bienes de la comunidad de ganancias conformada por los cónyuges. Así es como lo entendió la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala II al confirmar la decisión de primera Instancia que había considerado necesario conocer el modo en que se integraría y dividiría el acervo ganancial antes de fallar en definitiva en el juicio de compensación, el que además tramitaba en otro juzgado. El tribunal entendió que tal circunstancia tiene relevancia para determinar la procedencia y -en su caso- el monto de la compensación en discusión, a poco que se tenga en cuenta el inciso a del artículo 442 CCyC y, en general, las nociones sobre las que se asienta el instituto. Y si bien no conforma un recaudo de admisibilidad de la acción por compensación económica que se encuentre finalizado el juicio por liquidación de la comunidad conyugal, tampoco puede aislarse el análisis de la compensación económica de cuestiones de contenido patrimonial, tal el caso de los alimentos y la liquidación de la comunidad, en tanto la liquidación de una masa ganancial puede compensar el desequilibrio, en razón del reparto igualitario de los bienes y las cargas con base en su fundamento solidario<sup>18</sup>.

A su vez el desequilibrio económico manifiesto, puede expresarse en dos variantes, a saber: desequilibrio patrimonial: Es el que se puede verificar en los bienes concretos que le quedan a cada cónyuge o en este caso a cada conviviente producida la ruptura y el desequilibrio en materia de capacitación, profesionalización, o potencialidad para generar recursos económicos u obtener ingresos: Bien puede ocurrir que al momento de la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial no exista desequilibrio en el haber patrimonial, pero, no obstante ello, sea procedente la compensación económica, porque se verifica un fuerte desequilibrio en la capacidad de generar ingresos, o a la inversa<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> CCiv. y Com. I de Pergamino 4-4-2019 “V., L. A. c. M., R. H. s/ materia de otro fuero “Exp. N° 58.871 La Ley AR/JUR/5440/2019.

<sup>16</sup> CCiv y Com. San Isidro Sala III, 2-12-2019, Exp. N° 23615-2017 - “B., M., M. c/ V., R., D. s/ acción compensación económica”, elDial.com – AABAEF.

<sup>17</sup> Pellegrini, María Victoria: Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica, en R.C.C. y C., Año III, N° 2, marzo, 2017, p.29 –cita online: AR/DOC/356/2017.

<sup>18</sup> CCiv y Com. de San Isidro, Sala II, “M. P. A. c/ R. F. G. s/ Acción Compensación Económica” Confirma fallo J.Flia 1 Tigre, ver en Revista Jurídica de San Isidro. Serie contemporánea. Jurisprudencia. Novedades. 4.

<sup>19</sup> Beccar Varela, Andrés, El difícil arte de cuantificar la compensación económica, La Ley TR AR/DOC/2830/2018; Revsin, Moira, La compensación económica Familiar en el nuevo régimen Civil, Derecho de Familia, N° 6. P 70.

Un antecedente de la Cámara Nacional Civil Sala C confirma la sentencia de grado que consideró que, más allá del resultado que se arribe respecto de los bienes que deban ser calificados como gananciales, verifica la existencia de un desequilibrio no de tipo patrimonial sino en lo que respecta a la capacitación, profesionalización potencialidad para generar recursos económicos y obtener ingresos, de la peticionante Cuestión que no fue objeto de agravio. Y se constató que mientras el demandado siempre trabajó en la empresa familiar, la actora no cuenta con experiencia comercial relevante y carece de experiencia en materia laboral, y además atravesó, al momento de la separación, dificultades económicas. Confirma la compensación y duplica su monto<sup>20</sup>.

## II. Identidad de pautas en la evaluación del instituto y su cuantificación

El ordenamiento jurídico establece valiosas pautas en los arts. 442 del 525 del CCyC, para evaluar tanto la procedencia como el monto de la compensación.

A falta de acuerdo el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, (en el caso de matrimonio se evaluará si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

Estas pautas, tal como se desprende de la propia redacción de los artículos indicados, no son taxativas sino meramente enunciativas. Podrán sumársele a ellas nuevos elementos de análisis para el abordaje del instituto.

No obstante, entendemos indispensable realizar su estudio en dos momentos diferenciados, separados pero consecutivos. Lo que significa que debe seguirse un orden para su análisis, primero deben ser evaluadas las pautas que señala la normativa legal para determinar si, en el caso concreto, opera o no un desequilibrio económico de suficiente entidad que amerite ser atendido y que tenga su origen en el vínculo matrimonial o convivencial y su quiebre, para luego solo en el supuesto que la respuesta sea positiva analizar su cuantificación.

En similar sentido Molina de Juan analiza que los presupuestos subjetivos de la compensación económica deben examinarse en dos pasos o etapas. Primero debe constatar el desequilibrio económico y si éste se configura recién se pasa al segundo nivel para indagar si ese desequilibrio tiene su causa en el proyecto familiar concluido. Superada la fase de evaluación del desequilibrio será necesario adentrarse en la fijación del quantum.<sup>21</sup>

Y eso es así porque nuestro ordenamiento jurídico lo que postula no es una suerte de indemnización por los sacrificios realizados, ni un cálculo de lucro cesante por lo que pudo haber dejado de ganar un miembro de la pareja por el tiempo en que se desarrolló la vida en común. Si no hay desequilibrio ni superioridad la situación patrimonial (en sentido amplio) de uno frente al otro a causa del proyecto común no habrá lugar a la compensación económica.

Ello se debe a que pudieron haber existido postergaciones personales en cuanto a aspiraciones de estudio o crecimiento laboral, sacrificios para con el otro cónyuge/ conviviente, acompañamiento y/o colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro, dedicación a las tareas de or-

<sup>20</sup> CNCiv, Sala C, 3-3-2023, “Vaello M. M.c/ Mantilla G.E. s fijación de compensación económica.” Arts. 441-442 CCCN” C L. Civ 66687/2017/CA001, CIJ.

<sup>21</sup> Molina de Juan, Mariel ob cit. p 235 y 311.

ganización familiar, al cuidado y educación de los hijos y aun así no haber desequilibrio que amerite la fijación de una compensación económica.

Un ejemplo de ello lo brinda un caso de la Cámara Civil y Comercial de Azul que rechaza la acción por no haber existido desequilibrio económico, ambos presentan economías ajustadas. La actora se había casado a los 22 años y ya había abandonado su secundario, antes de la relación, van a vivir a la casa de la familia de la actora, de donde nunca salieron luego ella la heredó y se quedó viviendo junto a sus hijos. El demandado se instaló luego de la separación en una casilla que un compañero de trabajo le facilitó. De la prueba producida observan que la situación del demandado no es mejor que la actora y no fue mejor ni cuando se separaron ni ahora. Han conformado una típica familia de clase media (trabajadora) donde los ingresos son suficientes para la familia, pero que la separación los enfrentó a ambos una peor situación económica, el demandado paga cuota alimentaria en favor de sus hijos y necesitó afrontar gastos del alquiler. En resumen, no hay diferencias económicas entre ellos, y nada se ha probado que la situación post divorcio de la actora tenga su causa directa en la ruptura del matrimonio como lo exige el artículo 441 del CCyC, sino que su génesis se ubica mucho antes. Tampoco se ha probado que la frustración de sus estudios o de su actividad laboral sean consecuencia exclusiva y excluyente de su absoluta dedicación a la familia, porque ya al casarse arrastraba un secundario incompleto. El demandado no posee otros bienes y su único ingreso es el que percibe como empleado en la empresa como chofer, ella sostuvo la Cámara, es una mujer joven con capacidad laboral suficiente, lo que le permitió luego de separarse continuar desempeñándose en el servicio doméstico de manera informal<sup>22</sup>.

En otro caso pese a verificarse la existencia de desequilibrio económico entre la peticionante y el demandado, y la colaboración por unos meses en el negocio del exconviviente, no se constata que dicho desequilibrio tuviera relación causal con el proyecto familiar y su ruptura, ni se verificó la existencia de postergación o decrecimiento en la actividad de la accionante, ni resignación de su desarrollo personal para perseguir el proyecto de vida en común y cuidado del hijo del demandado. Al inicio de la relación la actora trabaja en el Municipio, planta transitoria, se trasladaba en transporte público, mientras que el demandado, trabaja de manera independiente en el rubro de gráfica y era monotributista, realizaba el trabajo por su cuenta, utilizaba una camioneta y además era dueño de una embarcación y titular registral de un inmueble. Al finalizar la unión se constata la existencia de dichas diferencias, no obstante, no hay prueba que acredite la relación de causalidad entre ese desequilibrio económico y la unión convivencial y su ruptura. Ni tampoco que la convivencia haya restado a la actora posibilidades de crecimiento personal y/o laboral o haya impactado en el progreso del otro conviviente en detrimento del suyo<sup>23</sup>.

Una vez verificado el desequilibrio entonces si pasamos al análisis del quantum, cuya complejidad se debe, entre otras cuestiones, a que las normas solo hacen referencia a enunciados generales que indican circunstancias personales o familiares y si bien funcionan como guías o pautas para su cuantificación carecen de valor económico en sí mismas, lo que determina que no haya una respuesta homogénea en doctrina ni en jurisprudencia y que tampoco resulte posible aspirar a ella, debido a que cada situación presenta variables, y dinámicas propias a lo que ha de sumársele las circunstancias de tipo económicas, sociales y culturales que habrá de ser analizadas caso a caso.

Coincidimos con lo propuesto por Mizrahi en cuanto a que lo que habrá de ser tenido en cuenta para la determinación del monto de la compensación económica es la pérdida de chance propia del derecho de daños. Deberá tratarse de una chance seria; la que tiene lugar cuando existe una marcada posibilidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de haber logrado lo que se reclama, evitando el perjuicio invocado. Tiene que producirse, en consecuencia, una efectiva pérdida de la oportunidad de lograr un beneficio. Cuando lo truncado es una probabilidad suficiente, lo que corresponde compensar es la chance misma y no la ganancia o pérdida que era su objeto; a cuyo fin el juez ha de contemplar la mayor o menor probabilidad de que

---

<sup>22</sup> CCiv y Com. de Azul 23-2-2023 causa 25495 "I, F. A. C/ A, W.F. s/ acción compensación económica", confirma fallo del Juzgado Flia. N° 1 de Tandil. Inédito.

<sup>23</sup> CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 27-12-2022, "P. M. C/ G. J. H. S/ acción de compensación económica" causa N° SI-19090-2020; Inédito.

esa chance se convierta en cierta. Lo dicho comporta decir, pues, que la suma a pagar en ningún caso ha de tener el alcance que la identifique con el beneficio perdido, ya que —si mediara tal identificación— se estaría compensando la ganancia frustrada o la pérdida generada, y no la probabilidad de lograrla o de evitarla, que hace a la esencia de la chance<sup>24</sup>.

### III. Métodos y modalidades de cálculo

Pueden identificarse tres métodos o modalidades de cálculo: El objetivo, el subjetivo y el mixto.

a) El método objetivo procura la utilización de fórmulas matemáticas a través del empleo de baremos y tablas. En las XXV Jornadas Nacionales de 2015 se concluyó que "resulta valioso acudir a fórmulas matemáticas, entre otras herramientas, que permitan realizar un cálculo objetivo y correcto de la compensación económica conforme con las pautas prescriptas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación". Irigoyen Testa quien defiende esta modalidad de cálculo<sup>25</sup> aportó una fórmula matemática que se apoya en tres variables  $MC=C-D-V$ . El monto de la compensación económica es igual al Valor de pérdida de chance de mayores ingresos a causa de la vida en pareja (C), menos la diferencia patrimonial relativa a la finalización de la vida en común (D); menos el valor económico por la vivienda familiar.

Al margen de que resulta difícil de manejar fórmulas en el ámbito de la familia en tanto no es sencillo encontrar una base objetiva para determinar el contenido de los términos de una fórmula frente a situaciones ampliamente variables. Distinta es la situación de la aplicación de fórmulas en el derecho de daños, tanto en el ámbito civil como en el laboral, donde existen varemos o pautas medibles y donde además la meta es lograr un resarcimiento pleno. Por ese motivo no ha tenido buena adherencia ni en doctrina<sup>26</sup>, ni en el ámbito jurisprudencial. No obstante, el empleo de fórmulas matemáticas ha sido utilizado en algunos precedentes, y siempre es una alternativa más para tener en cuenta en tanto brinde solución o justificación a una determinada situación.

b) El método subjetivo es el que tiene en cuenta los parámetros que indican los artículos 442 y 524 del Código Civil y Comercial, pautas que han de ponderarse y valorarse de acuerdo con la discrecionalidad del juez teniendo en cuenta sus criterios y convicciones aplicados a las circunstancias subjetivas de cada situación utilizando para ello un método de cálculo global fijado caso a caso<sup>27</sup>.

La Cámara de San Isidro siguiendo este mismo criterio revoca la modalidad dispuesta por la juzgadora de la primera instancia e indica que no es admisible que el juez proceda a sumar los salarios que la reclamante dejó de ganar durante una determinada cantidad de años y ordene pagar el resultado que arroje. De lo contrario, no se estaría compensando la pérdida de la chance, sino, directamente el total de lo que se reclama como perdido lo que no se compadece con el espíritu de la norma. Indicó que el artículo 442 CCyC brinda pautas orientadoras entre otras que deben ser consideradas y que se sustentan en criterios objetivos, dado que el legislador no ha dispuesto que el cálculo deba efectuarse a través de una fórmula matemática o a través de la aplicación de baremos, herramienta a la que se ha recurrido para otros supuestos dejando en definitiva al prudente arbitrio judicial la fijación del monto, a través de la ponderación de las circunstancias del caso concreto en base a la sana crítica (artículo 384 del CPCC; artículo 442 del CCyC). En el caso resuelto dispone en concepto de compensación económica la suma en pesos que resulte necesaria para adquirir la suma equivalente a U\$S 40.000 al valor dólar bolsa/MEP" a la fecha de la sentencia. Y detalla que dicho monto le permitirá a la actora abordar gastos de computador notebook de última generación, servicios de coaching de carrera, ropa ad hoc, cursos o profesores, gastos personales durante veinticuatro meses de

<sup>24</sup> Mizrahi, Luis Mauricio, Divorcio, alimentos y compensación económica, Bs. As. 2018, Astrea p. 176.

<sup>25</sup> Irigoyen Testa, Matías, Cálculo de la compensación económica por divorcio o cesa de convivencia. SJA 10-8-2016,41. JA 2016 III.

<sup>26</sup> Pellegrini, María Victoria, Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica cit; Molina de Juan, Mariel, Compensación económica, teoría y práctica. Sta. Fé, 2023. Rubinzal Culzoni.

<sup>27</sup> CNCiv. Sala B, 20-10-2023, "B., E. L. c/ L., R. E. s/ fijación de compensación económica" - arts. 441 y 442 CCCN, Exp. CIV 074557/2019/CA001, el Dial AADB 3F.

modo de no depender del aporte voluntario del excónyuge y asumir con tranquilidad la búsqueda y capacitación al efecto<sup>28</sup>.

c) El método mixto: es el que combina el método subjetivo y le agrega alguna fórmula de cálculo. También utilizado en sendas resoluciones.

En orden a este método la Cámara de Apelaciones de Esquel indicó que la tarea en la cuantificación de la compensación económica de establecer una suma en dinero será siempre discrecional. No hay una fórmula matemática como las que son de uso común en los juicios de daños donde la meta es lograr un resarcimiento pleno. Aquí, el objetivo es doble: compensar la situación en que quedó el cónyuge desaventajado, y a la vez, no imponer al otro una carga excesivamente gravosa. En el caso resolvió como valor de la compensación un tercio del patrimonio generado durante la convivencia<sup>29</sup>

Tanto el método subjetivo como el mixto son los que han tenido mejor acogida en la jurisprudencia.

Un precedente de la Cámara de Familia de 1° Nominación de Córdoba nos ilustra esta última situación. El tribunal teniendo en cuenta que la actora no ha suministrado ningún parámetro para determinar el monto o a cuánto deberían ascender las rentas que debería percibir para lograr reinsertarse en alguna actividad económica que le permita alcanzar su independencia económica, dispuso que el salario mínimo vital y móvil (SMVM) se erige como un dato que permite arribar a una decisión fundada y lo toma como parámetro para su cálculo<sup>30</sup>.

Son variadas las formas de cálculos que han sido escogidas en cada situación particular para argumentar la cuantificación resuelta a modo de ejemplo compartimos los siguientes:

La fijación de un porcentaje de los haberes del demandado (10%) durante el plazo de dos años, en el caso fue analizado que el demandado ya abonaba el 15% de su sueldo en favor de sus hijos y la actora percibía otros ingresos en concepto de alquileres<sup>31</sup>.

En otro caso se ha dispuesto para la cuantificación de la compensación la suma de dinero equivalente al 50% del valor del plan de ahorro de un vehículo cuyo monto total fue retirado por el ex conviviente al momento del cese de la vida en común, en idénticos términos que fue formulado en el pedido<sup>32</sup>.

También se ha utilizado como cómputo el equivalente al salario mínimo vital y móvil por un periodo relacionado con la cantidad de años de convivencia<sup>33</sup>.

En otro antecedente se optó por el equivalente a tres veces el salario mínimo vital y móvil por el período de tres años plazo periodo en el que se consideró que la peticionante podría comenzar a sustentarse económicamente en forma autónoma<sup>34</sup>.

Otro ejemplo de la Justicia en Provincia de Buenos Aires toma en cuenta las paritarias publicadas sector de empleo de comercio, cajero categoría A, computa el lapso en el cual la actora tuvo dedicación exclusiva al hogar, establece un valor final con un descuento para determinar la valorización de la pérdida de

---

<sup>28</sup> CCiv. San Isidro Sala III, 21-12-2022 "L, M.T. C/ B, A.E. S/ acción de compensación económica". Inédito.

<sup>29</sup> CApel. de Esquel, 11-8-2020, "S., E. Y. c. L., J. D. s/ Determinación de compensación económica entre convivientes"

<sup>30</sup> Cam. De Familia de 1° Nominación de Córdoba 1-3-2024, "C., M. V. c. T., F. -compensación económica - ley 10.305 s/ recurso de apelación" TR La Ley AR/JUR/63043/2024. En el caso utilizó tres veces el salario mínimo vital y móvil por el plazo de tres años, tuvo en cuenta la edad de la actora y la colaboración por ella brindada al demandado al menos en doce de los dieciséis años que estuvieron casados

<sup>31</sup> CCiv. Com. y Minería de Meuquen Sala III, 28-6-2023 "P. M. A. D. c. C. S. A. s/ Compensación económica" TR La Ley AR/JUR/58878/2018

<sup>32</sup> CCiv. y Com. La Matanza, Sala I, 26-10-2023, "R V L C/ S, G M S/ Acción Compensación Económica" eIDial.com - AADBFD

<sup>33</sup> Capel de Trelew, Sala A, 1-2-2024 "H., M. N. c. C., D. M. s/ Compensación económica", JA Patagonia 2024 (mayo)

<sup>34</sup> CFliA de 1° Nominación de Córdoba, 01-03-2024, "C., M. V. c. T., F. - compensación económica - ley 10.305 s/ recurso de apelación C., M. V. c. T., F. - compensación económica - ley 10.305 s/ recurso de apelación" TR La Ley AR/JUR/63043/2024.

chance que fija en un total de \$6.000.000 con opción de pago en cuarenta cuotas actualizables conforme índice de INDEC<sup>35</sup>

### Bibliografía

- Beccar Varela, Andrés, El difícil arte de cuantificar la compensación económica, La Ley TR AR/DOC/2830/2018; Revsin, Moira, La compensación económica Familiar en el nuevo régimen Civil, Derecho de Familia, N° 6.
- Ferrero, Cecilia, Compensación económica. Prueba del desequilibrio, análisis con perspectiva de género, La Ley RDF 2024-II,64
- Herrera, Marisa- De la Torre, Natalia (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales, comentado y anotado con perspectiva de género, tomo 3 Bs. As., Editores del Sur, 2022.
- Herrera, Marisa, en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, t. II.
- Irigoyen Testa, Matías, Cálculo de la compensación económica por divorcio o cesa de convivencia. SJA 10-8-2016,41. JA 2016 III.
- Mazzinghi, Jorge A. M., Compensación económica: el desequilibrio en las perspectivas de un desenvolvimiento autónomo y la incidencia de otros factores, LA LEY 11/09/2020. s/fijación de compensación arts. 524, 525 cc”.
- Mizrahi, Luis Mauricio, Divorcio, alimentos y compensación económica, Bs. As. 2018, Astrea.
- Mizrahi, Mauricio Luis, Compensación económica en el divorcio y en las uniones convivenciales, La Ley RCCyC 2019 (mayo);
- Molina de Juan, Mariel, Compensación económica, teoría y práctica. Sta. Fé, 2023. Rubinzal Culzoni.
- Pellegrini, María Victoria: Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica, en R.C.C. y C., Año III, N° 2, marzo, 2017 –cita online: AR/DOC/356/2017.
- Revista Jurídica de San Isidro. Serie contemporánea. Jurisprudencia. Novedades CCiv y Com. de San Isidro, Sala II, “M. P. A. c/ R. F. G. s/ Acción Compensación Económica” Confirma fallo J.Flia 1 Tigre.
- Sambrizzi, Eduardo A. en Tratado de Derecho de Familia 2º edición Bs.As., 2018. Thomson Reuters La Ley.
- Veloso, Sandra F. en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rivera-Medina [dirs.] – ESPER Coord. t. II.

<sup>35</sup> Juz Flia San Martin 4, “VA c/M,J.M s/compensación económica”. Ex. 73632 16-5-2023. Sentencia firme. Inédito

RJ  
SI

# Artículos Académicos

---

---

# Conflicto de Civilizaciones, *soft law* y Activismo judicial en los conflictos de Derecho Internacional Privado en los que interviene el llamado Orden Público Internacional cuando se involucran cuestiones que afectan los Derechos Humanos

Autora: **Julia Leonor Bruzzone**<sup>1</sup>

---

## RESUMEN

El artículo aborda un somero análisis a las cuestiones presentadas en el Derecho Internacional Privado con relación a los compromisos asumidos por los Estados cuando se encuentra involucrado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, destacando cómo el conflicto de civilizaciones, el *soft law* y el activismo judicial han transformado la interpretación de los casos en este ámbito.

Se subraya la influencia del Orden Público Internacional en la protección de los derechos fundamentales, evidenciando cómo las decisiones judiciales se ven afectadas por normas no vinculantes y el diálogo interjurisdiccional.

Además, se examinan áreas como los contratos internacionales, el derecho de familia y el impacto de nuevas tecnologías, abordando los desafíos de la globalización y la multiculturalidad.

## PALABRAS CLAVE

Conflicto de civilizaciones. *Soft law*. Derechos Humanos. Derecho Internacional Privado. Orden público internacional

## SUMARIO

I. Introducción. II. Otra perspectiva para la aplicación de la Teoría Jurídica en el ámbito del Derecho Internacional Privado. III. Orden Público Internacional aplicable en el ámbito del Derecho Privado Internacional.

---

<sup>1</sup> Esp. Asesoramiento Jurídico de Empresas, UBA. Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura Pcia Bs As. Diplomatura Metodología de la Investigación (UCES). Diplomatura en Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (UBA). Especialización en Derecho (Universidad de Salamanca). Esp. Justicia Constitucional y DDHH orientación Derecho de Género (Universidad de Bolonia- IDC). Maestranda en Maestría en Relaciones Internacionales (Universidad Nihon Gakko, Paraguay). Investigadora (Universidad de San Isidro). Profesora de la Práctica Profesional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración USI. Directora Revista Jurídica de San Isidro Serie Contemporánea del Colegio de Abogados de San Isidro. [jlbruzzone@gmail.com](mailto:jlbruzzone@gmail.com).

IV. *Soft Law* y Activismo Judicial en el ámbito del Derecho Internacional Privado resultado del Conflicto de Civilizaciones. Breve reseña de los ámbitos donde surgen conflictos. V. A modo de Conclusión.

## I. Introducción

En este trabajo abordamos uno de los cambios que están aconteciendo en el ámbito del Derecho Internacional Privado en función de las normas internacionales sobre los Tratados de Derechos Humanos.

Estas relaciones jurídicas planteadas entre el Derecho Internacional Público de los derechos humanos y el Derecho Internacional Privado están evolucionando y cambiando el Derecho Internacional hacia un nuevo “orden internacional”, como lo llaman diversos autores, y esto se debe a la peculiar forma de interacción entre los protagonistas de las relaciones internacionales.

Cuando nos referimos al Derecho Internacional Privado desde la perspectiva judicial, es decir, aplicado frente al caso concreto, aparece la coexistencia de los distintos sistemas normativos y de las situaciones jurídicas que se encuentran conectadas con más de un ordenamiento o con más de una jurisdicción; respondiendo, además, esta convivencia de dimensiones normativas a distintos ámbitos de producción de modo que, una misma situación puede quedar captada por distintas normas y por ende a resultados no equivalentes.<sup>2</sup>

El Derecho Internacional Privado, entonces, es invadido por las “nuevas” necesidades que se van planteando en la sociedad, producto de las relaciones personales transnacionalizadas de la globalización.

En el presente trabajo se propone verificar la aplicación por parte del operador jurídico de las normas de derechos fundamentales que constituyen fundamento a las sentencias tanto en la República Argentina como en Estados latinoamericanos y europeos cuando resuelven cuestiones a las que resulta aplicable el Derecho Internacional Privado y se encuentran en juego derechos humanos.

Y, dentro del ámbito descripto, comprender la trascendencia de los conceptos que podrían ser considerados “soft law” para el Derecho Internacional Privado o bien atribuirlos al denominado “activismo Judicial” y, que emergen naturalmente como consecuencia del “Conflicto de Civilizaciones”.

## II. Otra perspectiva para la aplicación de la Teoría Jurídica en el ámbito del Derecho Internacional Privado

La ciencia jurídica como disciplina académica se encuentra envuelta en una permanente evolución y ello se debe a los síntomas y rasgos de la globalización que posibilita a los juristas a abordar cuestiones relacionadas a la teoría jurídica desde otra perspectiva.

Los avances tecnológicos y la manera en que se llevan adelante hoy las relaciones interpersonales dentro del mundo globalizado impulsan al derecho a su constante renovación. Ya no es el Estado que tiene el monopolio de la creación de las normas, sino que las nuevas prácticas sociales y el dinamismo de la sociedad habilita a los jueces para acudir a otras fuentes y enfrentar el análisis jurídico de los conflictos desde esta nueva visión del derecho globalizado influenciado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Como sostiene Zagrebelsky “tales nuevas fuentes del derecho desconocidas en el mundo parlamentario del siglo pasado, expresan autonomía que no pueden insertarse en un único y centralizado proceso normativo. La concurrencia de fuentes, que ha sustituido al monopolio legislativo del siglo pasado, constituye así otro motivo de dificultad para la vida del derecho como ordenamiento”.<sup>3</sup>

Entonces, el aparato estatal, en estos tiempos, se ha encontrado con múltiples obstáculos que se suman a la prospectiva del legislador para reconocer, en tiempo real, las cuestiones fácticas imperantes en

---

<sup>2</sup> Dreyzin de Klor, A. Derechos humanos, Derecho Internacional Privado y activismo judicial. *Agenda Internacional*, 19(30). 2010. P. 119-138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/6265>

<sup>3</sup> Zagrebelsky, G. *El Derecho dúctil* (1992), Madrid, 1995. Pag. 39

la sociedad y que claramente se ven reflejados en los tribunales al momento de resolver los llamados casos difíciles.

Una temática no menor que surge en el ámbito del Derecho Internacional con relación a los conflictos que subsumen los derechos fundamentales es el concepto que, en el ámbito internacional, resulta cada vez más frecuente entre los operadores jurídicos, y es el llamado “Conflicto de Civilizaciones”.

“Los ordenamientos jurídicos y, en especial su sistema de fuentes, se han visto directamente afectados por el fenómeno del pluralismo. La superación del ámbito de referencia estatal, producto del nuevo orden de relaciones internacionales, se ha traducido en fuentes que expresan una supra estatalidad normativa. Pero, el desplazamiento del centro de gravedad en el proceso de determinación de las fuentes jurídicas no sólo se ha producido por la aparición de poderes normativos superiores al Estado sostiene Pérez Luño.<sup>4</sup>

Los tribunales se han encontrado en la obligación de incorporar principios de derecho blando como parámetros de constitucionalidad para poder garantizar la protección de un determinado derecho (humano); es así como el *soft law* o derecho blando ha adquirido paulatinamente valor dentro del sistema de fuentes que ha logrado posicionarse como un referente de las actividades de los jueces.

Las normas reconocidas como *soft law* no causan obligaciones, por tanto, su incumplimiento no provoca reacciones o rechazos por parte del orden jurídico internacional, sino que dejan en mano de sus destinatarios no sólo un amplio margen de apreciación sino sobre todo la posibilidad, en última instancia, de no respetarlas, sin verse por ello acusados de violar el Derecho Internacional.

El *soft law*, por tanto, no constituye parte de un régimen obligatorio, a menos que, en el caso de los Estados, debe ser ratificado o adoptado por la legislación interna para adquirir obligatoriedad; así mismo, en el caso de estar dirigido a la regulación de las negociaciones de los particulares, su carácter imperativo deviene de la autonomía de la voluntad de las partes, siendo potestativo para ellas incluirlas en sus distintas obligaciones, esto en el ámbito del Derecho privado.<sup>5</sup>

Encontramos, entonces, la aplicación efectiva en el ámbito del Derecho Internacional Privado de la figura del *soft law* en materias propias de aquél, y que constituyen el elemento al que recurrir para resolver un caso concreto o mejorar un estándar de protección cuando se presentan derechos humanos en juego.

A esta posición de incorporación del *soft law* internacional como fuente de derecho para resolver cuestiones atinentes a los derechos fundamentales se agrega una cuestión aún más compleja, se trata del “diálogo interjurisdiccional” tan en boga en nuestros días entre los doctrinarios de la materia. Así lo afirman Adriana Dreyzin de Klor y Cristina Britos “... se desprende la íntima vinculación que existe entre el DIPr y los derechos humanos, a la luz del diálogo de fuentes como herramienta esencial (Jayme, 1995) debiendo tener en cuenta el control de convencionalidad, para avanzar en soluciones justas para los casos concretos que se presentan diariamente en los estrados judiciales”.<sup>6</sup>

A su vez esta mirada, también, se puede observar desde el ángulo de quienes nos hablan de “activismo judicial”:

Y aunque suene disparatado, tiene algún sentido si consideramos, por un lado, que el *ius cogens* ha atravesado cuestionamientos basados en su presunta ambigüedad (que no siempre es solventada con el *hard law*), así como relacionados con riesgos de la ampliación de los principios y derechos que protege como “intereses esenciales de la comunidad internacional” que se dan frente a la progresiva utilización del derecho blando como norma vinculante, con múltiples efectos en la interpretación de contenidos de los derechos humanos y en la estructuración de políticas públicas, áreas donde tiene un papel protagónico el activismo judicial. Justamente debido a estas funciones

<sup>4</sup> Pérez Luño, A.E. Dogmática de los Derechos Fundamentales y transformaciones del Sistema Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 20, 2007, pp. 495-511.

<sup>5</sup> Bermúdez Abreu, Yoselyn, Aguirre Andrade, Alix, & Manasía Fernández, Nelly. El *Soft Law* y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. Frónesis. 2006

<sup>6</sup> Dreyzin de Klor, Adriana y Britos Cristina. (2020). Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 23, diciembre 2019- mayo 2020, pp. 35-62, Buenos Aires, Argentina, ISSN 1851-3069

del derecho blando es de esperar su influencia en la evolución y actualización del *ius cogens*.<sup>7</sup>

Si bien el concepto activismo judicial resulta controvertido entre los doctrinarios del derecho, en tanto algunos autores lo califican como destructor de las garantías constitucionales del debido proceso, es cierto y no puede negarse, que siendo que las leyes se aplican en contextos sociales complejos donde la realidad es dinámica y frente a la cual el profesional operador del derecho se encuentra en la necesidad de aplicar la discrecionalidad de su propia comprensión de la ley, esta situación deja entrever un necesario, en especial y en materia de derechos humanos, distanciamiento entre la teoría jurídica y la dinámica social.

Como sostiene Dreyzin de Klor el punto neurálgico de la actividad judicial radica en ponderar o evaluar el nivel deontológico de derechos fundamentales que entran en colisión en un caso concreto de acuerdo con las condiciones fácticas que lo identifican. Y, “desde el fenómeno de la multiculturalidad, el respeto al pluralismo y el Reconocimiento de que el derecho no se agota en la ley misma, surge una íntima vinculación con la jurisprudencia como fuente que permite proyectar soluciones coherentes y sensatas con un mundo globalizado”<sup>8</sup>

### III. Orden Público Internacional aplicable en el ámbito del Derecho Privado Internacional

La Declaración final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 señaló, en su párrafo 5°:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.<sup>9</sup>

Ahora bien, la pregunta es, qué ocurre cuando un caso de índole de Derecho Internacional Privado involucra cuestiones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuando los Estados que no han suscripto el tratado correspondiente, ni incorporado su norma a su derecho interno, y que, aun así, se ven obligados a resolver la cuestión teniendo en cuentas sus parámetros ya sean vinculantes o no por pertenecer al Orden Público Internacional.

En materias propias del Derecho Internacional Privado, estas cuestiones se plantean mayoritariamente en cuestiones de derecho procesal, derecho de familia y derecho comercial de los negocios. Destaco el avance de la autonomía de la voluntad, la tutela de la persona humana, el paradigma protectorio y no discriminatorio, la protección del débil contractual como el consumidor, la familia en una sociedad multicultural, El Niño como sujeto de derechos y su protección en base a su interés superior.<sup>10</sup>

Sabemos que el resguardo de los derechos humanos en la comunidad jurídica internacional comenzó con la creación de la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. En ellas, la técnica legislativa aplicada fue la del *Soft Law*, la cual se describe como no vinculante, por estar integrada de normas programáticas.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Olvera Acevedo Maribel. *Soft Law y Justiciabilidad Directa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lagos del Campo Vs. Perú. 2022 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6840/10.pdf>

<sup>8</sup> Dreyzin de Klor, A. (2012). *Derechos humanos, Derecho Internacional Privado y activismo judicial*. *Agenda Internacional*, 19(30). 2012. p 119-138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/6265>

<sup>9</sup> Consejo de Derechos Humanos 19° período de sesiones Temas 2 y 8 de la agenda Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General Seguimiento y aplicación de la Declaración y el Programa de Acción de Viena. 17/11/2011

<sup>10</sup> Rabino, Mariela Carina. *La constitucionalización en el Derecho Internacional Privado argentino*. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, año 41. 2016. Número 93-2016, Facultad de Derecho. UBA, Departamento de publicaciones.

<sup>11</sup> Bermúdez Abreu, Yoselyn, Aguirre Andrade, Alix, & Manasia Fernández, Nelly. 2006. *Obra citada*

Esta situación descrita se encuentra en avance ante la paulatina institucionalización supranacional y la potestad del justiciable para hacer valer su derecho recurriendo a las jurisdicciones internacionales.

Veremos que, en el ámbito del Derecho Internacional Privado el desarrollo del soft law no se produce solamente en el escenario de las actividades comerciales.

Recordamos que la firma de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas fue resultado de las guerras mundiales, producto de una serie de procesos que adoptaron las Naciones orientados a la redefinición de valores y preceptos universales. De este modo, actualmente contamos con una cantidad sustancial de instrumentos internacionales como declaraciones, pactos, convenios dentro del amplio catálogo de derechos humanos entre los cuales, como se dijo, se encuentran instrumentos vinculantes y no vinculantes.

Ahora bien, por otro lado, se debe, también señalar que el carácter de universalidad que mayoritariamente es aceptado por el Derecho de los Derechos Humanos se encuentra cuestionado. Ejemplo de ello son la falta de una instancia de control, juzgamiento o coerción supraestatal, o la posibilidad de admitir reservas, o la carencia de ratificación de la totalidad de los Estados y de organizaciones internacionales o frente a la pluralidad de tratados regionales con características propias como el derecho Islámico.<sup>12</sup>

En esta nueva coyuntura en la que el ordenamiento jurídico estatal se haya trascendido por otras instancias normativas, aludir a la “existencia de lagunas en su seno ha perdido gran parte del significado que pudo tener en el periodo histórico anterior como garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos”<sup>13</sup>. Y, como sostiene Pérez Luño hoy se asiste a un fenómeno de infra estatalidad normativa manifestado en el pluralismo de determinación de fuentes jurídicas. Para aludir a esa situación he utilizado la metáfora del «Desbordamiento de las fuentes del derecho».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos merced al reiteradamente referido Artículo 29 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos aplica no sólo el Derecho Internacional exigible sino también el soft, law, llámese esta jurisprudencia internacional universal o regional, doctrina de los comités convencionales tanto interamericanos como universales, reglas de buena conducta en los campos particulares como por ejemplo en materia de medicina legal.

Esta amplitud a múltiples referentes exteriores obliga a interpretar tanto el contenido como el alcance de los derechos humanos garantizados y ello acontece, también, en el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Privado como parte del Orden Público Internacional.

#### **IV. Soft Law y Activismo Judicial en el ámbito del Derecho Internacional Privado resultado del Conflicto de Civilizaciones. Breve reseña de los ámbitos donde surgen conflictos**

El “Derecho de los Contratos Internacionales” constituye una de las áreas de mayor trascendencia en la materia y en la que se hace evidente y resulta cada vez más frecuente el conflicto de civilizaciones al momento de resolver el caso concreto.

El comportamiento empresarial puede generar impactos negativos en los derechos humanos y la implementación de mecanismos de salvaguarda de derechos en las propias empresas, sin debidas garantías que permanezcan en control del Estado y que afecten al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los particulares y las empresas nacionales y transnacionales alentados por la mayor facilidad en las comunicaciones, se lanzan al exterior anudando transacciones internacionales. En los contratos internacionales suele pactarse que las eventuales controversias que se susciten entre las partes sean personas físicas o jurídicas – públicas o privadas – serán resueltas por vía arbitral. Si bien es cierto que las partes, en sus negocios internacionales, suelen preseleccionar la ley que habrán de aplicar los árbitros no es menos cierto que en algunas ocasiones, por razones de diversa índole no lo hacen. En esta última hipótesis, el planteo central radica en saber cuál es la ley aplicable.

<sup>12</sup> Rabino, Mariela Carina. Obra citada

<sup>13</sup> Pérez Luño, A.E. Dogmática de los Derechos Fundamentales y transformaciones del Sistema Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional. 2007. Núm. 20, pp. 495-511.

La transnacionalidad de los negocios obliga a la definición de marcos normativos que recogen claramente las obligaciones estatales y los efectos jurídicos sobre las responsabilidades de las empresas bajo su jurisdicción, sean nacionales o transnacionales cuando se ven involucradas en afectaciones a los derechos humanos.

Y, por ello, constituye materia de preocupación por parte de los Organismos Internacionales la relación Empresa y Derechos Humanos. En tal sentido en el marco interamericano, la Corte Internacional de Derechos Humanos y su Relatoría Especial de Derechos Económicos, Sociales, Empresariales y Ambientales también resaltan el alto interés de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en abordar sostenidamente el debate y desarrollo de este tema. La resolución 2887 de 14 de junio de 2016 donde se solicita a la CIDH “realizar un estudio sobre los estándares interamericanos en materia de empresas y derechos humanos a partir de un análisis de las convenciones, jurisprudencia e informes emanados del sistema interamericano”.<sup>14</sup>

En el “Derecho de Familia y de la Minoridad” los movimientos migratorios, producto de la globalización, permiten, también afirmar que, se está gestando un nuevo perfil en materia de derecho de familia y minoridad.

En materia de restitución internacional de menores los tiempos procesales constituyen un caso de gravedad que: desoye el postulado de inmediatez requerido por las normas vigentes, ya que ambos Convenios disponen que el pedido de restitución debe tramitar a través de un proceso urgente (el CH1980 art. 11 establece un plazo de seis semanas y la CI 1989, en su art. 12, prevé un plazo de sesenta días calendario), afectando el interés superior del niño ... emerge un nuevo supuesto de análisis judicial: la reconfiguración del centro de vida del niño, ya que estamos ante situaciones en las cuales el lugar de residencia anterior al traslado, por efecto del transcurso del tiempo, ya no se vincula a su identidad, ni a sus lazos familiares o personales, perdiendo su significación como ámbito de protección y seguridad, desde el punto de vista de su subjetividad.<sup>15</sup>

Esta situación procesal emergente del Derecho Internacional Privado afecta gravemente el derecho humano del niño, niña y adolescente.

En el ámbito de la gestación por sustitución se ponen en escena diferentes cuestiones que poseen carácter ético, sociales y jurídico, tanto a nivel interno como internacional. Y así lo sostienen las autoras precedentemente citadas “No son pocas las legislaciones nacionales que prohíben la práctica, hecho que contrasta con la permisividad de otras. Ello deviene en conflictos que impactan en la tutela de los derechos, principalmente en los que atañen a los niños nacidos por esta técnica. De allí que el enlace entre gestación por sustitución / DIPr/ DDHH/ niñez/ CDN operan como factores inseparables en la ecuación que presentamos”<sup>16</sup>. Una de las aristas más significativas en el día de hoy gira en torno a la protección de los derechos humanos de las personas involucradas en esta práctica, tan utilizada como controvertida pero que involucra claramente los derechos fundamentales.

En el caso de “Internet” se produce un verdadero conflicto de civilizaciones en se trata de un fenómeno que de por sí nació para trascender las fronteras de los Estados y que abre un abanico en el campo jurídico.

Esta modalidad tecnológica genera variadas transacciones internacionales que pueden conducir a la aplicación de una ley extranjera que vulnere los cimientos de los derechos estaduales, y es, precisamente el Orden Público Internacional el remedio con que cuentan los Estados para impedirlo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) en su informe sostuvo que “Si bien Internet ha sido y es desarrollada y operada por una serie de empresas privadas que desempeñan diferentes funciones, su carácter como medio de comunicación global es el de un espacio público y, por lo tanto, su gober-

---

<sup>14</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales REDESCA. (2019)

<sup>15</sup> CSJN, G., L. s/ por su hijo G. P., T. por restitución s/familia p/ rec. ext. de inconstit. – casación, 27/12/2016. Adriana Dreyzin de Klor y Cristina Britos. Obra citada

<sup>16</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Mennesson c. France”, asunto 65192/11. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Paradiso et Campanelli c. Italie”, asunto 25358/12.

nanza debe ser ejercida bajo los principios de un recurso público y no simplemente como un asunto de contratos privados”<sup>17</sup>

Entre las temáticas que se presentan en el ámbito de esta tecnología de la comunicación y que pueden involucrar derechos humanos podemos mencionar la libertad de expresión, la protección de los datos personales, la violación al derecho a la intimidad, la transgresión de los derechos de los consumidores, el teletrabajo, entre muchos otros.

Sostiene Scotti que el Derecho Internacional Privado cuenta con una pluralidad de fuentes, de origen nacional, internacional, regional, y transnacional, de carácter vinculante (*hard law*) y no vinculante (*soft law*), que de modo coordinado y coherente están suficientemente capacitadas para dar respuestas idóneas a los problemas que se presentan en el ciberespacio; y que el pluralismo metodológico es una característica del Derecho Internacional Privado actual y contribuye a modelar mejor las respuestas jurídicas, ya sea a través de reglas de conflicto, de normas de derecho uniforme, y cuando sea necesario, de normas de policía.<sup>18</sup>

Ahora bien, y justamente por la novedad y velocidad con que crecen y se multiplican estas relaciones tecnológicas internacionales es que se producen conflictos que requieren certidumbre y previsibilidad para operar en el espacio virtual y que brinde la seguridad jurídica de la que hoy carecen.

En cuando al “Derecho a un Medio Ambiente Sano”, desde la perspectiva del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los derechos humanos relacionados con los Derechos Sociales, Económicos, Culturales y Ambientales, la materia va abriendo su camino en el campo de la ley paso a paso y poco a poco.

Así, este derecho ha sido reconocido e incorporado en instrumentos internacionales no vinculantes, que forman parte del *soft law* internacional, sin perjuicio de considerar también el importante desarrollo realizado por la jurisprudencia internacional en la materia. En este último sentido, la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte IDH, que reconoció el “derecho a disfrutar de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho autónomo, sin perjuicio de las conexiones entre la protección del medio ambiente y la salvaguarda de otros derechos humanos, ya sea, DCP y DESC.”<sup>19</sup>

Asimismo, y en el ámbito de “Derecho Procesal” del mismo modo participa de las cuestiones relevantes en el ámbito de los Derechos Humanos. Vemos por ejemplo un caso que dio solución a una cuestión procesal en protección al derecho del niño donde a la hora de brindar soluciones a situaciones vinculadas con varios ordenamientos se resolvió de la forma más adecuada y razonable. Se trata de un fallo dictado en la provincia de Mendoza en materia de adopción que, abriendo camino a una excepción en relación con la tendencia jurisprudencial Argentina que no admite la adopción internacional, resolvió con un criterio ejemplar atemperar los requisitos del exequatur en relación con las legalizaciones de la sentencia cuyo reconocimiento se pretendió en beneficio de un menor. De no haberse decidido en tal sentido la exigencia en el cumplimiento de una formalidad legal hubiera impedido hacer justicia en el caso concreto en respeto a la convención de los derechos del niño que reconoce el derecho de todo niño a crecer en el seno de una familia.<sup>20</sup>

## V. A modo de Conclusión

No existe duda en el ámbito del Orden Público Internacional que el Derecho Internacional Privado se encuentra impregnado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Éstos producen una influencia de tal magnitud que transfieren todos y cada uno de sus mecanismos de razonamiento, y, dejan de lado los silogismos puros basados en criterios de proximidad objetiva entre el caso y el derecho, entre el caso y la jurisdicción y pasa a teñirse materialmente en procura de brindar tutela efectiva de los derechos humanos involucrados.

<sup>17</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales REDESCA. (2019)

<sup>18</sup> Scotti, Luciana B. Obra citada.

<sup>19</sup> Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 23, diciembre 2019- mayo 2020, pp. 4-34, Buenos Aires, Argentina, ISSN 1851-3069

<sup>20</sup> Dreyzin de Klor, A. (2012). Derechos humanos, Derecho Internacional Privado y activismo judicial. Agenda Internacional, 19(30). 2012. P. 119-138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/6265>

Son los operadores jurídicos quienes deben ponderar todas las fuentes a su alcance con el fin de garantizar los derechos humanos mediante una adecuada y favorable elección del derecho aplicable, arrogación de competencia y cooperación efectiva.

En materia de Tratados de Derechos Humanos encontramos que tanto la Carta de Naciones Unidas como la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, se refieren a la cooperación internacional y, en tal sentido sostienen el “desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”<sup>21</sup> y “que los estados partes se comprometen... mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica; para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos”.<sup>22</sup>

He aquí entonces, la cooperación en el Derecho Internacional Privado que se ha convertido en la herramienta para superar diferencias entre los sistemas jurídicos, dado que, las tradicionales soluciones del conflicto de leyes y conflicto de jurisdicciones son impotentes para superar la fragmentación derivada del fenómeno de las fronteras y para permitir la articulación de dos o más ordenamientos jurídicos cuando se trata del Orden Público Internacional que afecta los Derechos Humanos.

Será entonces la cooperación internacional el mecanismo para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.<sup>23</sup>

Nos permitimos cerrar el marco de estas reflexiones con la enumeración que realiza Fernández Arroyo, cuando menciona los datos principales que deberían ser internalizados en el estudio del tema Derechos Humanos y Derecho Internacional Privado: “· El rol central de los derechos humanos; · la relatividad actual de los conceptos jurídicos tradicionales; · la trascendencia del DIP dentro del ámbito del DIPr; · la creciente y cada vez más diversificada cooperación internacional; · la importancia de las organizaciones internacionales; · la privatización experimentada tanto por la codificación del derecho como por los mecanismos de resolución de controversias”.<sup>24</sup>

Hoy son los operadores jurídicos quienes deberán ponderar todas las fuentes a su alcance a fin de efectivizar los derechos humanos mediante una adecuada y favorable cooperación internacional que priorice, además, la multiculturalidad de las Naciones.

## Bibliografía

Abbot, Silva. La notable incerteza que produce la incorporación de tratados de derechos humanos al bloque de constitucionalidad. *Prudentia Iuris*, [S.l.], n. 86. 2018. ISSN 2524-9525.

Bermúdez Abreu, Yoselyn, Aguirre Andrade, Alix, & Manasía Fernández, Nelly. El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. *Frónesis*, 13(2). 2006  
[http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=es&tlng=es](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=es&tlng=es).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales RE-DESCA. (2019)

Dreyzin de Klor, A. Derechos humanos, Derecho Internacional Privado y activismo judicial. *Agenda Internacional*. 2012. 19(30). Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/6265>

---

<sup>21</sup> Carta de Naciones Unidas. Art. 1:3

<sup>22</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 26.

<sup>23</sup> Rabino, Mariela Carina. La constitucionalización en el Derecho Internacional Privado argentino. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, año 41, número 93-2016, Facultad de Derecho. UBA, Departamento de publicaciones

<sup>24</sup> Fernández Arroyo, Diego. Un derecho comparado para el Derecho Internacional Privado de nuestros días. José Antonio Moreno Rodríguez. *Derecho Internacional Privado – Derecho de la libertad y el respeto mutuo. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, 2010. p.55 - 105

- Dreyzin de Klor, Adriana y Britos Cristina. Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 23, diciembre 2019- mayo 2020. Buenos Aires, Argentina, ISSN 1851-3069
- Fernández Arroyo Diego. Un derecho comparado para el Derecho Internacional Privado de nuestros días. José Antonio Moreno Rodríguez. Derecho Internacional Privado – Derecho de la libertad y el respeto mutuo. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política. 2010
- Olvera Acevedo, Maribel. Soft Law y Justiciabilidad Directa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lagos del Campo Vs. Perú. [archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6840/10.pdf](http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6840/10.pdf)
- Pérez Luño, A.E. Dogmática de los Derechos Fundamentales y transformaciones del Sistema Constitucional. Teoría y Realidad Constitucional. 2007. núm. 20.
- Rabino, Mariela Carina. La constitucionalización en el Derecho Internacional Privado argentino. Revista Jurídica de Buenos Aires, año 41, número 93-2016, Facultad de Derecho. UBA, Departamento de publicaciones.
- Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 23, diciembre 2019- mayo 2020. Buenos Aires, Argentina, ISSN 1851-3069
- Scotti, Luciana B. Incidencias de las nuevas tecnologías en el Derecho Internacional Privado. 2020 [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/lucianaali,+20.+Incidencias+de+las+nuevas+tecnologias\\_Scotti.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/lucianaali,+20.+Incidencias+de+las+nuevas+tecnologias_Scotti.pdf)
- Zagrebelky, G. El Derecho dúctil (1992), Madrid, 1995.

---

# “La sentencia motivada como instrumento constitucional”

Autora: **Liliana Noemi Díaz**<sup>1</sup>

---

## RESUMEN

El justiciable, parte en un proceso, tiene derecho a que se emprenda la búsqueda y -por supuesto- se logre alcanzar la justicia.

Ahora, ¿qué significa alcanzar la justicia? Seguramente podríamos escribir muchas páginas tratando de encontrar un significado al ideal de justicia.

A mi entender, implica emprender la búsqueda de la verdad, no sólo material u objetiva -aún como idea utópica- sino también como un deber implícito, una obligación, de saber lo que ocurrió y develar cuan ciertos resultan los hechos que se relatan, tratando de discernir cuánto de verdad revelan y que puedan ser testimonios en el futuro a fin de evitar su violación.

Pero esto no se logra si no garantizamos el acceso a la justicia, entendido como el acceso a la jurisdicción, el derecho a ser oído en el marco de un debido proceso y la obtención de una sentencia, pero no cualquiera, una motivada, que respete el principio de legalidad y de razonabilidad, todo ello a su vez... en un plazo razonable.

## PALABRAS CLAVE

Derecho a ser oído. Debido proceso. Verdad. Argumentación. Sentencia motivada

## SUMARIO

I.- Acceso a la justicia y derecho a ser oído. II.- El proceso: un largo camino. III.- Al final del camino: La sentencia “motivada”. IV.- Corolario

---

<sup>1</sup> Martillera y Corredora Pública, Abogada, Escribana, Especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos Universidad de Bologna, Diplomada en Argumentación Jurídica y Litigio Judicial por la Universidad de San Isidro Dr. Plácido Marín, Aspirante a la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires en el fuero del Derecho del Trabajo, Integrante del Instituto de Derecho Laboral del Colegio de Abogados de San Isidro, mail: estudio.lilianadiaz@gmail.com<sup>m</sup>

## I.- Acceso a la justicia y derecho a ser oído

Relata el Dr. Osvaldo Alfredo Gozaíni que, los derechos individuales del siglo XIX estuvieron basados en el derecho de propiedad, lo que significó dar entrada al proceso al titular de la relación jurídica; pero en el siglo siguiente, conocida la diversidad de andenes por lo que transitó el Derecho sustancial y el Derecho adjetivo o formal, se moldearon en los Códigos Procesales los presupuestos de admisión y pertinencia.

Con la aparición de los derechos humanos comienza una transformación, y aquellos recaudos de legitimación para obrar, que constituyeron requisitos para poder estar en el proceso, se alteran y modifican, permitiendo una clara diversificación entre los supuestos necesarios para estar en juicio como justa parte, y poder ejercer el derecho a ser oído para que la jurisdicción interviniera necesariamente.

Es la alteración que trae el deber de los jueces para controlar la constitucionalidad de las leyes, y ya en el presente siglo, también el control de convencionalidad que supone, como bien sabemos, darle vida y vigencia al Pacto de San José de Costa Rica.

De este modo, el acceso a la justicia ya no es sólo una expresión vacía de contenido, sino que tiene predicamento para sumar deberes y obligaciones estatales que no sólo redundan en beneficio del que quiere y pretende ir a un litigio contra otro, sin importar la categoría de derechos subjetivos que se encaminen, porque lo específico es dar un programa de desarrollo progresivo para los derechos de las personas.

Con esta idea, la Convención Americana instituye el derecho a una garantía judicial específica, que se establece sin necesidad de conflicto y que se instala como vía procesal idónea de protección efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos humanos.

Básicamente, el artículo 25 del instrumento consagra el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales.

Claro está que éste no es el debido proceso, aunque constituye la garantía que lo presupuesta, sobre la base de imponer a los Estados la obligación de tener dentro de sus esquemas procesales, un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos. El soporte no es para todos los procesos, sino para aquellos que persiguen la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley.

De esta manera, el derecho a ser oído se puede viabilizar entonces mediante un recurso efectivo que tenga el Estado; pero no es cualquiera sino aquel que sea “efectivo”, condición problemática para el intérprete, pues la eficacia, como el dios Jano, tiene dos rostros contrapuestos.

La condición de eficacia depende de la idoneidad del remedio acordado, y para hacer un test de ello basta con identificar el carácter principal o residual de la vía que se considere como la vía idónea más adecuada (cfr. artículo 43 de la Const. Nac.). Por ejemplo aquí en Argentina el juicio de amparo seguramente es el recurso sencillo, rápido y probablemente eficaz para remediar derechos constitucionales lesionados, alterados, restringidos o amenazados; pero su trámite tiene numerosas complejidades, donde la principal quizá sea la expresión cotidiana que sostiene que, lo más rápido del juicio de amparo argentino es el rechazo “in límine”,<sup>2</sup> aunque este punto no es materia del presente trabajo, sin duda daría paso a un profundo análisis vinculado con su eficacia.-

Asimismo, la Corte IDH enseña que el concepto de “efectividad” del recurso presenta dos aspectos. Uno de ellos, de carácter normativo, el otro de carácter empírico<sup>3</sup>, el primero de los aspectos no es más que la consagración expresa del remedio. Lo segundo, en cambio, atiende precisamente a esta eficacia adecuada, pronta y sencilla que reclama la CADH.

---

<sup>2</sup> Cfr. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El Debido Proceso Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia y derecho a ser oído*, TOMO I – RUBINZAL – CULZONI Editores, Santa Fe agosto 2019 Ps. 445 y ss

<sup>3</sup> Cfr. Courtis, Christian. *El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*, en Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados de los derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994.2005)*, CELS-Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2006, ps. 33 y ss

## II.- El proceso: un largo camino

Garantizar el acceso en los términos descriptos no es más que el inicio del largo camino que representa el proceso.

Sabido es que, en conforme el principio dispositivo, el juez debe fallar conforme en base a lo alegado y probado por las partes, estableciendo los hechos con un encuadre de posesión donde cada parte debe verificar, confirmar o demostrar los hechos que manifiesta como suyos.

La cuestión pareciera centrarse en las potestades judiciales que se tienen para interpretar los hechos que las partes alegan sin poder ampliarse el cuadro de circunstancias a otros que, por aplicación de principios y presupuestos preadquiridos, quedarían fuera del ámbito litigioso y como tales, exentos del juicio de los Magistrados, so pena de incurrir en violación al principio de congruencia.

Es decir que, el principio dispositivo afirmaría la soberanía de las partes sobre los hechos, y las potestades judiciales se implementarían, únicamente, para que el juez resuelva el derecho aplicable.

Sin embargo, esta relación convierte al proceso en estrictamente adversarial, en una lucha entre partes, donde el deber jurisdiccional es aplicar la ley, estableciendo un vencedor y un derrotado, pero en los tiempos actuales, en sintonía con la corriente del juez activista pareciera un contrasentido, en el que las potestades judiciales no pueden quedar postergadas solo por las alegaciones interesadas de las partes.

El proceso no puede trabajar sobre ficciones, en cuyo caso, si el objetivo es alcanzar la verdad, los medios para conseguirla deben privilegiar el principio de la libertad, sin que ello importe alterar la regla de la carga probatoria, tan arraigada en el principio de bilateralidad y contradicción, porque la prueba se adquiere en beneficio y detrimento de ambas partes, sin importar quién la aporta ni quién reporta su aplicación, incorporada, es del proceso.

Debemos también afirmar la necesidad de que los hechos deben ser auténticos y aunque sean producto de una narrativa “ingeniosa”, donde las circunstancias se relaten y argumenten desde una perspectiva favorable, no podrán ser irreales o ficticios porque, de hacerlo, se violaría el principio de buena fe en el proceso.

Así, comenzamos a advertir que todo el problema probatorio radica en la actividad, antes que, en los medios, y sin demasiada implicancia en la apreciación que, en definitiva, resulta un tema propio de la fundamentación de las sentencias.

Al sostener que la prueba es actividad, y sin que esa calificación suponga decir que la prueba es un mero procedimiento de fijación normal de los hechos controvertidos, el análisis se circunscribe a las afirmaciones y negaciones, básicamente presentados como hechos controvertidos y conducentes.

Estos hechos son verdaderos, si la base fáctica no fue deformada por las alegaciones de las partes, debiendo ser objeto y finalidad de la prueba producir una confirmación de los hechos, con el mayor grado de corroboración para generar en el ánimo del juzgador una certeza, no lógica ni matemática, sino psicológica, un convencimiento sobre la existencia o la inexistencia de los hechos afirmados, que permita al juez fallar más allá de toda duda razonable y en vista de arribar a la verdad.

El debido proceso, es la antesala de la decisión que, como resulta obvio advertirlo, es el fin de un camino que se transita con objetivos particulares del que plantea la cuestión y generales de la jurisdicción toda, que tiene el deber de actuar fiscalizando el principio de la supremacía constitucional y el resguardo efectivo del control de convencionalidad.

## III.- Al final del camino: La sentencia “motivada”

Luego de sortear el sinuoso camino del proceso, al final y constituyendo un deber constitucional -artículo 18 CN- con un objetivo claro: evitar el exceso de discrecionalidad o la arbitrariedad con aspiraciones de obtener la verdad, se encuentra la sentencia.

Y como referí, hoy día la eficacia del servicio jurisdiccional se mueve con autonomía de cuanto realizan las partes contendientes, al punto de confirmar la existencia de una función social del juez en el proceso, que dinamiza un dominio más amplio que el del control de constitucionalidad.

Es verdad que con el activismo se pone en riesgo la imparcialidad absoluta, como también lo es que

la constitucionalización de los derechos y la instalación de fuentes externas a las creadas en el ámbito de la soberanía, admiten operar en un campo mucho más amplio que el sesgado reducto que han creado las instituciones procesales que con tenacidad recrean el proceso como lucha de intereses intersubjetivos.

En la búsqueda de la verdad será muy útil contar con los aportes realizados tanto por las teorías de la argumentación jurídica como por las que se ocupan del análisis crítico del discurso jurídico como productor de sentido social.

La elaboración técnica de una sentencia filtra cuestiones de menor formalidad, pero de mayor trascendencia. La ideología, en una sentencia constitucional, es un tema inocultable, donde no son únicamente consideraciones dogmáticas las que fluyen, al poder cimentar los fundamentos con la impronta de los hechos, o el crédito de la doctrina, o la influencia del precedente, cuando no en motivaciones política o de interpretación pura que, todas ellas, demuestran la necesidad de abordar esta faceta.

Por eso es tan importante la justificación externa, que se refiere a la razonabilidad o aceptabilidad de las premisas o sea a las razones que amparan la elección de las premisas de las que la decisión se deriva, como la interna, que alude a la corrección de tal derivación, a la validez lógica de la inferencia mediante la cual, de aquellas premisas, se extrae la resolución a modo de conclusión; más sin olvidar que el juez no valora libremente lo que hay sino lo que le han dicho y mostrado qué hay en la causa, o al menos así trata el derecho procesal que se haga, aun cuando sepamos que hay cosas que no están en el expediente y, sin embargo, están en el mundo donde a menudo, en ese afán ritualista -sea o no sincero- se eternizan los tiempos del proceso.

Porque la Teoría de la Argumentación por un lado y el Derecho Procesal por el otro, aún sin negar el ámbito propio de la discrecionalidad judicial operan con un ideal de decisión judicial racional democráticamente controlable mediante el análisis de su motivación. Pero si al mismo tiempo reconocemos la existencia de un ámbito discrecional donde el juez puede mostrarse como un protagonista más activo del proceso, claro está -sin afectar el razonable derecho de defensa de las partes, propondría que esta cuota de discrecionalidad sea empleada para abreviar los extendidos tiempos que consume el proceso, dando adecuada satisfacción al requerimiento de una justicia que llegue en término a resolver el “conflicto”, en lugar de mantener “el caso jurídico” latente durante años.

En nuestra historia, el deber de fundamentación es una condición para la validez de las sentencias<sup>4</sup>; para no ser arbitraria debe expresar el derecho aplicable en cada caso concreto<sup>5</sup>; y es inconstitucional aquella que carece de toda motivación, o si la tiene, cuando es aparente o insustancial. La obligación es constitucional, aunque ella no resulta explícita ni directa.

En efecto, podemos ver como ejemplo, cuanto significa este deber de razonabilidad. El artículo 17 de la CN dice que la propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia que debe fundarse en ley (...). Por su parte, el artículo 18, esquematiza el derecho de defensa en juicio dando la siguiente garantía: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...).”

Las sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos constituye un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión.

Dice Bandrés Sánchez-Cruza<sup>6</sup> que la proclamación de un derecho fundamental destinado a garantizar al ciudadano el acceso al proceso y a una decisión justa son partes del derecho a la tutela judicial efectiva que se aumenta con la obligación de motivar las decisiones impuestas por el juez. De este modo se equilibra la situación al servir de instrumento de control de las resoluciones por los tribunales superiores y la ciudadanía.

Apoyar la razón de una sentencia en la ley puede ser genuino, pero no asegura la legalidad constitucional de cuanto se resuelva, es necesario proclamar un derecho fundamental más amplio, basado en los principios y destinado a garantizar al ciudadano el acceso al proceso y a una decisión justa.

<sup>4</sup> “Rey c/Rocha, CSJN Fallos: 274.26<sup>0</sup>

<sup>5</sup> Fallos: 244:521; 259:5<sup>5</sup>

<sup>6</sup> Brandés Sánchez-Cruza, José Manuel, Derecho fundamental del debido proceso y el Tribunal Constitucional, Aranzadi, Pamplona, 1992, p.25<sup>5</sup>

En definitiva, de lo que se trata es de fijar una idea estable para la razonabilidad de las sentencias. Atienza Rodríguez<sup>7</sup> señala que ello no puede quedar desprendido de la racionalidad, y en consecuencia, una decisión jurídica tiene estos requisitos cuando: 1) respeta las reglas de la lógica deductiva; 2) respeta los principios de la racionalidad práctica que, además de la racionalidad lógica, exige la presencia de los principios de consistencia, eficiencia, coherencia, generalización y sinceridad; 3) no elude premisas jurídicas vinculantes; 4) no utiliza criterios de tipo ético, político o similares, que no estén previstos específicamente por el ordenamiento.

Como sostiene Gozaíni, en su obra “El Debido proceso” -cfr. cit.-, cuando se afirma como principio constitucional la obligación de motivar todos los actos de resolución jurisdiccional, se ratifica la condición de “garantía” que tiene para el justiciable, y la toma de posición entre las coberturas que tiene que sumar el “debido proceso”.

En conjunto, es un sistema de reaseguros que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal. Pero además de esta garantía se apunta también a un principio jurídico-político que expresa la exigencia de control a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos.

Las dos funciones que se observan, la procesal que propicia fiscalizar desde el control jerárquico de instancias superiores, y la función política que con la democracia admite el control de la opinión pública, determina como elemento necesario e ineludible en el debido proceso, que toda decisión judicial sea razonable y plenamente motivada.

La ventaja que tiene esta condición coloca en primera línea la actitud preventiva que impide consagrar arbitrariedades al imponer una motivación plena y suficiente de lo resuelto. Por eso al juez, no sólo le corresponde controlar que el deber legal de motivar se cumpla, como si este fuera un requisito formal, sino que le incumbe igualmente el deber de comprobar si las razones que transporta la fundamentación están dotadas de vigor suficiente como para desterrar la arbitrariedad.

En segundo término, se pone de relieve la acción imparcial y desinteresada del juez que, al interpretar los hechos y aplicar el derecho, decide sin favorecer a una u otra parte sin más beneficios que los resultantes de la justicia proclamada.<sup>8</sup>

Reconocer la verdad jurídica objetiva, en los términos en que la CSJN lo señaló en el precedente “Colalillo” es un contrasentido, dado que a lo largo de este trabajo intenté sostener la existencia de sólo una verdad, ¿cómo es factible entonces sostener que haya una verdad jurídica y que sea ésta objetiva?

En realidad, el adjetivo es como una cualidad de la verdad adquirida en el proceso, asumido como la verdad discernida de los hechos; mientras que a mi entender sería incorrecto plantearlo como “objetiva”, porque dichas alegaciones son apreciadas “subjetivamente”, y se expresan como valoración de la prueba en la sentencia.

Las pruebas diabólicas o de prácticas imposible, sólo demuestran que la carga de la prueba no cumple por sí sola una función en la actividad y sus resultados. Cuando las presunciones traen argumentos de prueba, la inversión del onus probandi o la colaboración en la persecución de la verdad resulta necesaria e ineludible.

Porque no configurando el proceso judicial una empresa científica no resulta necesario establecer verdades absolutas, siendo suficiente establecer verdades relativas que permitan ofrecer una base razonablemente fundada a la decisión, porque la verdad tiene -como lo destaca Michele Taruffo en “Simplemente la verdad”, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 109 y ss.- un valor moral, porque sería insostenible un sistema ético basado en la falsedad o en la indiferencia respecto a la verdad, un valor político que refiere al sistema democrático, que la requiere, en oposición a los totalitarismos que se nutren del engaño, un valor epistemológico que nos permite distinguirla del error y un valor jurídico y procesal porque la administración de justicia no

<sup>7</sup> Atienza Rodríguez, Manuel, Sobre lo razonable en el Derecho, en Revista Española de Derecho Constitucional, N°27, septiembre/diciembre de 1989, ps. 25 y ss.

<sup>8</sup> Cfr. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, El Debido Proceso Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El derecho a la motivación de la sentencia, TOMO II – RUBINZAL – CULZONI Editores, Santa Fe agosto 2019, Ps. 137 y ss.

puede apoyarse en el error o la mentira, y si el juez o el proceso renuncian a ella o les resulta indiferente, ello implica también despreocuparse de la justicia.

Lo expuesto no resulta sólo un ensayo teórico, la evolución del derecho constitucional hasta llegar a la mirada positiva actual de la Constitución, como norma jurídica operativa y vigente -a la que adhiero- obliga que una sentencia constitucional respete no sólo el “principio de legalidad” receptado por los artículos 14, 17, 18 y 19 CN, es decir órgano, competencia, facultades, proceso y procedimiento, sino también dentro del límite del artículo 28 de la CN, que contiene el “principio de razonabilidad”, cual nos permite analizar el contenido de la toma de decisión, configurando esta conjunción de normas el “DEBIDO PROCESO LEGAL”, como garantía amplia e innominada de la Constitución Nacional que se erige como la herramienta fundamental de defensa de los derechos fundamentales -cfr. Dra. Susana Cayuso-<sup>9</sup>

Tal es la importancia de lo expuesto, que nuestro máximo Tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incorporó por vía pretoriana la “doctrina de la arbitrariedad” la posibilidad de revisar una sentencia definitiva o equiparable a tal y dictada por el Tribunal Superior en la que se verifique como “cuestión constitucional” que la misma se encuentre fundada, constituyendo una derivación razonada del derecho vigente, su interpretación, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. No con la idea de constituirse en un tribunal de tercera instancia, ni de corregir fallos equivocados o que se reputen de tales, sino como una herramienta que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional”.<sup>10</sup>

#### IV.- Corolario

Como se ha podido observar, el camino del proceso -aun garantizando el debido proceso- hasta llegar a la decisión final no resulta tarea sencilla, si aspiramos alcanzar una decisión justa.

De todo lo expuesto se concluye que, el juez ya no es un árbitro neutral alejado completamente de la “pelea” de las partes. Al contrario, posee un papel crucial en la admisión de la prueba. Es su deber marcar el proceso y de qué manera, con base en ideas colaborativas. Sin caer en buenismos, el sistema procesal no puede premiar por más tiempo la astucia o picardía de algunos litigantes. Tampoco puede verse ya el proceso judicial como una lucha, torneo o partido de fútbol incluso.

El proceso solamente es un instrumento de toma de decisiones en el que el juez intenta recabar la mejor información de los hechos, para así alcanzar el mayor grado de corroboración posible, que le permita descubrir el “sentido” de la norma, que lo motive a aplicarla correctamente, descubrir su alcance.

Pues bien, ese instrumento no es una mera sucesión de actos como ha dicho la doctrina, sino que hay que diseñarlo -entre todos los operadores- de modo que el juez no se comporte como un emperador, ni las partes como simples oportunistas. Hay que lograr que toda la información del caso sea manifiesta y se presente ante un juez de excelente formación jurídica y humana, con un manejo solvente de la argumentación, que pueda decidir de forma rápida y previsible, logrando en los justiciables y en la sociedad toda, el convencimiento de que se hizo justicia y que se ha alcanzado la verdad.

#### Bibliografía

Calvo Soler, Raúl, Rojas, Jorge A y Salgado, José María, El proceso articulado. Hacia un proceso cooperativo, colaborativo y compositivo – 1° ed. Revisada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2022 – Libro digital, PDF – Archivo Digital: online ISBN 978-987-30-4464-9

---

<sup>9</sup> Citando a la Dra. Cayuso, Susana, conforme clases del Módulo 9 de la Especialización en Justicia Constitucional 2023, Instituto para el Desarrollo Constitucional

<sup>10</sup> 330:4633 (Disidencia parcial del juez Lorenzetti); 330:3409 (Disidencia del juez Lorenzetti); 330:2452 (Disidencia parcial del juez Lorenzetti); 330:2445 (Disidencia parcial del juez Lorenzetti); 325:3265

- Gozáini, Osvaldo A., El debido proceso: estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – 1° ed. Revisada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2019 – TOMO I
- Gozáini, Osvaldo A., El debido proceso: estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – 1° ed. Revisada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2019 – TOMO II
- Gozáini, Osvaldo A., Sentencias constitucionales: teoría y práctica – 1° ed. Revisada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2021
- Lorenzetti, Ricardo Luis, La sentencia: teoría de la decisión judicial - 1° ed. Revisada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2022
- Oteiza, Eduardo, Cortes Supremas: Funciones - y Recursos Extraordinarias – 1° ed. Revisada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2021 – Libro digital, PDF – Archivo Digital: online ISBN 978-987-30-2851-9
- Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional – 2° ed. Ampliada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2017 – TOMO I
- Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional – 2° ed. Ampliada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni. 2017 – TOMO II.

---

# “Algunas cuestiones sobre el contrato de arbitraje”

Autores: **Augusto Weigel Muñoz, Verónica Liendo, M. Lorena González**<sup>(\*)</sup>

---

## RESUMEN

En las relaciones contractuales muchas de las cuestiones que se suscitan podrían resolverse de una manera breve, eficaz y fundamentalmente confidencial recurriendo a un remedio que la ley consagra y en muchas actividades específicas es de rigor. Nos referiremos por tal motivo al contrato de arbitraje tratando de fijar la conveniencia del sistema de resolución de conflictos, como así también a las materias arbitrables y a las cuestiones más dudosas o complejas.

## PALABRAS CLAVE

Materias Arbitrables. Aplicaciones Conveniencia. Cuestiones Complejas.

## SUMARIO

I. Introducción. II. Procedimiento. III. Limitaciones a los recursos. IV. Aplicaciones del arbitraje. V. El recurso de arbitraje en cuestiones más dudosas o complejas. VI. El Orden Público. VII. Materias Arbitrables. VIII. Conclusión

---

\*DR. AUGUSTO WEIGEL MUÑOZ. Abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires Árbitro titular Tribunal de Arbitraje General del CASI, Presidente del Tribunal arbitral del TA del Instituto Argentino de empresa de familia. Ex Árbitro suplente de Asociación de viajes y turismo Ex juez civil y comercial de Goya, ctes. Ex juez Titular Registro público de comercio Goya.

\*DRA. MARÍA LORENA GONZÁLEZ. Abogada, Facultad de Derecho, Universidad de Belgrano. Arbitro Titular del Tribunal de Arbitraje General del CASI, especialista en daños y perjuicios, Responsabilidad civil y Derecho del Consumidor. Investigadora del proyecto UBA DECyT 2018-2020 y Colaboradora en libro Límites al marketing digital y protección del consumidor, Dra. L. Perez Bustamante

\*DRA. VERÓNICA LIENDO. Abogada, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas, Postgraduada en Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 1998, Arbitro Titular del Tribunal de Arbitraje General del CASI.

## I. Introducción

Se dice que “El ideal de todos los españoles es que llevasen en el bolsillo una carta foral con un solo artículo, redactado en estos términos breves, claros y contundentes: “este español está autorizado para hacer lo que le dé la gana” (Ángel Ganivet).

Nosotros vamos quizás, un paso adelante pues con cierta habitualidad redactamos esa carta foral.

Cabe preguntarse por qué no crear nuestros propios tribunales.

Aprovechando los aires de libertad que alientan a las jóvenes camadas de electores y ciudadanos es interesante destacar que esos tribunales propios, privados, ya están desde antigua data establecidos.

Es más, con la reforma del Código Civil se ha consagrado la figura otorgándole a los ciudadanos de a pie la potestad de crear sus propios tribunales para juzgar sus diferencias en pro de solucionarlas pacíficamente.

Porque de eso se trata la justicia: de restablecer la paz social quebrantada por las diferencias entre las personas.

Nos referimos a los tribunales arbitrales.

La calificación de contrato – nominado por el CCC – y regulado por los arts.1649 y siguientes del CCC es muy significativa ya que le asigna el carácter de ley entre las partes. Art. 959 – 958 CCC.

Las partes, libre y voluntariamente acuerdan someter a la decisión de árbitros todas o algunas controversias que hayan surgido o que pueden surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica – contractual o extracontractual de derecho privado y que no esté comprometido el orden público.

Más genéricamente serán todas aquellas cuestiones que se puedan transar.

Se excluyen: estado y capacidad de personas, cuestiones de familia, derechos de usuarios y consumidores, contratos por adhesión y obligaciones laborales.

Se perfecciona este contrato con la inclusión de la “Cláusula Compromisoria”, que expresa básicamente la obligación de ambas partes a someterse a un arbitraje y que puede estar incluida en el contrato madre generador de la relación jurídica o por separado y aun después de generada la situación de conflicto.

Nada obsta para que, ocurrido por ejemplo un accidente de tránsito, las partes sometan la diferencia a un arbitraje, necesariamente posterior al hecho y superada la indignación contemporánea al hecho en sí mismo.

Básicamente constituye la formación y sujeción a un tribunal privado con exclusión de los tribunales de justicia regidos por la constitución y las legislaciones provinciales.

En otras palabras, los contratantes eligen sus propios jueces.

Lo singular de este recurso para la solución de conflictos es que no solamente las partes eligen a sus propios jueces, también pueden acordar el procedimiento a seguir.

Una vez conformado el Tribunal, sea que la constitución se haga de común acuerdo, con asistencia de los Tribunales o por designación previa a una institución que tenga un Tribunal arbitral como es el caso del Tribunal Arbitral del colegio de Abogados de San Isidro, las partes pueden simplificar el procedimiento de común acuerdo, redactando su propio y ad hoc “código procesal”.

Los hay de distinto sesgo: pueden ser de derecho, o sea que las soluciones deben estar fundadas jurídicamente o de amigables componedores cuyas soluciones deben fundarse en la más interesante de todos los fundamentos: a verdad sabida y buena fe guardada, sobre la base de la equidad y buena fe.

A nivel individual la ley le ha dado jerarquía contractual al arbitraje y si bien existen opiniones encontradas acerca de la naturaleza contractual o jurisdiccional de los tribunales arbitrales, dada su carencia de imperio, de la potestad o facultad de imponer sus conclusiones reflejadas en el laudo que es el sucedáneo de la sentencia, en sus efectos no cabe duda de que su gestión es esencialmente jurisdiccional.

Así lo ha entendido la Corte suprema de la Nación: CSJN “Aun cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos, por lo que las tareas que realizan los árbitros no guardan relación con las ejercidas por abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes” en fallos 322-1100 Rocca Juan Carlos c/Consultora SA (E.L) s/Ordinario.

## II. Procedimiento

Sea que el procedimiento este ya establecido en lo que se llama Arbitraje Institucional, sea que las partes decidan hacer su propio reglamento de procedimiento, esta delegación que hacen a una o más personas para la resolución de un conflicto en particular está perfectamente delimitada.

En efecto: interpuesta la demanda, y sustanciada la misma, o mediante un memorando redactado de común acuerdo se debe proceder a la designación de los árbitros y la determinación de los “puntos del compromiso”.

“Lo primero y principal”, como se acostumbraba a decir, es la fijación o determinación “de los puntos del compromiso arbitral”.

“O sea establecer sobre qué aspectos deben expedirse ya que el exceso o apartamiento acarrea la nulidad del laudo”.

Este elemento configura el eje central del arbitraje: delimita las cuestiones sometidas a los árbitros y fija el objeto de la potestad de ellos.

El laudo no podrá recaer en cuestiones ajenas a esos puntos de compromiso pues, en su defecto, puede incurrir en nulidad.

En principio es la nulidad el único recurso que generalmente se admite y es la forma extrema de judicializar la diferencia.

## III.- Limitaciones a los recursos

Es habitual que en todos los compromisos arbitrales y en los procedimientos institucionales, se renuncie al recurso de apelación.

Legalmente el único recurso que subsiste es el de nulidad.

Precisamente esa irrecurribilidad, sumada a la celeridad, a la economía y fundamentalmente la privacidad y confidencialidad muestran a este medio de solución de conflictos como muy apropiado para tal fin.

El árbitro tiene las mismas facultades del juez, excepto las que exigen compulsión, de tal modo que desde su designación toma para sí el proceso, lo dirige y puede acordar con las partes las pautas procesales.

“Es tan juez que decide por sí su competencia y las medidas cautelares y preliminares”.

Necesariamente cuando se celebra un compromiso arbitral se suele designar también una competencia jurisdiccional

El laudo puede ser recurrido ante la justicia. Salvo que su hubiera renunciado a esta posibilidad. Art. 796 CPCC BSAS

Se presenta y funda en el plazo de 5 días ante el tribunal arbitral. Art. 797

Entiende el Tribunal superior – Cámara – que hubiera intervenido en el juicio si se hubiera dado el caso. Art. 801

Legalmente, aun cuando se hubiera renunciado a la apelación cabe el recurso de nulidad limitado cuando se ha laudado fuera de término y cuando los árbitros se apartaron de los puntos del arbitraje, también cabe la posibilidad de plantear la nulidad por vicios de procedimiento Arts. 798 y 799.

En términos generales no cabe el cuestionamiento o análisis de las consideraciones que llevan a emitir el laudo, ya que no cabe revisar los laudos en su contenido.

Como no es una actividad judicial la Corte ha entendido que no pueden ser recurridos los laudos por la vía del recurso extraordinario.

“No procede el recurso extraordinario respecto de las decisiones de la jurisdicción arbitral libremente pactada, que excluye la que normalmente corresponde a los jueces y que puede culminar con el conocimiento por la Corte Suprema, y no admite otros recursos que los consagrados en las leyes procesales, por cuyo medio ha de buscarse reparar los agravios ocasionados por el laudo respectivo. Fallos 296: 230 Icer S.A. c/ Molinos Florencia S.A.”

“No procede la apelación del art. 14 de la ley 48 respecto de las decisiones de la jurisdicción arbitral, libremente pactada por los interesados, toda vez que ésta es, en el caso, excluyente de la vía judicial que culmina con la intervención de la Corte. Fallos: 289:158 Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina Sección Formosa”.

“Y este dato interesante” El laudo arbitral recaído en los autos principales “no es, en el caso, la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48” si dicho laudo fue impugnado de nulidad ante el Juez Federal de Santa Fe, quien examinó y decidió respecto de la alegada contradicción y arbitrariedad que el recurrente atribuye al pronunciamiento de los árbitros. En consecuencia, la queja interpuesta a raíz de que el tribunal arbitral denegó la apelación extraordinaria ante él deducida, es improcedente. Fallos: 281:289 Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Propietarios y/o Armadores del Buque “Sea Urchin”.

Sin embargo, cuando por imperio de la recurribilidad permitida se pronuncia un tribunal de Alzada, se genera la actuación judicial que puede dar intervención a ese recurso extraordinario. CSJN fallos 290:458 Si en el compromiso arbitral las partes acordaron expresamente la posibilidad de impugnar el laudo por nulidad, con arreglo al art. 787 del Código Procesal, se torna inoficiosa toda consideración respecto de la factibilidad de excluir la jurisdicción apelada de la Corte, pues resulta indudable la eventual admisión del recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal que rechazó el recurso de nulidad interpuesto. Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Sargo Argentina S.A.

#### IV. Aplicaciones del arbitraje

En principio solo quedan excluidos los supuestos enumerados en la ley: estado y capacidad de personas, cuestiones de familia, derechos de usuarios y consumidores, contratos por adhesión y obligaciones laborales (art. 1651 del CCC),

También que se encuentra afectada esta competencia en aquellas cuestiones privadas que estuviere comprometido el orden público.

El artículo 1649 del CCC así lo establece: “Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, “de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público”.

Esto último, la mención del derecho privado y orden público, se incorporó durante la tramitación en el congreso de la Nación del proyecto de reforma del CCC, toda vez que no estaba incluido en el texto original preparado por la omisión redactora<sup>1</sup>.

Sin perjuicio de entender que esa limitación podría superarse respecto de aquellos derechos que son disponibles y que pueden ser objeto de confirmación quedando comprendidos exclusivamente los que acarrear la nulidad absoluta, lo cierto es que la ley de Bases recientemente promulgada, no quitó esa limitación.

El art. 387 del proyecto de la ley de Puntos y Bases contiene el siguiente enunciado: ...” Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”<sup>2</sup>.

Esta definición abre un enorme campo de aplicación del arbitraje, aunque no ha sido incluido en la ley de bases aprobada por el Senado.

Sin embargo, su postulación marca una tendencia que debería ser cristalizada en alguna oportunidad, así como también deberían incluirse las cuestiones de consumo y los contratos por adhesión, respecto de las cuales no hay ninguna razón seria para excluirse del arbitraje

---

<sup>1</sup> Rivera Julio Cesar, El Arbitraje en el Proyecto de Código sancionado por el senado. Texto completo del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial – CAM (camoron.org.ar. La Ley 17/12/2013.

<sup>2</sup> Dossier-277-leg-Nacional-Indice-analitico-Proyecto-ley-bases.pdf (bcn.gob.ar).

Sin desmerecer la noble gestión de los Tribunales, muchas veces la complejidad de algunos asuntos merece una especialidad muy particular.

Y en el campo de los negocios es imprescindible la confidencialidad.

No cabe ninguna duda que la mejor forma de aprender el derecho y su vivencia es a través de los fallos judiciales.

Como contrapartida, si una empresa o alguna persona se ven expuestas a la opinión pública al estar sometidas a la publicidad de los procesos, seguramente será mayor el daño a su “crédito” entendido en el sentido más extenso de esta expresión, que el beneficio que sobrevenga de cualquier sentencia.

Mucho menos si este beneficio ha requerido años de exposición e incertidumbre aumentando el des-crédito que la sola sujeción a un juicio genera.

Los casos de las informaciones suministradas por los registros de deudores suelen ser una mancha difícil de superar, no obstante, las leyes de habeas data y las normas de responsabilidad de los informantes.

## V. El recurso de arbitraje en cuestiones más dudosas o complejas

El arbitraje se ha consolidado como un método eficaz y ágil para la resolución de conflictos, proporcionando una alternativa a la jurisdicción ordinaria <sup>3</sup>.

Así que, no obstante, los lineamientos generales plasmados en los capítulos precedentes, existen diversas cuestiones que merecen un mayor análisis resaltando, como señalamos la importancia y límites que pueden presentar ciertas cuestiones en el juicio arbitral por la temática involucrada, a los fines de lograr la adecuada aplicación de la normativa arbitral dado el vacío legal en ciertas situaciones o la ambigüedad de las normas existentes.

El arbitraje es un procedimiento en el cual las partes acuerdan someter una controversia a uno o varios árbitros, quienes emiten una decisión vinculante llamada laudo arbitral<sup>4</sup>. Este mecanismo se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, permitiendo una mayor flexibilidad en comparación con el litigio tradicional<sup>5</sup>. La libertad de contratar y la autonomía de la voluntad de las partes determinan las notas características del arbitraje.

En principio cualquier controversia derivada del derecho privado puede resolverse mediante el arbitraje, si las partes así lo acuerdan. Esto incluye, a modo de ejemplo, casos de compraventa, contratos de distribución, franquicias, suministro, servicios, leasing, joint ventures<sup>6</sup>. También se pueden someter a arbitraje las disputas relacionadas con derechos de autor, marcas y patentes ya que son ejemplos comunes de materias arbitrables<sup>7</sup>. La autonomía contractual es esencial en este contexto, ya que además permite a las partes elegir la ley aplicable y las reglas de procedimiento <sup>8</sup>.

Por su parte, el art. 16 del Reglamento Único de Conciliación y Arbitraje Institucional del Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, establece la competencia general: Podrá ser sometido a Conciliación y Arbitraje institucional del Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Colegios de abogados de la Provincia de Buenos Aires, antes, durante o después de surgido, todo conflicto o cuestión vinculada con una relación jurídica determinada que en materia disponible, pueda ser objeto de transacción, por cualquier persona física capaz, o jurídica o cuando por ley se disponga el arbitraje forzoso con intervención de un órgano o tribunal arbitral.

<sup>3</sup> Huggias Walter Mario, El Arbitraje ID SAIJ DACF150537, 05/10/13.

<sup>4</sup> El arbitraje es una forma eficaz para resolver conflictos. Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Ciencias Econ., CABA, Sep. 2015

<sup>5</sup> Osvaldo A. Landi, Arbitraje y medidas cautelares, SAIJ.gob.ar., año 2004.

<sup>6</sup> El arbitraje, una forma eficaz para resolver conflictos, Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Cs. Econ., CABA, año 2004.

<sup>7</sup> ¿Qué es el arbitraje? <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/case-example.html>

<sup>8</sup> Landi, Osvaldo A. Arbitraje y medidas cautelares. SAIJ.gob.ar. 2004.

Pero cuáles son esas materias que pueden ser sometidas al procedimiento arbitral y/o en qué contexto o situación quedará habilitado el mismo por tener disponibilidad en la materia.

Dado que como ya vimos la primera limitación o indisponibilidad de la materia la encontramos en la propia definición del contrato de arbitraje que se establece en el citado art. 1649 del C.C. y Com.

En principio, toda controversia de derecho privado podría ser arbitrable, en cuanto no se encuentre comprometido el orden público.

Respecto a esto último y de la importancia de la incorporación de la definición de contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial, no es menos cierto que en el sentido que ya comentamos, la misma no era la prevista en el texto original preparada por la Comisión Redactora del CCyC, y de la importancia de adecuar las normas citadas en el sentido mencionado. Que en el proyecto de la Ley de Puntos y bases se proyectaba la supresión de dicha referencia, a la cuestión de derecho privado y orden público pero que no ha sido sancionada.

Otra dificultad la podríamos encontrar en la interpretación y/o aplicación del art. 1651 del Código Civil y Comercial, incisos b y c, en los cuales se establecen específicamente las controversias que quedan excluidas. Textualmente al enumerar que quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias: "... (b) las relativas a derechos de usuarios y consumidores; (d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto...", toda vez que ciertas situaciones fácticas relacionadas a esas materias no resultan ser tan fáciles de dilucidar a simple vista.

Es por lo expuesto que, pese a la pretendida amplitud de la materia arbitral, la misma queda determinada por la normativa mencionada precedentemente, es decir a cuestiones de derecho privado que no esté comprometido el orden público o por alguna de las controversias excluidas en el art. 1651 del CCC.

Al respecto siempre cabe destacar que hay una disponibilidad de aquellas cuestiones que siendo de orden público pueden ser disponibles por no acarrear la nulidad absoluta o convalidables por los interesados.

En otras palabras, la falta de precisión del concepto de arbitraje que surge del art. 1649 del CC y C, respecto al orden público conduce a más dudas que a certezas las que serían superadas si se mantuviera la reforma proyectada.

## VI. El Orden Público

Si bien este concepto es uno de los más importantes dentro del mundo jurídico, la doctrina es pacífica en cuanto a que es de los más difíciles de definir. Se lo ha caracterizado como el conjunto de principios inspiradores de la organización del Estado y la familia que, según el orden moral y las buenas costumbres, aseguran la realización de los valores humanos fundamentales<sup>9</sup>.

Pero a qué nos referimos cuando afirmamos que no esté comprometido el Orden Público. El concepto es complejo. A veces por la existencia de interpretaciones encontradas y ligadas a las ideas que predominan en la sociedad, siendo variable en el espacio y el tiempo. Si podemos decir que el orden público se refiere a los principios y normas fundamentales que una sociedad considera esenciales para su estructura jurídica y moral. En el contexto del arbitraje, el orden público actúa como un límite que impide que ciertas materias sean sometidas a arbitraje. Esto asegura que las decisiones arbitrales no contravengan normas imperativas que protegen el interés general y los derechos fundamentales. Es crucial que las partes involucradas en un proceso arbitral comprendan estos límites para evitar nulidades y asegurar que sus laudos sean ejecutables. Ya que un laudo arbitral puede ser anulado si su contenido o ejecución viola el orden público. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando un laudo:

- Contraviene Normas Imperativas: Si el laudo establece una solución que va en contra de normas imperativas nacionales o internacionales, puede ser anulado por los tribunales. Un ejemplo sería un laudo que permitiera prácticas comerciales contrarias a las leyes antimonopolio.

---

<sup>9</sup> Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.P.19

• **Afecta Derechos Fundamentales:** Laudos que vulneran derechos humanos o fundamentales pueden ser anulados. Por ejemplo, un laudo que discriminara en base a raza, género o religión sería considerado nulo por violar principios de igualdad y no discriminación<sup>10</sup>. La doctrina mayoritariamente considera que una materia esté regida por normas de orden público no obsta a que pueda someterse a arbitraje. La arbitrabilidad no encuentra límite en las normas que debe aplicar el árbitro sino en la disponibilidad de los derechos involucrados, y es por ello por lo que el mismo artículo alude a que no esté “comprometido” el orden público de la controversia a resolver<sup>11</sup>. En todo asunto los árbitros a priori no solo deben evaluar si se encuentra afectado el orden público, sino que, en dicho supuesto, si la materia regulada por esas normas de orden público es o no arbitrable en la medida que los derechos involucrados sean disponibles para las partes. Veamos a continuación algunos ejemplos.

## VII. Materias Arbitrables

Para limitar sus riesgos y su inseguridad, así como también mitigar de alguna manera los riesgos provocados por las dificultades de calificación de los contratos de negocios, es frecuente que las partes pacten el arbitraje como forma de solución de los conflictos que se susciten durante el transcurso de su vinculación comercial, en el cual los especialistas - árbitros jueces- , desde un punto de vista técnico y jurídico, intentan reglar su solución, inspirándose en la voluntad presunta de cuánto realmente han querido realizar<sup>12</sup>

Entre esas aplicaciones podemos destacar:

**Societarias:** El arbitraje en cuestiones societarias da óptimos resultados.

El compromiso arbitral se puede incluir en los contratos de sociedad anónima y de responsabilidad limitada, como lo prevé la resolución 7/2005 de la IGJ y que ha sido mantenida en la nueva gestión, que establece: “Artículo 75.- Los estatutos de las sociedades por acciones y los contratos de sociedades de responsabilidad limitada podrán incluir cláusulas arbitrales. En caso de ser adoptada la contenida en el Anexo que se cita como Anexo V de estas Normas, en el correspondiente trámite registral el contralor a su respecto se limitará a la verificación de la fidelidad de sus términos”.

Como señalan Ragazzi y Marinelli, “La incorporación del arbitraje estatutario a través de un reglamento no sólo es admisible y viable jurídicamente, sino que en algunos casos puede resultar eficaz para el mejor funcionamiento de la organización societaria”<sup>13</sup>

Alguna vez se ha sostenido que: cuando entra la Justicia se termina la familia y la sociedad.

Muchas veces la sola publicidad de la litigiosidad pendiente sirve de catalizador para terminar con esa sociedad o al menos dejarla en pésimas condiciones frente a la competencia.

Los largos litigios societarios que acumulan nuevos procesos a consecuencia de la demora natural en resolver los existentes, conspiran contra los fines societarios que no son, precisamente, mantener problemas internos irresueltos.

El arbitraje con su privacidad y celeridad puede contribuir a sortear esos problemas y restablecer la actividad societaria a su verdadero objetivo.

**Seguros:** si bien la actividad está rigurosamente reglada, nada impide a que, en las cláusulas contractuales, en algunos contratos especiales, se prevea la solución arbitral, sea de derecho, sea de amigables componedores que tal vez aparezca como la más indicada.

Conflictos por accidentes de tránsito, incumplimientos variados de las aseguradoras o conflictos entre beneficiarios y tomadores, claramente pueden ser superados por este medio. Nótese que no es nece-

<sup>10</sup> Loquin, E. (Ed.). El orden público y el arbitraje. Editorial Universidad del Rosario. y (2016). <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-el-orden-publico-y-el-arbitraje.html>

<sup>11</sup> Rivera Julio Cesar, Orden público en el arbitraje comercial, LL 2015-F, p 1095 y Arbitrabilidad: cuestiones regidas por leyes de orden público, LL 2011-A, p.555.

<sup>12</sup> Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.P.12

<sup>13</sup> Ragazzi y Marinelli, Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar. Ed. Ad Hoc. pág. 805

sario que el compromiso arbitral se geste en el contrato original pues este puede celebrarse y perfeccionarse luego de presentado el conflicto.

Fideicomisos: Regularmente se ve al fideicomiso como algo sombrío y complejo. Pero como en el fondo no es más que la administración de un patrimonio afectado a una finalidad específica y con resultado final a favor de terceros beneficiarios designados o con potencialidad de constituirse en tales. (CCC art 1666.- Definición. Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario).

Este contrato, muy empleado a partir de su incorporación al orden jurídico como contrato regulado – ley 24441 del año 1995, es un contrato milenario.

Su particularidad esencial es lo que se denomina “el pacto conventum” que es su regulación minuciosa.

Su finalidad es aprovechar una de las virtudes esenciales en la vida de la sociedad civil; la confianza y la buena fe.

Realmente no se concibe una sociedad que no asiente la generalidad de sus actos en la buena fe.

Por ello ante cualquier incertidumbre que genere el cumplimiento de las obligaciones del fiduciario o de cualquier obligado por dicho contrato de fiducia, la respuesta más idónea puede resultar el arbitraje ya que no son cuestiones que, por lo general, admitan demoras y que se agravan en su definición por la lentitud y a veces farragosa gestión judicial.

Muchas veces, estimamos, se confunden las potestades que asisten a las personas que se vinculan al fideicomiso presentándolas como sometidas a una potestad insuperable. Sin embargo la ley impone al fiduciario, precisamente por esa calidad, un comportamiento acorde y otorga a los restantes intervinientes en la relación jurídica de facultades de control y aun de remoción (art. 1676 y 1678 CCC por caso).-

Son cuestiones sumamente complejas pero tal vez no lo sean las que van gestando esa complejidad. Y es en esas etapas previas las que el arbitraje se muestra altamente apropiado para superarlas.

Límites del Arbitraje en el Fideicomiso: El fideicomiso es una herramienta jurídica que permite a una persona (fiduciante) transferir bienes a otra (fiduciario), para que esta última los administre en beneficio de un tercero (beneficiario). El arbitraje, como método de resolución de conflictos, se ha adoptado también en el ámbito de los fideicomisos, proporcionando una vía eficiente para la resolución de disputas. Sin embargo, existen ciertos límites y consideraciones específicas cuando se utiliza el arbitraje en este contexto. Los acuerdos de arbitraje en fideicomisos deben respetar las normas imperativas y el orden público. Esto significa que las materias que involucran derechos inalienables o que afectan directamente al interés público no pueden ser sometidas a arbitraje. Por ejemplo, cuestiones que involucren derechos laborales de los empleados del fideicomiso o aspectos penales no son arbitrables<sup>14</sup>. El arbitraje en fideicomisos se limita a cuestiones contractuales y de administración del fideicomiso. Disputas sobre la validez del fideicomiso mismo, su constitución o la legitimidad de los beneficiarios, generalmente deben ser resueltas por tribunales judiciales para asegurar la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas. Además, el fideicomiso debe incluir una cláusula arbitral explícita que detalle las materias arbitrables para evitar ambigüedades. Si bien el arbitraje se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, esta autonomía está limitada por restricciones legales específicas a los fideicomisos. Las partes deben asegurarse de que el acuerdo arbitral no contradiga las disposiciones legales aplicables al fideicomiso. Por ejemplo, disputas que vulneren normas de los derechos de los consumidores y usuarios y/o contratos de adhesión, a modo de ejemplo.

El arbitraje en fideicomisos debe proteger los intereses de los beneficiarios. Las cláusulas arbitrales no deben imponer condiciones desventajosas o perjudiciales para los beneficiarios, quienes a menudo no participan directamente en la negociación del fideicomiso. Esto incluye asegurar que los procedimientos arbitrales sean justos y equitativos, y que los beneficiarios tengan la oportunidad de ser escuchados y repre-

---

<sup>14</sup> Ghersi Carlos, Tratado de fideicomiso. 2018.

sentados adecuadamente en el proceso arbitral<sup>15</sup>. Aunque una de las ventajas del arbitraje es la limitación en la revisión judicial de los laudos, en el contexto de los fideicomisos, los tribunales pueden intervenir para garantizar que el laudo no viole principios de orden público o derechos fundamentales. Esta revisión judicial asegura que los laudos arbitrales sean conformes a la ley y que no se utilicen para evadir obligaciones legales o derechos de las partes<sup>16</sup>. A modo de conclusión de este punto podemos decir que el arbitraje en fideicomisos ofrece una vía eficaz para resolver disputas, pero está sujeto a varios límites destinados a proteger el orden público, los derechos fundamentales y los intereses de los beneficiarios. Es crucial que las partes implicadas en un fideicomiso comprendan estos límites y estructuren sus acuerdos arbitrales de manera que cumplan con las disposiciones legales y aseguren un proceso justo y equitativo.

Negocios familiares: Hoy la familia no es la misma de la que nos transmitiera la realidad patriarcal decimonónica.

Cada sociedad tiene sus propios valores, como certeramente describe Ian Morris en su obra *Cazadores, Campesinos y Carbón*.

Pero ahora estamos en otra nueva era, de una organización social y familiar apartada de esa realidad e inmersa en la era de la tecnología de desarrollo y evolución difícil de avizorar.

Como simple muestra señaló un giro casi copernicano respecto de los pastos sobre la herencia futura. Durante siglos ellos fueron prohibidos por ser contrarios a la moral.

Se los hacía sospechosos de incitar a las muertes precipitadas de los candidatos a dejar una herencia. Pero actualmente la herencia ya no está absolutamente predeterminada y clara.

Las familias ensambladas y los sucesivos y alternantes miembros de dichas familias generan relaciones económicas que rara vez son el fruto del trabajo y la organización del pater familia.

Por ello con excelente criterio y por iniciativa de los Dres. Favier Dubois y Graciela Medina<sup>17</sup> se incorporó esta modificación a la prohibición: CCC 1010.- Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

En este tipo de organizaciones familiares, en los pactos que contemplen esa realidad y en las relaciones entre los miembros de estas familias “modernas”, es indudable que la resolución de las diferencias no admite otra alternativa que la arbitral, etapa de negociación y mediación incluida.

Contratos públicos: Los contratos administrativos generan una serie de cuestiones durante su gestión que hacen que su judicialización parte del objetivo para el cual fueron celebrados. En los fueros contencioso-administrativos en Estado suele prevalecer en materia del ejercicio del derecho de defensa con una desigualdad, justificada tal vez por la persecución del bien común, pero que genera demoras que conspira contra esa finalidad que se pretendió servir a través del contrato administrativo.

Por ello es necesario muchas veces, y conveniente en grado sumo, soluciones arbitrales, muchas veces de carácter técnico que hacen aconsejable este mecanismo.

Negocios internacionales y franquicias comerciales: Este es uno de los más noveles contratos comerciales, que importamos como resultado de la marcada globalización imperante en el mundo de los negocios desde la segunda mitad del siglo veinte. A partir de la creciente evolución de los sistemas de distribución

---

<sup>15</sup> Pirovano, Pablo A. <https://pasbba.com.ar/lineamientos-sobre-el-contrato-de-arbitraje-del-codigo-civil-y-comercial/16/11/18>.

<sup>16</sup> Rivera, Julio Cesar, *Arbitraje Comercial: Parte Gral.* ed. 2007.

<sup>17</sup> Medina, Graciela – Favier Dubois, Eduardo M., “Empresa familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil”, DFyP 01/01/2012

de bienes y servicios, nace esta alternativa de “distribución mayorista exclusiva” que se constituye, así como nuevas técnicas para la distribución de bienes.

Podemos decir que la franquicia comercial es un contrato entre dos partes en el cual el franquiciante permite al franquiciado “comercializar” un cierto producto o servicio, bajo su marca y símbolo, contra el pago de un derecho de entrada o de regalías, o de ambas cosas<sup>18</sup>

La ausencia de una legislación especial para las franquicias, franquiciantes y franquiciados, durante muchos años, sumada a la falta de una evolución, a la par, y de un “expertise”, de los Tribunales tradicionales para solucionar su creciente y dinámica conflictividad, hizo que la mayoría de sus protagonistas encontrarán en el arbitraje una solución acorde a los eventuales problemas que se suscitaban en la compleja relación de este instituto. Por ello, desde siempre han optado más por esta vía de solución arbitral en sus contratos, haciendo uso de arbitrajes en instituciones -de reconocido prestigio-, en lugar de dirimir sus disputas en la forma convencional y jurisdiccional de la justicia ordinaria.

### **Excepciones y casos específicos**

El orden público es un principio que limita la autonomía de la voluntad en los contratos, incluyendo los acuerdos de arbitraje. Y es aquí lo arduo de la cuestión dado que no siempre se ve de manera clara esa delimitación o contorno. Hay excepciones y casos en los que el arbitraje puede permitirse en materias dudosas o complejas, como podría presentarse en ciertos supuestos relacionados con contratos inmobiliarios. En dicha situación es importante resguardar el consentimiento expreso de la parte débil, la ausencia de condiciones abusivas y el debido asesoramiento de ser necesario.

### **VIII. Conclusión**

El arbitraje es una herramienta eficaz para la superación de los conflictos pues sea de derecho, de amigables componedores o técnicos, se constituye en un recurso, económico, rápido, especializado técnicamente y altamente positivo para restablecer la paz social.

Es dable señalar que en las sesiones de arbitraje se conserva, por regla general, el trato cordial y respetuoso y fundamentalmente la presencialidad que impide que el caso se burocratice y se convierta en una abstracción.

En ningún caso deberían admitir los participantes de este recurso que sea un sucedáneo del proceso judicial.

Muy por el contrario, la libertad de formas y herramientas probatorias no tienen otra frontera que las que las partes mismas o el tribunal arbitral establezcan con el objeto de agilizar los trámites y elegir los recursos conducentes a obtener la solución más acorde con el problema traído a su consideración.

Podemos agregar que la actividad está reconocida como actividad extrajudicial de modo que los gastos y honorarios se reducen sensiblemente.

Ello no es una pauta meramente de ahorro, es una posibilidad de asegurar que más casos sean resueltos en forma accesible cuando las partes no lo logran por sí mismos o con auxilio de sus letrados.

### **Bibliografía**

#### **Doctrina**

Rivera Julio Cesar, El Arbitraje en el Proyecto de Código sancionado por el senado. Texto completo del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial – CAM (camoron.org.ar. La Ley 17/12/2013.

---

<sup>18</sup> Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.

Huggias Walter Mario, El Arbitraje ID SAIJ DACF150537, 05/10/13.

El arbitraje es una forma eficaz para resolver conflictos. Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Ciencias Econ., CABA, Sep. 2015

Landi, Osvaldo A., Arbitraje y medidas cautelares, SAIJ.gob.ar., año 2004.

El arbitraje, una forma eficaz para resolver conflictos, Archivo.consejo.org.ar. Consejo Profesional de Cs. Econ., CABA, año 2004.

¿Qué es el arbitraje? <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/case-example.html>

Marzorati, Osvaldo J. Principios Generales de Derecho Internacional Privado. Astrea, 1993.P.19

Loquin, E. (Ed.). El orden público y el arbitraje Editorial Universidad del Rosario. y (2016). <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-el-orden-publico-y-el-arbitraje.html>

Rivera Julio Cesar, Orden público en el arbitraje comercial, LL 2015-F, p 1095 y Arbitrabilidad: cuestiones regidas por leyes de orden público, LL 2011-A, p.555.

Ragazzi y Marinelli, Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar. Ed. Ad Hoc. pág. 805

Gherzi Carlos, Tratado de fideicomiso. 2018.

Pirovano, Pablo A. <https://pasbba.com.ar/lineamientos-sobre-el-contrato-de-arbitraje-del-codigo-civil-y-comercial/> 16/11/18.

Rivera, Julio Cesar, Arbitraje Comercial: Parte Gral. ed. 2007.

Medina, Graciela – Favier Dubois, Eduardo M., “Empresa familiar. Proyecto de incorporación al Código Civil”, DFyP 01/01/2012

Jurisprudencia

CSJN, Rocca Juan Carlos c/Consultara SA (E.L) s/Ordinario, en fallos 322-1100.

CSJN, Icer S.A. c/ Molinos Florencia S.A., Fallos 296: 230.

CSJN, Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina Sección Formosa, Fallos: 289:158.

CSJN, Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Propietarios y/o armadores del buque Sea Urchin, Fallos: 281:289.

CSJN Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Sargo Argentina S.A., fallos 290:458

### **Jurisprudencia**

CSJN, Rocca Juan Carlos c/Consultara SA (E.L) s/Ordinario, en fallos 322-1100.

CSJN, Icer S.A. c/ Molinos Florencia S.A., Fallos 296: 230.

CSJN, Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina Sección Formosa, Fallos: 289:158.

CSJN, Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Propietarios y/o armadores del buque Sea Urchin, Fallos: 281:289.

CSJN Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Sargo Argentina S.A., fallos 290:458.

---

# “Violencia ambiental contra los niños. Aproximaciones a la relación entre niñez y ambiente. Jurisprudencia innovativa”

Autoras: **María Victoria Zarabozo Mila**<sup>1</sup> y **Mayra Cecilia Palacio**<sup>2</sup>

---

## RESUMEN

La contaminación del medio ambiente es un acto de violencia social, una violencia global contra intereses difusos además de intereses particulares. Desde lo colectivo sin duda la población más vulnerable es la niñez, por ello la Violencia Ambiental contra Los Niños debe poder especialmente evitarse.

En el universo del Derecho de la Minoridad, el Derecho de los Niños, Niñas y adolescentes a la No Violencia Ambiental, debe instaurarse como faro ejemplar en la prosecución y en la ejecución de programas y actividades que tengan también como eje el Principio Pro Hominem en el contexto de una visión Pan Ambiental que garantice la plena vigencia de todos los derechos de la niñez, así como en todos los esquemas de Responsabilidad Social insertos en el pan ambientalismo de implementación con norte en el Interés Superior del Niño (Art. 3 CDN).

## PALABRAS CLAVE

Niñez. Medio Ambiente. Interés Superior Del Niño. Pan Ambientalismo. Pan Ambiental. Derechos Humanos. Violencia Ambiental. Violencia Ambiental Simbólica. Contaminación. Niñas, Niños y Adolescentes.

## SUMARIO

I. Niñez, Generaciones Futuras, Ambiente y Violencia Ambiental. La cuestión de la Violencia Ambiental Simbólica. II Violencia Ambiental perpetrada contra los recursos naturales y el ambiente donde se encuentran los niños. Niños en el contexto de fumigación con agrotóxicos. Niños ante el daño producido por el Plomo. III. Violencia ambiental en la contaminación de bienes de consumo dirigidos a los niños. El caso de los juguetes contaminantes y peligrosos. El problema del plástico y el plomo en las pinturas. IV. Violencia ambiental en la

---

<sup>1</sup> Doctora en Ciencias Jurídicas, Magister en Derecho Ambiental, Universidad País Vasco España, Especialista en Medio Ambiente y Recursos Naturales Facultad de Derecho UBA. Diplomada en Metodología de la Investigación UCES. Especialización en Gas Licuado de Petróleo y Gas Natural Licuado. Actualización en Derecho del Petróleo y Gas Natural. Investigadora, miembro adscripto al Instituto de Investigación Ambrosio Gioja Facultad de Derecho UBA.

<sup>2</sup> Doctora en Ciencias Jurídicas, UMSA, Especialista en derecho de Familia, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Diplomada en Argumentación Jurídica, Universidad de San Isidro.

contaminación visual y la Publicidad dirigida a los niños. El caso de los alimentos dirigidos a los niños y la prohibición del uso de personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas, mascotas, o la entrega o promesa de entrega de regalos y premios. V. Conclusiones.

## **I. Niñez, Generaciones Futuras, Ambiente y Violencia Ambiental. La cuestión de la Violencia Ambiental Simbólica.**

“El Derecho de los Niños a la No Violencia Ambiental, debe instaurarse como faro ejemplar en la prosecución y en la ejecución de programas y actividades que tengan también como eje el Principio Pro Hominem en el contexto de una visión Pan Ambiental que garantice la plena vigencia de todos los derechos de la niñez y que de manera integral pueda darse una protección y desarrollo pleno de todos los derechos que merecen como ser humano en principio; persona menor de edad; futuro integrante de la sociedad dentro del planeta tierra que habita y al mismo tiempo protegerá como adulto tomando el ejemplo que ha vivido y experimentado en su niñez en la temática desarrollada”<sup>3</sup>

Como regla hermenéutica, debe entenderse al Derecho, en tanto disciplina global, supeditada a la sostenibilidad ambiental y al Derecho Ambiental como derecho pre condicional de la vida<sup>4</sup>. Y en este contexto el derecho ambiental posee una esencial interconexión con el derecho la vida y el derecho a la salud.

La manda del art 41 de la Constitución Nacional así lo indica, junto con los artículos 240° y 241 del Código Civil y Comercial de la Nación, y todas las leyes de presupuestos mínimos, especialmente la LGA 25675, y la Ley de Educación Ambiental Integral Nr. 27621<sup>5</sup>. El artículo 41 de la Constitución va mas allá aún, ya que protege a “las Generaciones Futuras”, es decir, “a los niños todavía no concebidos”.

El interés general protectorio del colectivo Niños Niñas y Adolescentes, es sin duda un interés colectivo en orden a la protección, el cuidado, prevención y remediación de toda violencia contra ellos. Entre todos los tipos de violencia, se encuentra la “Violencia Ambiental contra los niños”,<sup>6</sup> la que trata de una violencia amplia, que incluye no solo la degradación del ambiente global en el que se desarrollan, sino también, la contaminación, toxicidad y peligrosidad inserta en las sustancias y elementos que están dirigidas a esta población. Esto incluye los actos de engaño o de inducción al consumo en sustancias que pueden ser perjudiciales para los niños en los alimentos y en los medicamentos, por ejemplo. La violencia inserta en la contaminación publicitaria, informativa, en la contaminación visual en general que impacta en los niños de modo especial.

Se trata de un universo de violencia que abarca no solo la contaminación de los recursos naturales y del medio en que el niño se desarrolla, sino también desde la contaminación visual, la contaminación en los materiales de juguetes y la contaminación informativa respecto de alimentos dañinos para la salud, y que cla-

<sup>3</sup> Zarabozo Mila María Victoria, Palacio Mayra. Niñez y Medio Ambiente, Microjuris, Revista de Derecho Ambiental N° 3 / septiembre 2022 disponible <https://ar.microjuris.com/docDetail?Idx=MJ-DOC-16791-AR>

<sup>4</sup> Ver Concepto Derecho Pre condicional en: Zarabozo Mila, María Victoria (2014). Principios Rectores en Materia Ambiental de Recursos Naturales en General e Hidrocarburífera en Particular. El control de Constitucionalidad y Criterios de la C.S.J.N de 1875-2010. Lajouane, Buenos Aires.

<sup>5</sup> Para más detalle ver Zarabozo Mila María Victoria. El Derecho será ambiental, o no será Derecho, La Ética será ambiental, o no será ética. Sobre la transformación del sistema educativo argentino en materia ambiental en post del desarrollo sostenible y de la promoción y formación de una nueva ética ambiental sobre la idea base del cuidado de la casa común y de la responsabilidad interpersonal humana por el prójimo. <https://ensenanzaderecho.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/2021/ponencias/com3/Zarabozo%20Mila%20Maria%20Victoria,.docx>

<sup>6</sup> Para más detalle ver Zarabozo Mila María Victoria, Palacio Mayra. Niñez Y Medio Ambiente- La NO violencia ambiental contra los niños. La violencia ambiental como violencia específica. La Responsabilidad Social y la Infancia (RS-I). Ponencia en II Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario. Derechos Humanos para la Niñez y la adolescencia, Facultad de Derecho UBA-2022

ramente termina en la “Violencia Ambiental Simbólica perpetrada por el “desinterés” frente a la evidencia del daño diario que se les genera”.

Por ello, cabe afirmar que la degradación del medio ambiente apto sano y equilibrado, es además de un tipo de violencia social concreta, una simbólica.

Todos estos elementos comprometen la salud y el medio, contaminado y enfermando al organismo humano, con lo que se vulnera el derecho al medio ambiente apto sano y equilibrado que manda el art. 41 de la Constitución Nacional. NO se trata solamente de falta de inocuidad, sino, esencialmente de actos de perjuicio y de lesión a los órganos del cuerpo. Respecto de esto, debe tenerse en cuenta que el concepto de contaminación en sentido amplio implica no solo la existencia de alguna impureza o algún otro elemento indeseable que estropea, corrompe, infecta, inutiliza o degrada un material, cuerpo físico, entorno natural, lugar de trabajo, sino un concepto más amplio que incluye tipos de daños diversos de difícil monetización como por ejemplo del daño moral por daño ambiental.

En este contexto, la manda debe ser la aplicación del nuevo Paradigma del Código Civil y Comercial a través de los artículos 14, 240° y 241°. Así, el Artículo 240 regula los límites al ejercicio de los derechos individuales supeditándolos a no afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. A posteriori, el art 241 establece que cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

Especialmente, y este es el gran cambio paradigmático del Código, consagra los deberes de prevención del daño y reparación del mismo en el Título 5°, Sección 2da.: la función preventiva y punición excesiva, artículos 1710, 1711, siguientes y concordantes.

El foco se desplaza desde el concepto de resarcimiento al de la prevención, cuestión que puede relacionarse con los cambios de paradigma de niñez y que la prevención además del resarcimiento sea una mirada integral del caso. Claramente estos cambios introducidos en el Código Civil y Comercial de la Nación dan cuenta del cambio paradigmático estructural que somete, todo el derecho civil y comercial nacional, que congloba la mayoría de las cuestiones sometidas a los tribunales, y que es de aplicación nacional en todo el territorio, a las normas ambientales.

Las normas ambientales, subordinan entonces, al resto de las normas, las cuales deben supeditarse a las primeras. El norte de preservación ambiental normativo indica que la disciplina o las políticas que se ubiquen en las antípodas de esta manda no será considerado derecho válido por violar los Principios Pro Hominem.<sup>7</sup>

Ningún aspecto de la disciplina puede estar ajena a la obligación de preservación del medio natural y de la prosecución del desarrollo sostenible y enmarcada en el plexo teórico de respecto de los Derechos Humanos. Por ello, especialmente entre ellos, los Derechos de los Niños teniendo como norte, el Interés Superior de los Niños en complemento al principio pro-homine.

Los alcances de esta afirmación producen efectos no solo en los juegos con los que juegan y con los alimentos de los que se nutren, sino también de la arquitectura y de la infraestructura en la que viven, siendo los desarrollos de la hoy llamada “Arquitectura Saludable” dignos de estudiar<sup>8</sup>.

Grupos de investigadores en el mundo abocados al objetivo de estudiar el papel de los contaminantes ambientales en el aire, el agua y en la dieta durante el embarazo e inicio de la vida, y sus efectos en el crecimiento y desarrollo infantil, han demostrado lo que ya se intuía hace mucho, que el incremento de enfermedades está relacionado con ambientes no saludables. Las exposiciones prenatales y en el inicio de la vida, están asociadas con la salud infantil y el desarrollo humano, y predispone efectos posteriores en adultos<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Para más detalle ver Zarabozo Mila María Victoria, Educación ambiental. Su implementación y la redimensión del principio pro hominem, pro natura y pro aqua” Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales. IJEDITORES 2022 N43. disponible en: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=653d16bcd7539b1e03cafd4321778969>.

<sup>8</sup> Para más detalle ver Gala Mora, Demostrado: la contaminación afecta a nuestros niños, Revista Es Arquitectura 18 de febrero de 2021 <https://www.revistaad.es/arquitectura/articulos/demostrado-contaminacion-afecta-nuestros-ninos/28738>.

<sup>9</sup> Para más detalle ver Gala Mora, ob. Cit.

En este sentido, nueva jurisprudencia empieza a generarse, dentro del cambio paradigmático<sup>10</sup> que el Derecho Ambiental impone.

## **II.-Violencia Ambiental perpetrada contra los recursos naturales y el ambiente donde se encuentran los niños. Niños en el contexto de fumigación con Agrotóxicos. Niños ante el daño producido por el Plomo.**

Es claro que la cuestión de contaminación de los recursos naturales como el agua, aires, suelo de donde los niños habitan, es un daño ambiental claro con mayor incidencia en sus cuerpos en desarrollo y sin un sistema inmune desarrollado en su totalidad.

Existen diversos planteos que han tenido sentencia a favor especial de la situación de niños fumigados con agrotóxicos, dado que en algunos planteos los casos planteaban la prohibición de fumigar en las inmediaciones de escuelas rurales e incluso de las ciudades rurales.

En la causa "Foro Ecologista de Paraná (2), y otro c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo " (expte No 10.711) con resolución de Cámara (Provincia de Entre Ríos) el día 1 de octubre de 2018 el tribunal dio aval al pedido iniciado por el Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (Agmer), en tanto el Gobierno de Entre Ríos fue demandado a los fines adoptar medidas urgentes para proteger a los/as niños/as, adolescentes y personal que concurren a las escuelas rurales de los impactos negativos de las fumigaciones. El pedido requirió la definición de distancias de protección, libres de uso de agrotóxicos, alrededor de las escuelas, de 1.000 metros para el caso de las fumigaciones terrestres y de 3.000 para las fumigaciones aéreas. También se solicitó la implementación de un sistema de vigilancia epidemiológica y se realicen análisis de agua de lluvia y de agua destinada al consumo.

En este caso, se había denunciado que las escuelas rurales de la provincia de Entre Ríos estaban, en su gran mayoría, cercadas por áreas de sembrados, inmersas en la contaminación constante de los productos utilizados en la agricultura industrial. Según información oficial citada en el fallo, existían en ese momento 1.030 escuelas rurales en las condiciones descriptas.

En primera instancia se hizo lugar al amparo ambiental y se ordenó las medidas peticionadas. El fallo fue ratificado por la Sala de Procedimientos Constitucionales y Amparos del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

La Sentencia la Cámara Civil decidió:

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

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

3) Condenar al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años contados desde la presente procedan a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros (150

<sup>10</sup> Zarabozo Mila, María Victoria. Ideologías Ambientales y Pan Ambientalismo Desde las teorías clásicas, hasta las nuevas nociones del "buen vivir" "Sumak Kawsay" o "Suma Qamaña" y la Carta Encíclica Laudato Si de Su Santidad Francisco. Lajouane, Buenos Aires, 2021.

mts.) de todas las escuelas rurales de la Provincia, con las especificaciones detalladas en los considerandos. (...).

4°) Suspender de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones.

El caso pone el foco en que el manejo y la aplicación inadecuada de agrotóxicos posee grandes riesgos para la salud humana. Un argumento muy interesante que permite poner en foco la cuestión es que muchas de que las plagas tienen procesos químicos o biológicos similares a los de los seres humanos.

Como bien alegaron los actores, era claro que era inadmisibles que no existiese prevención en resguardo de los niños, niñas y adolescentes, como tampoco podía admitirse la tolerancia a la ausencia del Estado en la protección de esta franja etaria que concurría a instituciones escolares. En este sentido, es claro que se debe garantizar a los niños el más alto nivel posible de salud el cual tiene injerencia directa en su interés superior<sup>11</sup>.

Esta decisión interpela sobre temas vinculados al modelo productivo que se desarrolla en la región, que sorteó con creces el ámbito jurisdiccional e, incluso, ingresó a la agenda de discusión en cuanto a la protección de niños, niñas y adolescentes, a los que alinea con el derecho de las futuras generaciones a la salud y a un ambiente sano. Este caso puede ser un leading case, siendo el inicio para la evaluación de leyes de NNA y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), sean incorporado en los argumentos y fundamentos de futuras demandas y sentencias.

A su turno, el Superior Tribunal de Justicia otorgó al fallo efectos erga omnes a la decisión, en tanto se trataba de implementar al derecho ambiental constitucional.

Por otro lado, un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dictado en “Delaunay Jorge Enrique S/ Amparo: Actor Monsalvo Cristina” (SCJ, BsAs, 2012), sentó un precedente en materia ambiental, expidiéndose favor de los derechos a vivir en un ambiente sano y a la salud y en contra de las fumigaciones. Asimismo, consideró que la exposición a los tóxicos que emanan de la fumigación afectaba tanto al medio ambiente como a la salud de los vecinos de la localidad.

La admisión del amparo se fundamentó en la ilegalidad del accionar del productor, quien no tuvo reparos en fumigar sus campos sin peticionar el permiso municipal correspondiente a los fines de realizar la actividad. En el caso, había quedado demostrado que no solo se había evadido el permiso, sino que la fumigación se realizó en una zona cercana a las casas de la localidad. Sin la mínima diligencia, el productor había actuado en base a beneficios personales, por lo que la Suprema Corte bonaerense invocó en la resolución el principio precautorio, dispuesto en la Ley General del Ambiente (Ley N°25. 675, 2002, art.4).

Un aspecto importante que tuvo en cuenta el tribunal fue el viento que influía en la fumigación, porque se producía el corrimiento que podía alcanzar, si se estaba trabajando en el borde de un lote, a otro lote (propio o de terceros).

El Tribunal afirmó que “no hay daño ambiental inocuo o completamente reparable”, y que devenía necesaria la fijación de una distancia prudencial desde el límite de los lotes a fumigar hasta las escuelas rurales. El Tribunal definió entonces la necesidad de contar con un modelo integral de protección del ser humano, especialmente cuando se trata de niñas, niños y adolescentes.

Respecto del contaminante Plomo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 339:1423 de octubre de 2016 (CSJ 2810/2015/RHI Custet Llambí, María Rita -Defensora General- s/ amparo) revocó la sentencia del Tribunal Superior de Río Negro, expresando que procedía el remedio federal por omisión de ponderar y por el rechazo tácito a las medidas de remediación de la zona afectada, máxime cuando la situación ambiental llevaba un prolongado tiempo sin ser resuelta e incidía negativamente en la salud de niñas, niños y adolescentes que habitan las zonas afectadas.

Esta acción de amparo colectivo fue iniciada por la Defensoría General de la Provincia de Río Negro

<sup>11</sup> Esta idea es compartida por los Dres. Gil Domínguez, Famá y Herrera.

contra la provincia de Río Negro y la Municipalidad de San Antonio Oeste, con el objeto de que se hiciera efectiva la remediación de las zonas contaminadas con plomo y otros metales pesados y se resguardaran los derechos a la salud y a un medio ambiente sano de los niños, niñas y adolescentes, tanto mediante acciones preventivas tendientes a evitar daños futuros como a través del tratamiento sanitario de los niños con altos niveles de plomo en sangre.

El Procurador General de la Nación, a su turno, incluso expresó que debió ponderarse la situación ambiental llevaba un prolongado lapso sin resolver e incidía negativamente en los derechos de los niños, niñas y adolescentes que habitan las zonas afectadas. En efecto, mencionó que los informes incorporados a la causa sobre el estado de salud de este grupo revelaban que en el año 2005 el 20% de los niños expuestos tenían valores de plumbemia mayores a los aceptados por la OMS, (esto es, más del 10 mcg/dl) y que los últimos estudios realizados en el 2013, si bien evidencian un descenso de esos niveles, acreditaban la presencia de plomo en sangre, lo que implicaba que esa población continúa expuesta al efecto contaminante de los metales pesados, problemática que, según las recomendaciones del Ministerio de Salud de la provincia de Río Negro, no cesaría hasta que se logre la efectiva remediación de la zona afectada.

La Corte Suprema enfatizó, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, que la acción de amparo tenía por objeto la efectiva protección de los derechos vulnerados, por lo cual, en ese marco, las reglas procesales debían ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin (CSJ 1314/2012 [48-M]1 CSI, "Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otro si acción de amparo", sentencia del 2 de marzo de 2015, considerando séptimo y sus citas).

Lo importante del caso es que la CSJN ha decidió a favor de Derecho a la salud los menores, teniendo en máxima consideración la circunstancia en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda<sup>12</sup>.

También expresó que los menores, con quienes respecto de su atención y asistencia integral correspondía equiparar a los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces. (Fallos: 327:2413)

El Máximo Tribunal mencionó que, de los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Parte de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos, más aún cuando se trata de niños o personas con discapacidad. (Fallos: 342:459) También ha mencionado que el Estado Argentino había asumido compromisos internacionales, dirigidos a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad -art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros- y no podía desligarse válidamente de esos deberes con fundamento en la circunstancia de estar los niños bajo el cuidado de sus padres, ya que lo que se encuentra en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño) (Fallos: 335:888).

### **III. Violencia ambiental en la contaminación de bienes de consumo dirigidos a los niños. El caso de los juguetes contaminantes y peligrosos. El problema del plástico y el plomo en las pinturas.**

Según se mencionó, la contaminación en sentido amplio implica no solo la existencia de impurezas

---

<sup>12</sup> Fallos: 342:459 (Voto del juez Maqueda); 335:452; 327:2127; 326:2906

o algún otro elemento indeseable que estropea, corrompe, infecta, inutiliza o degrada un material, cuerpo físico o el entorno natural, sino que también se encuentra en la toxicidad y peligrosidad inserta en las sustancias y elementos que están dirigidas a los niños y que comprometen su salud primero y luego se acumulan en el ambiente generando daño ambiental generalizado.

Ningún otro principio más importante que el Principio Precautorio debería primar en estos casos. Especialmente de todos los elementos que se le presentan al ambiente del niño para su juego o uso. Parte del problema es que se trata de sustancias tóxicas, incluso cancerígenas, con un bajo umbral de ignición o que terminen desprendiendo partes pequeñas causantes de heridas cortantes o atragantamientos.

Si bien en la República Argentina el IRAM regula estos estándares, lo que debe poder verse es que las pruebas actuales van demostrando nuevos perjuicios desconocidos de lo que en algún momento estuvo permitido.

Esto sucede con los plásticos de los juguetes e incluso con los libros para niños con tinta con plomo también es un tema a tener en cuenta. El plomo, se vuelve a aclarar, también se encuentra presente en la pintura de los juguetes para niños<sup>13</sup>.

Ningún grupo es más vulnerable frente al daño ambiental que los niños. En todo su ciclo (producción, uso y eliminación), los plásticos poseen un impacto significativo en los derechos del niño dado los aditivos químicos tóxicos (ftalatos) que pueden plantear amenazas significativas para el desarrollo infantil. En el caso de los juguetes para niños, el foco está puesto en los aditivos del PVC, en especial presentes especialmente en las partes blandas o plásticos blandos<sup>14</sup>.

Se estima que uno de los efectos de los micro plásticos dentro del cuerpo, es la infertilidad. De este modo, no solo las mujeres fértiles están expuestas a este riesgo, sino los fetos. Y dado que el sistema jurídico argentino considera que hay vida desde el mismo momento de la concepción, estamos hablando de un daño a la vida. Las mujeres en etapa fértil, los fetos y los infantes en distintos grados son especialmente vulnerables a esas sustancias tóxicas.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible son una herramienta importante para abordar las cuestiones de derechos humanos relativas al ciclo de los plásticos<sup>15</sup>. El ODS 14 sobre la conservación y el uso sostenible de los océanos, mares y recursos marinos menciona explícitamente los plásticos.

Como afirma, Hamilton, debido a la particular vulnerabilidad de los niños, son más susceptibles que los adultos de sufrir los efectos nocivos de la contaminación. El cáncer, los trastornos endocrinos y el desarrollo desfavorable son algunos de sus principales problemas en relación con las sustancias químicas de los plásticos<sup>16</sup>.

La alerta no solo se da en los trastornos de imposibilidad de gestar un niño, o de poder conducir un embarazo a término, sino incluso en el caso de niños que nacen con altísimos índices de contaminantes en sangre y en sus órganos.

Estos niños están expuestos a estas sustancias a través de sus madres. Esto se produce durante el embarazo y también puede producirse durante la menopausia con bisfenol A, un ejemplo de sustancia que afecta negativamente a la salud de los ovarios y del útero<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Para más detalle analizar el estudio: Comparación del contenido de Plomo en pintura de juguetes plásticos de color rojo de procedencia nacional contra los importados que cumplen con regulación internacional por la técnica de ICP-oes Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia. disponible digitalmente en [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/06/06\\_3588.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/06/06_3588.pdf), enlace verificado el 19-6-2024

<sup>14</sup> Para profundizar el tema de la contaminación por plásticos y los derechos de los niños ver <https://www.humanium.org/es/la-contaminacion-por-plasticos-y-los-derechos-de-los-ninos/>

<sup>15</sup> (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas, 2016). enlace verificado el 19-6-2024

<sup>16</sup> Hamilton, 2019.

<sup>17</sup> Maffini y Marricel V. Maffini y otros. "Endocrine disruptors and reproductive health: the case of bisphenol-A", *Molecular and Cellular Endocrinology*. Retrieved from PubMed at doi: 10.1016/j.mce.2006.04.033 accessed on 9 January 2022.

#### **IV. Violencia ambiental en la contaminación visual y la Publicidad dirigida a los niños. El caso de los alimentos dirigidos a los niños y la prohibición del uso de personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas, mascotas, o la entrega o promesa de entrega de regalos y premios.**

La contaminación visual incluye toda disrupción no natural que impacta en la estética del paisaje generando malestar en la persona que la observa. Se produce por distintas causas como el exceso de datos a los que el cerebro está sometido, o simplemente frente a una obra o elemento que, ajena al entorno, impacta en la belleza edafológica del paisaje. En este último caso, nos encontramos con una variante del daño edafológico que es una sub variante del daño ambiental

La base de este tipo de contaminación, se encuentra en que el cerebro humano posee una determinada capacidad de absorción y procesamiento de datos a una cierta velocidad, que se ve superada por la enorme cantidad de elementos "no naturales" en el paisaje, que además van cambiando constantemente. El exceso de información en colores, luces y formas, que hace que nuestro cerebro no pueda procesarla debidamente y, al final, ignore una parte y deje mucha de lado, almacenada en la memoria, aunque no nos demos cuenta.

Todo ello perjudica la salud psíquica y emocional, desde la salud de los ojos hasta la del cerebro e incluso altera la presión y produce estrés, y estas son solo algunas de las consecuencias de este tipo de contaminación.<sup>18</sup> Buena parte de la contaminación visual está conformada por la contaminación lumínica o por el exceso de luz. Pero se considera también que como agentes contaminantes del paisaje a los carteles publicitarios, el tráfico aéreo, los postes de electricidad con cableados colgantes, antenas de televisión, parabólicas, pararrayos, basurales a cielo abierto o vertederos, grafitis, edificios deteriorados, redes de distribución eléctrica, exceso de señales de tráfico y muchos activistas también han definido a los Molinos Eólicos tan necesarios para la generación de energía limpia como claro ejemplo de impacto visual en un entorno rodeado de naturaleza.

Consecuencias de la contaminación visual es la estética paisajística afectada principalmente, eso es, el ambiente en sí. En las personas las mismas pueden sufrir disminución de la eficiencia y cansancio, dolor de cabeza, mal humor, estrés por saturación de elementos y colores, trastornos de atención, alteraciones del sistema nervioso, accidentes ocasionados por obstrucción visual al conducir. En los niños, es dable ver trastornos de ansiedad y de déficit de atención producida este exceso en la cantidad de estímulos visuales que sus cerebros no alcanzan a decodificar. Ello genera stress no solo de los niños sino también en los padres.

Respecto de este tema, es dable estudiar el impacto que la publicidad posee en los niños. Diversos estudios han argumentado que la publicidad dirigida a la infancia viola sus derechos, captura y daña a niños y niñas<sup>19</sup>.

La publicidad dirigida a la infancia puede producir la violación a los derechos de niños, representando incluso un daño a su salud corporal y mental, a su autoestima, dado que entre otras cosa reproduce patrones de conducta a imitar que muchas veces son perniciosas para la salud. Varios doctores, interconectan la obesidad infantil, los comportamientos violentos, la sexualidad precoz, el consumismo totalmente desinhibido y desenfrenado, el estrés familiar y la erosión del juego creativo de los niños se han relacionado con una "infancia comercializada" que deriva de la publicidad dirigida especialmente a los niños. En este sentido, llaman la atención respecto de la prohibición y/o regulación de cualquier tipo de publicidad dirigida a la infancia y, en especial, de alimentos y bebidas.

En 2021, la doctora Susan Linn interconecta la publicidad dirigida hacia los niños con el aprovecha-

---

<sup>18</sup> Estudios demuestran por ejemplo que niños con mayor exposición a la contaminación y menos a espacios verdes tienen más de riesgo de padecer TDAH, ver <https://www.lavanguardia.com/natural/20220224/8081443/contaminacion-atmosferica-riesgo-padecer-tDAH-ninos.html> enlace verificado el 20-6-2024

<sup>19</sup> Para mayor desarrollo de ideas de la Dra. Sunan Linn, ver : <https://elpoderdelconsumidor.org/2021/02/la-publicidad-dirigida-a-la-infancia-viola-sus-derechos-captura-y-dana-a-ninos-y-ninas/>. La doctora Linn es asociada de investigación en el Boston Children's Hospital y profesora en la Escuela de Medicina de Harvard.

miento de su vulnerabilidad. Interconecta la misma como un factor de deterioro de su salud física y mental, así como de discriminación de género y raza, sexualidad precoz, erosión del juego creativo y de promoción del hiperconsumo. Recalcó que, dado que la mayor parte de los productos que se venden a los niños son plásticos, en su mayoría de alimentos no saludables derivan en la exacerbación de la contaminación ambiental y en los altos índices de obesidad. La doctora Linn alerta sobre la publicidad digital, siendo que la “Mercadotecnia” desarrollan estrategias específicas porque saben que las niñas y los niños pasan la mayor parte del tiempo conectados a diferentes dispositivos electrónicos, lo que les permite conocer sus gustos, deseos, preferencias por ciertos personajes, etc., teniendo la capacidad de generar perfiles específicos para dirigir su publicidad hacia este público.

La doctora advierte en su libro que las marcas poseen diferentes programas de acuerdo con las edades -que van desde programas y así comenzar a entretejer la vida de los niños a la marca, generando vínculos con la pantalla y los personajes de películas, series o de los propios productos, por ejemplo, pueden aparecer en cereales azucarados, cajitas felices, sábanas infantiles, mochilas, ropa y champú para el niño siempre acompañado por el personaje que le vincula al producto y la marca.

Los efectos de esto es la erosión del juego creativo, que es el cimiento del desarrollo, aprendizaje y socialización de los niños, el cual les permite descubrir el mundo, expresarse, desarrollar su creatividad y generar sus propias ideas, todo esto como parte fundamental de un desarrollo sano. El eje de la cuestión está en que estos tipos de personajes desarrollados por la industria marcan al niño, producen un apego emocional típico de los primeros años de niñez y luego se les vende el producto previo a manipular sus gustos. Esto finalmente pone el foco en que, los valores de los niños no deben ser determinados por la publicidad, sino que, como bien dicen los investigadores mencionados, deben ser construidos en la comunidad y las familias.

La publicidad y el marketing dirigido a niños en todos medios debe ser regulada, incluyendo el uso de personajes y celebridades y otros elementos persuasivos. El fin de esta limitación es, claramente, el de proteger el derecho de la infancia, cuyo norte es el interés superior de la niñez.

En la República Argentina, un paso ha sido dado, en el año 2021 con la ley de etiquetado frontal Ley 27.642 de Promoción de la alimentación saludable, establece que deben ajustarse las campañas de publicidad por lo que ningún producto alimenticio ultraprocesado o bebida con, al menos, un octógono de advertencia por exceso de nutrientes o con leyendas precautorias sobre edulcorantes y/o cafeína, podrá ser dirigida al colectivo Niños, Niñas y Adolescentes. Las medidas de exceso nutricional son fijadas por ANMAT.

En la reglamentación, la disposición 6924/2022 de ANMAT señala que los productos con algún mensaje de advertencia no podrán incluir en sus anuncios personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas, mascotas, o la entrega o promesa de entrega de regalos y premios.

A su vez, la publicidad en general, promoción o patrocinio debe tender al consumo adecuado del producto, presentando sus propiedades objetivamente sin engaños o equívocos, brindando información veraz, precisa y clara. Tampoco se podrá resaltar declaraciones nutricionales complementarias que destaquen cualidades positivas y/o nutritivas de los productos en cuestión a fin de no promover la confusión respecto de los aportes nutricionales. Tampoco se deberán incluir mensajes relacionados con aprobaciones o recomendaciones de expertos, asociaciones médicas, científicas o similares.

En concreto, se trata de una Prohibición de la Contaminación Publicitaria en general, y para menores en especial. Se trata sin dudas de una regulación de la Contaminación Visual y de la llamada Contaminación de Información que también forma parte del derecho a la salud y que es utilizada para inducir la decisión al consumo de niños basados en los impulsos lúdicos o empatías con personajes ligados a sentimientos sobre la base de información irrelevante, errónea que en rigor abusa de la inexperiencia del niño y lo hace conectar ciertos bienes de consumo perjudiciales y/o no inocuos para su salud con alegorías lúdicas al parecer inofensivas. Estas nociones en conexión con las normas del Derecho del Consumidor deben ser especialmente relevadas por los Asesores de Incapaces y de Minoridad

Este plexo nuevo, en conjunto con la ya en vigencia Ley de Defensa del Consumidor y Código Civil y Comercial de la Nación desde el año 2015 respecto de la publicidad engañosa y abusiva congloba un buen plexo normativo que impide a la Mercadotecnia y a las empresas abusar de su posición.

La gran cuestión en este punto se trata de hacer esto eficaz y cumplible. Por ello estos conceptos

deben permear la mente de los asesores promiscuos y de todos los letrados que intervienen en post del derecho del niño para exhortar a la debida defensa de los intereses de los niños en todas las formas en las que la Violencia Ambiental contra los Niños se puede manifestar.

## V. Conclusiones

El Derecho de los Niños a la No Violencia Ambiental en todas sus vertientes y posibilidades, debe instaurarse como faro ejemplar en el accionar tanto jurisdiccional como administrativa, así como en el ámbito privado, escenarios en donde deben priorizarse la prosecución y en la ejecución de programas y actividades que tengan también como eje el Principio Pro Hominem en el contexto de una visión Pan Ambiental que garantice la plena vigencia de todos los derechos de la niñez y que de manera integral pueda darse una protección y desarrollo pleno de todos los derechos que merecen.

## Bibliografía

- Marricel V. Maffini and others. Endocrine disruptors and reproductive health: the case of bisphenol-A, Molecular and Cellular Endocrinology. 2022. Retrieved from PubMed at doi: 10.1016/j.mce.2006.04.033.
- Palacio Mayra Cecilia, Infancia Vulnerable. Tratamiento de la problemática asistencial de los niños con sus derechos vulnerados, Universidad de Museo Social Argentino. 2011. (Tesis doctoral no publicada).
- Zarabozo Mila María Victoria, Educación ambiental. Su implementación y la redimensión del principio pro hominem, pro-natura y pro aqua. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales. IJEDITORES 2022. Disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=653d16bcd7539b1e03cafd4321778969>
- Zarabozo Mila María Victoria, El Derecho será ambiental, o no será Derecho, La Ética será ambiental, o no será ética. Sobre la transformación del sistema educativo argentino en materia ambiental en post del desarrollo sostenible y de la promoción y formación de una nueva ética ambiental sobre la idea base del cuidado de la casa común y de la responsabilidad interpersonal humana por el prójimo. Ponencia IV Jornadas Internacionales de enseñanza del derecho. Universidad Nacional de la Plata. 2021. Disponible en <https://enseñanzaderecho.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/2021/ponencias/com3/Zarabozo%20Mila%20Maria%20Victoria,.docx>
- Zarabozo Mila Maria Victoria, El Derecho será ambiental, o no será Derecho, La Ética será ambiental, o no será ética”. Revista Poliedro, N8, diciembre 2021. Disponible en <https://usi.edu.ar/publicacion-archivos/numero-8-completo>,
- Zarabozo Mila María Victoria, Palacio Mayra. El interés superior del niño como norte del pan-ambientalismo. Revista Poliedro, N11, 2022. Disponible en <https://usi.edu.ar/publicaciones/revista-poliedro/actual/>
- Zarabozo Mila María Victoria, Palacio Mayra. Niñez Y Medio Ambiente- La NO violencia ambiental contra los niños. La violencia ambiental como violencia específica. La Responsabilidad Social y la Infancia (RS-I). Ponencia en II Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario. Derechos Humanos para la Niñez y la adolescencia, Facultad de Derecho UBA. 2022.
- Zarabozo Mila María Victoria, Palacio Mayra. Niñez y Medio Ambiente, Microjuris, Revista de Derecho Ambiental N° 3 / septiembre 2022 <https://ar.microjuris.com/docDetail?Idx=MJ-DOC-16791-AR>
- Zarabozo Mila María Victoria. Los aportes prospectivos del Derecho Colaborativo como herramienta válida en la implementación del Derecho Ambiental y el Desarrollo Sostenible”. Editorial Microjuris. Revista de Derecho Ambiental. N° 7 / octubre 2023.

- Zarabozo Mila, María Victoria (2021) Desarrollo sostenible y biocentrismo. El pan ambientalismo y las nociones de “Sumak Kawsay” o “Suma Qamaña”, en conjunto con Mariano Ferro, Revista Papeles Académicos de la USI, Edición 4. 2021
- Zarabozo Mila, María Victoria. (2014) Principios Rectores en Materia Ambiental de Recursos Naturales en General e Hidrocarburífera en Particular. El control de Constitucionalidad y Criterios de la C.S.J.N de 1875-2010. Lajouane, Buenos Aires, 2014.
- Zarabozo Mila, María Victoria. Ideologías Ambientales y Pan Ambientalismo Desde las teorías clásicas, hasta las nuevas nociones del “ buen vivir” “Sumak Kawsay” o “Suma Qamaña” y la Carta Encíclica Laudato Si de Su Santidad Francisco. ”, Lajouane, Buenos Aires, 2021.
- Zarabozo Mila, María Victoria. Las normas de protección ambiental como herramientas del desarrollo en el contexto del comercio mundial en general y del acuerdo Mercosur Unión Europea en particular. En libro El acuerdo asociación estratégica Mercosur Unión Europea estudios desde américa latina Romero Wimer Fernando compilador 5-8-2020 ISBN 978-987-47681-11. 2020. Versión digital:<https://ceiso.com.ar/el-acuerdo-de-asociacion-estrategica-mercosurunion-europea-estudios-desde-america-latina/>
- Zarabozo Mila, María Victoria. Los ODS y la Agenda 2030: principios humanistas e ius naturalistas a favor de las personas y del desarrollo sostenible. Revista Poliedro, N3, 2020. <https://usi.edu.ar/publicacion-archivos/numero-3-completo/>
- Zarabozo Mila, María Victoria. Principios y criterios ambientales en el control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina aplicados en el bienio 2019-2020” Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales. N38. diciembre 2020, versión digital disponible en: [https://latam.lejister.com/articulos.php?Hash=ad0d7657baf018dc1fbc04fb113f6c4a&hash\\_t=5a060b7941fa4c32f7fc75e490aef46a](https://latam.lejister.com/articulos.php?Hash=ad0d7657baf018dc1fbc04fb113f6c4a&hash_t=5a060b7941fa4c32f7fc75e490aef46a).

RJ  
SI

# Reseña de Fallos Aplicada

---

---

## Reseña de Fallos. Aplicada a la Temática

# JURISPRUDENCIA APLICADA. 1

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de la Matanza

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Sala I - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Matanza

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 26/10/2023

**Carátula:** “R., V. L. C/ s. S., G. M. S/ Acción compensación económica”

### **PALABRAS CLAVE:**

Perspectiva de Género. Compensación Económica. Tasa de Interés

### **RESEÑA:**

Juzgar con perspectiva de género es una obligación legal que encuentra su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75, inciso 22 de la carta magna. (SCBA; Ref. 3001-31543-2023; Registrada bajo el N° 001091)

La interrelación de la mirada atenta a las consecuencias que genera la finalización del proyecto de vida en común de la pareja y la noción de violencia económica juntamente con la obligación de erradicarla nos coloca necesariamente frente a una perspectiva de análisis particular que puede ser construida alrededor de la idea de caso sospechoso de género.» (Chechile, Ana María; Lopes, Cecilia; «La compensación económica ante la finalización del proyecto de vida en común. Superación de la desigualdad estructural originada en los estereotipos de género»; Publicado en: LA LEY 27/09/2021, 27/09/2021, 1; Cita: TR LA LEY AR/DOC/2745/2021)

La compensación económica persigue como finalidad la recomposición del equilibrio patrimonial que se hubiera afectado tras la ruptura de la relación convivencial, que posiciona a una de las personas de la pareja en una situación económicamente perjudicial con respecto de la otra y que tiene por causa la mayor contribución de una de esas personas al hogar y la familia en común.

En el marco de un proceso de Familia, es el derecho de fondo el que establece las pautas que el juez deberá tener en cuenta a los fines de cuantificar la compensación económica (también funcionan para determinar la presencia del desequilibrio económico), pero, no dejan de ser solo una orientación para el juzgador, quién será en definitiva el que deberá apreciarlas en dinero y, es allí donde radica la dificultad, ya que las pautas que se enumeran carecen de valor económico en sí mismas, lo que determina que no haya una respuesta homogénea en la doctrina y jurisprudencia. ...» (Juzgado de Primera instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de Primera Nominación de la Ciudad de Río Cuarto; autos: «A., S. A. c/ C., G. H. - Compensación económica»; Sentencia N° 168; 25/11/2021; Jueza: Ana Marion Baigorria.

Siendo el crédito cuantificado económicamente a favor de la actora considerado una deuda de valor, es facultad privativa del Juez fijar su monto a la fecha del pronunciamiento judicial (arg. art. 165 el CPCC aplicable por analogía).

Con respecto a los intereses, que es objeto de revisión en esta Alzada, corresponde aplicar la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, hasta el efectivo pago (conf. arts. 7, 768 inc. «C», 770, 771 y concs., del C.C.C.N.) que se computaran desde la fecha de promoción del presente juicio de compensación económica (doctrina legal de los arts. 886 y 887 del C.C.C.N y su concordante externo art. 509 Cód. Civ.) hasta la fecha de su íntegro y total pago.

[VER FALLO COMPLETO](#)

---

## Reseña de Fallos. Aplicada a la Temática

# JURISPRUDENCIA APLICADA. 2

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de Necochea

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 15/02/2024

**Carátula:** “T., N. M. J. C/ D. H. P. M. S/ Acción Compensación Económica”

### **PALABRAS CLAVE:**

Perspectiva de Género. Compensación Económica. Tasa de Interés

### **RESEÑA:**

La perspectiva de género y los principios del instituto de la compensación económica - solidaridad familiar, intimidad y libertad en las relaciones familiares, de igualdad y no discriminación- no sólo orientan la labor hermenéutica, sino que la prescriben (arts. 1 y 2 del C.C.C.).

El Superior Tribunal Provincial ha sostenido que la compensación económica es “una acción de contenido patrimonial, derivada de las relaciones familiares, y que se estructura sobre un factor estrictamente objetivo: el desequilibrio económico causado. En otros términos, deja de lado toda otra consideración o imputación subjetiva.” (conf. SCBA 12589 21/3/2022).

La determinación del desequilibrio económico manifiesto sufrido por uno de los integrantes de la pareja exige realizar un análisis de la situación económica de cada uno frente al otro, que incluye también los bienes inmateriales y las posibilidades de desarrollo y revisar la evolución patrimonial de cada uno antes de comenzar la convivencia, durante su transcurso y al tiempo de la ruptura con una proyección razonable hacia el futuro (conf Molina de Juan, Compensación económica edit. Rubinzal Culzoni Editores, año 2019 pags. 123, 124, en similar sentido Pellegrini Maria Victoria, ob. cit.; Silva, Cristina I. Martínez Alcorta, Julio A. La compensación económica como factor de recomposición de oportunidades LA LEY 01/06/2020)).

Es que lo que se procura con este instituto es equilibrar la situación de desventaja que la ruptura

ocasiona al cónyuge perjudicado para colocarlo en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no haber mediado el vínculo matrimonial. En el caso, como ya se refirió las posibilidades de desarrollo profesional o laboral de la actora quedaron postergadas al asumir exclusivamente las tareas de cuidado y hogareñas (conf. CNCiv., sala H, “C. M. B. c/ R. L. A. s/ fijación de compensación económica”, 18/09/2019, TR LALEY AR/JUR/38525/2019.).

En el sistema de comunidad de ganancias la liquidación pone fin al régimen de comunidad formado por los cónyuges al contraer matrimonio y los gananciales que se distribuyen poseen una causa jurídica independiente de los hechos que sustentan la procedencia de la compensación económica.

El reparto equitativo de los bienes gananciales no obtura, ni desplaza el desequilibrio existente, ni el derecho a la compensación económica, en tanto, en el supuesto que se analiza, se encuentran reunidos los presupuestos para su procedencia.

Liminarmente es pertinente señalar que lo que se compensa no es un lucro cesante, ni recomponer salarios no percibidos durante el matrimonio, ya que durante la unión el desequilibrio, como se dijo, se encontraba compensado. Tampoco se cuantifica como una obligación alimentaria ni una indemnización de daños y perjuicios en función de la propia naturaleza del instituto (conf. Pellegrini Maria Victoria Una vez más, sobre cuantificación de la compensación económica LA LEY 13/06/2019, 8 LA LEY 2019-C, 325).

Tomaré para la realización del cálculo durante ese período el ingreso mínimo mensual que surge del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha, por tratarse de una deuda de valor (art. 772 del C.C.C.)

En atención a lo expuesto, al capital de condena deberán computarse intereses desde la fecha de promoción de la acción 1/10/2020 hasta la presente valoración a la tasa del 6 % anual y desde allí hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 7, 768 Código Civil y Comercial conf. SCBA C. 120.536 del 18/4/2018 «Vera» y C. 121.134 del 3/5/2018 “Nidera” entre muchos otros).

[VER FALLO COMPLETO](#)

---

## Reseña de Fallos. Aplicada a la Temática

# JURISPRUDENCIA APLICADA. 3

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de Azul

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Sala I - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 05/07/2024

**Carátula:** “C. F. C/ D. D. A. S/ Disolucion y Liq. de Sociedad (Inc. Soc. de Hecho)”

### PALABRAS CLAVE:

Principio de Congruencia. Enriquecimiento sin causa. Liquidación de sociedad.

### RESEÑA:

Se advierte que la actora erró técnicamente en la calificación/titulación del reclamo, más no en el objeto mismo de la pretensión. Frente a tal situación entiendo que el juzgador, por el principio iura novit curia se encontraba habilitado a calificar la acción conforme los hechos y el derecho invocado sin que ello implicara infringir la congruencia (art. 163 inc. 6 del Cpcc).

En conclusión, en orden a lo expuesto es claro que en el sub lite el Sr. Juez de la instancia de origen calificó el instituto aplicable conforme lo peticionado y contestado sin haber infringido el principio de congruencia, de modo tal que se desestima el agravio en análisis.

Habiendo las partes compartido su vida durante un período de tiempo en una unión convivencial, resulta aplicable al presente lo normado por el art. 528 del CCyC, esto es la cuestión patrimonial en orden al cese de la convivencia.

(...) durante la unión convivencial no se genera ningún régimen patrimonial específico, salvo que así lo pacten los convivientes. Si nada convienen, cada conviviente administra y dispone de los bienes de su titularidad (art. 518 del CCyC), con ciertas restricciones respecto a la vivienda familiar. En consecuencia, cuando se produce el cese, si los convivientes nada pactaron sobre la distribución de los bienes adquiridos por cada uno de ellos, se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, tal como lo dispone el art. 528 del CCyC.

Cualquiera de los convivientes puede cuestionar la integración patrimonial del otro a través de los diversos institutos propios del derecho común o de las diferentes herramientas que ofrece el ordenamiento jurídico (autora y obra citadas, pág. 254). En definitiva –dice Pellegrini en otro esclarecedor pasaje- la solución legal a los conflictos entre los convivientes respecto a los bienes, adquisiciones y otros movimientos patrimoniales que se produjeron durante la unión puede provenir del pacto de los propios convivientes o de la aplicación de los principios generales del derecho civil común, sin que resulte taxativa la enumeración que establece el art. 528 del CCyC. Y en este punto es interesante advertir que esta respuesta normativa del CCyC ahora es explícita pero no es nueva, porque recoge las soluciones que la doctrina y la jurisprudencia habían construido ante el silencio del Código Civil derogado y para atenuar la evidente injusticia que significaba hacer prevalecer la verdad formal sobre la material, en una suerte de “castigo” a la elección de vivir sin contraer matrimonio.

La jurisprudencia argentina ha aceptado que corresponde hacer lugar a la acción por enriquecimiento sin causa cuando la concubina con su trabajo o sus gastos ha introducido mejoras en el inmueble en que ambos habitan en común (conf. CN Civ., sala B, 19-8-66, E. D. 19-444; SCJBA, 28-7-59, AS 1959-II- 657; 29-10-48, L. L. 53-312; C1ªCCom. de La Plata, sala I, 20-7-48, J. A. 1948-III-540”).

Reitero, es claro que la doctrina y jurisprudencia tiende a buscar una respuesta justa, más allá de la figura o instituto que se aplique, al aporte económico no reconocido de uno de los convivientes, por el sólo hecho de no encontrarse casados conforme la ley civil.-

Como ha quedado plasmado, tal respuesta puede estar dada con el instituto del enriquecimiento sin causa (el que se encuentra ahora reglado en el Código Civil y Comercial, art. 1794).-

[VER FALLO COMPLETO](#)

---

## Reseña de Fallos. Aplicada a la Temática

# JURISPRUDENCIA APLICADA. 4

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de Trenque Lauquen

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 3/7/2024

**Carátula:** “M. A. P. C/ G. P. R. S/ Acción Compensación Económica”

### PALABRAS CLAVE:

Compensación Económica. Caducidad. Cese de convivencia

### RESEÑA:

La acción para reclamar la compensación económica, tratándose de uniones convivenciales, caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia previstas en el artículo 523 del CCyC.

Es así que, de los supuestos enumerados en esa norma, aquel que puede contener las circunstancias representadas en esta causa, es el señalado por el inciso g, o sea el cese de la convivencia, denominador común de la extinción de las uniones, que halla en la cohabitación, justamente, el elemento central tipificante de la definición y naturaleza de esas relaciones, y que habrá de operar desde el momento en que se configure esa ruptura irrevocable, sea por acuerdo, sea por decisión unilateral (v. Lorenzetti, Ricardo L., ‘Código Civil y Comercial Comentado, artículo 523 anotado por Marisa Herrera, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2025, t. III).

(...) no es infrecuente, ni aparece insólito en este caso, que las parejas tengan ciertas intermitencias en su relación. Hasta que ocurre la separación definitiva. (...) Pero aún posibles aquellas, hay que estar a los efectos del comienzo del cómputo del plazo de caducidad que se impone para el ejercicio del derecho a la compensación económica, a la que fue la ruptura irreversible (v. esta alzada, causa 94180, ‘S., C. 16/7/24, 4:56 p.m. Fecha del Acuerdo: 3/7/2024 | Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Trenque Lauquen [blogs.scba.gov.ar/camaraciviltrenquelauquen/2024/07/08/fecha-del-acuerdo-372024-4/4/6](https://blogs.scba.gov.ar/camaraciviltrenquelauquen/2024/07/08/fecha-del-acuerdo-372024-4/4/6) M. c/ G., A. A., s/ acción compensación económica’, sent. del 5/4/2024).

Y en la especie, es inequívoco que los hechos probados en la causa, según han sido apreciados, marcan que esa ruptura irrevocable de la convivencia de P. y A. P. ocurrió en septiembre de 2021.

Por ello, toda vez que el acto que impide la caducidad es aquel previsto por la ley o por el acto jurídico, promovido este juicio el 6/10/2021, va de suyo que la caducidad opuesta no se ha podido producir (arg. arts. 2566, 2569.a y concs. del CCyC; art. 163.5, segundo párrafo, del cód. proc.).

Con relación a si resultan abastecidos los recaudos sustanciales del artículo 524 del CCyC, el tratamiento de ese tema que quedó desplazado porque en la sentencia apelada se admitió la caducidad de la acción, su abordaje ha quedado habilitado ahora por la decisión opuesta que se postula.

No obstante, esta alzada ya se ha pronunciado en diversas oportunidades, defiriendo la cuestión al juez de origen a los efectos de no conculcar el derecho a una doble instancia.

[VER FALLO COMPLETO](#)

---

## Reseña de Fallos. Aplicada a la Temática

# JURISPRUDENCIA APLICADA. 5

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de Trenque Lauquen

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Camara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 16/4/2024

**Carátula:** “A. J. M. M. C/ R. P. M. S/ Acción Compensación Económica”

### PALABRAS CLAVE:

Compensación económica. Cuantificación.

### RESEÑA:

Lo que activa el derecho reconocido al conviviente en el artículo 524 del CCyC, es, a la vez, el encuentro de ciertos presupuestos formales y materiales.

Entre los segundos: (a) la existencia de un desequilibrio económico manifiesto, es decir, de cierta entidad; pues no cualquier desequilibrio da derecho a pedir la compensación regulada, supuesto que el divorcio o el cese de una unión convivencial, por sí, puede generar alguna situación de variación económica con relación al nivel que se gozara durante su vigencia, afectando a ambos convivientes; (b) que ese desequilibrio económico manifiesto signifique, correlativamente, un empeoramiento de la situación de quien reclama; (c) que haya tenido su causa adecuada en la relación matrimonial o convivencial y su ruptura; (d) que el desajuste subsista a ese tiempo (...)

(...) esta institución en tanto prestación destinada a corregir un desajuste patrimonial manifiesto con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiende a compensar, y por tanto, no a igualar patrimonios o a restituir lo eventualmente perdido, ni a garantizar el nivel de vida que se tenía durante la convivencia (...)

(...) lo relevante no es aquello que se dejó de percibir en la convivencia [...], toda vez que, mientras se mantuvo unida la pareja, el desequilibrio entre ambos, estuvo compensado, justamente por la convivencia. Siendo ese quiebre el que lo deja al descubierto. Menos aún, es la vía para subsanar la pérdida de una chance,

ni en la determinación de su extensión se busca una reparación integral, materia de otras fuentes de obligaciones (arts. 1716, 1717, 1722, 1723, 1737, 1738, 1740, 1741 y concs. del CCyC).

En todo caso, es la herramienta para permitir a la que fue conviviente, superar la situación de desequilibrio desde una posición más ventajosa que aquella en la que quedó por la separación, cotejando con quien fuera su pareja, de acuerdo al grado estimado de dificultad que tendrá para lograr esa mejora, teniendo en cuenta la edad, estado de salud, formación, posibilidades laborales, pero a la vez, sin abarcar aquellas limitaciones que ya traía cuando se incorporó a la convivencia (...)

Sobre esa base, para fundar un monto, no parece irrazonable acudir al salario mínimo, vital y móvil (artss. 103, 116, 117 y concs. de la ley 20.744) [...].

[VER FALLO COMPLETO](#)

RJ  
SI

# Reseña de Fallos Novedades

---

---

## Reseña de Fallos. Novedades

# JURISPRUDENCIA NOVEDADES. 1

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de San Isidro

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Sala II - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 14/6/2024

**Carátula:** “M. A. S/ Concurso Preventivo (Pequeño)”

### **PALABRAS CLAVE:**

Plazos procesales. Concursamiento del garante.

### **RESEÑA:**

(...) toda la cuestión vinculada a la aplicación del régimen de concursos y quiebras se rige entonces por la ley N° 24.522 sancionada por el Congreso a tal efecto -con sus modificatorias-, salvo que para alguna cuestión puntual el legislador nacional hubiere dispuesto allí la aplicación de otra normativa específica

Y, por disposición de la ley citada (art. 273 inc. 2°), rige el principio procesal de que: «En los plazos se computan los días hábiles judiciales, salvo disposición expresa en contrario»

Así las cosas, no puede interpretarse que el plazo al que alude el art. 68 de la ley 24.522 fuese de días corridos del CCyCN (cf. art. 6) y no hábiles judiciales como establece la norma del art. 273 inc. 2° de la LCQ aludida, pues, de haber sido esa la solución querida por el legislador, debió mencionar, expresamente en el articulado del art. 68 citado, que los plazos debían computarse de aquella otra forma.

Cabe puntualizar que no todos los plazos de días civiles deben contarse por días completos y continuos, sin excluir los inhábiles o no laborables, como lo menciona el art. 6 del CCyCN -vigente- citado por la magistrada a-quo en la resolución apelada. Ello así, pues, incluso dicha misma norma (art. 6 -in fine-) es la que autoriza a que las leyes o las partes dispongan que el cómputo se efectúe de otro modo, tal lo que, a la postre, ocurre con la legislación especial en materia de concursos y quiebras, que fija el principio inverso -es decir corren como días hábiles judiciales salvo que la norma refiera lo contrario-.

En consecuencia, corresponderá revocar el pronunciamiento apelado que consideró extemporánea la presentación formulada en los términos del art. 68 de la ley 24.522, debiendo en consecuencia y sin más trámite, dictarse en la instancia de grado la resolución de apertura del concurso preventivo en los términos del art. 14 de la LCQ citada, que tramitará en conjunto con el de su garantizada «WENANCE S.A.» aunque en expedientes separados, por hallarse cumplidos los requisitos que habilitan su procedencia (cf. arts. 68, 2, 5, 11 y ccdtes de la ley 24.522 mencionada).

[VER FALLO COMPLETO](#)

# JURISPRUDENCIA NOVEDADES. 2

---

**Jurisdicción:** Justicia Nacional en lo Comercial

**Tipo de dependencia:** Plenario de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

**Dependencia:** Plenario

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 29/07/2024

**Carátula:** “Haite, S. B. c/ Banco Itaú Argentina S.A. s/ ordinario”

### PALABRAS CLAVE:

Plazos procesales. Concurso Preventivo. Acción revocatoria por dolo.

### RESEÑA:

El plazo que el artículo 38 de la ley 24.522 establece para promover acción revocatoria por dolo:

1) ¿debe computarse en días hábiles judiciales por aplicación de la regla prevista en el inciso 2º del artículo 273 de aquel cuerpo normativo?

2) En caso de respuesta negativa: ¿debe computarse por días corridos de acuerdo a lo previsto por el artículo 6 del Código Civil y Comercial de la Nación?

En función del juego armónico de los artículos 38 y 273 inciso 2 de la ley 24.522 y teniendo particularmente en cuenta la especialidad de la legislación concursal, resulta razonable concluir que el plazo de noventa días previsto para iniciar la acción revocatoria por dolo contra la resolución judicial del artículo 36 debe computarse en días hábiles judiciales al no escapar al régimen general establecido en el mismo cuerpo legislativo que la regula.

En el contexto apuntado, resulta sencillo concluir que la omisión de consignar en el artículo 38 la manera como deben computarse los días del plazo allí establecido obedece a la circunstancia de que la propia ley previó que todos los plazos fijados en “días” transcurrirían en “días hábiles”, salvo disposición en contrario.

Convalida lo expuesto la circunstancia de que en aquellos supuestos en los que fue su intención que los plazos transcurrieran en días corridos, como excepción al principio establecido en el inciso 2º del artículo 273, el legislador lo consignó expresamente.

Es que si bien es verdad que -en principio- el cómputo de los plazos que corresponden al ejercicio de derechos sustanciales debe efectuarse en días corridos de acuerdo a lo previsto por el artículo 6 del CCCN, también es cierto que dicha disposición constituye un régimen supletorio, en tanto la misma norma establece que "... las leyes o las partes pueden disponer que el cómputo se efectúe de otro modo..." (el subrayado nos pertenece).

De tal forma, y ante la existencia de una disposición específica contenida en una legislación especial como lo es la ley 24.522 para contabilizar "... de otro modo..." los plazos allí establecidos en días, resulta innecesario acudir al régimen establecido supletoriamente por el art. 6 CCC.

La claridad de la norma específica sub examine contenida en un ordenamiento especial como el concursal no deja dudas ni lagunas interpretativas susceptibles de ser subsanadas por el régimen supletorio establecido en el art. 6 CCC. Y todo ello, sin necesidad de tener en cuenta si el plazo en cuestión es de carácter "sustancial" o "procesal".

Finalmente, no cabe dudar que la interpretación que propiciamos redundará en beneficio de la debida protección del crédito y de la verdad jurídica objetiva.

Tal como ha sostenido la Corte Suprema, la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el fundamento que ha inspirado su sanción.

En definitiva, la interpretación que propiciamos tiende a la conservación de los derechos crediticios con un razonamiento que viabiliza la posibilidad de la promoción de la acción revocatoria por dolo del art. 38 con la lógica consecuencia de evitar que los ardidés y engaños eventualmente utilizados para arribar a la resolución del art. 36 rindan sus frutos (CSJN, 20.3.2003, "Banco Central de la República Argentina en Centro Financiero S.A. Cía Financiera –incidente de verificación tardía – recurso de inconstitucionalidad y recurso directo").

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se fija como doctrina legal que: "El plazo que el artículo 38 de la ley 24.522 establece para promover acción revocatoria por dolo debe computarse en días hábiles judiciales por aplicación de la regla prevista en el inciso 2º del artículo 273 de aquel cuerpo normativo".

[VER FALLO COMPLETO](#)

---

## Reseña de Fallos. Novedades

# JURISPRUDENCIA NOVEDADES. 3

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de San Isidro

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Sala I - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 29/5/2024

**Carátula:** “T., C. B. C/ Expreso Parque El Lucero SA y Otros S/ Daños y Perj. Autom. C/Les. o Muerte (Exc. Estado)”

### PALABRAS CLAVE:

Daños y Perjuicios. Aplicación Fallo Barrios. Tasa de Interés.

### RESEÑA:

(...) en un fallo reciente (causa C. 124.096, “Barrios”, sent. del 17-4-2024), la Suprema Corte provincial ha revisado la doctrina legal delineada en “Vera” y “Nidera” y, previo a declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la prohibición de indexar contenida en el art. 7 de la ley 23.928 -según ley 25.561- y su inaplicabilidad al caso, habilitó la posibilidad de actualizar los montos indemnizatorios a los fines de lograr un equitativo reconocimiento del crédito adeudado (...)

En el caso sujeto a revisión, si bien los intereses fueron establecidos conforme la doctrina legal vigente al tiempo del pronunciamiento apelado (“Vera” y “Nidera”), habiéndose solicitado en la demanda se contemple la “desvalorización monetaria” (punto V, fs. 24vta; art. 330, CPCC) y agraviado el actor ante esta instancia sobre el punto, entiendo que corresponde expedirse al respecto (arts. 260, 266, CPCC).

Por lo tanto, revelado el grave perjuicio que se provocaría al actor de confirmarse la sentencia apelada en lo establecido en materia de intereses, ello, a raíz del contexto altamente inflacionario que atraviesa nuestro país en detrimento del crédito indemnizatorio reconocido a su favor a valores históricos para las distintas partidas que se reclaman, es que considero que en el particular se encuentran reunidos los presupuestos y parámetros que la Suprema Corte establece en el fallo “Barrios” para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida e inaplicabilidad al caso de la prohibición de indexar contenida en el art. 7 de la ley 23.928 -según ley 25.561- (...)

En consecuencia, los importes de condena valuados con anterioridad a la presente serán reajustados desde su determinación hasta este pronunciamiento conforme la variación del promedio entre los índices RIPTE y Precios al Consumidor (IPC) -Nivel General-, elaborados por la Subsecretaría de Seguridad Social y el INDEC, respectivamente. Su resultado devengará una tasa de interés del 6% anual, desde el día del hecho y hasta ahora.

Los rubros valuados al día de la fecha devengarán por igual período la misma tasa.

A partir de la presente en todos los casos se aplicará la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos en pesos a treinta días hasta el efectivo pago, siempre y cuando, teniendo en cuenta la inconstitucionalidad que aquí se declara, su resultado no sea inferior al que resulte de aplicar el mecanismo de ajuste y accesorios arriba indicado, por el mismo período.

[VER FALLO COMPLETO](#)

---

## Reseña de Fallos. Novedades

# JURISPRUDENCIA NOVEDADES. 4

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de San Isidro

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Sala II - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 07/06/2024

**Carátula:** “La Nominada S.A C/ Nvk S.A.C.I.F.I.M y Otro/A S/ Acción de Revisión de Cosa Juzgada”

### PALABRAS CLAVE:

Honorarios. Base Regulatoria. Ley 8904. Aplicación SCBA “Barrios”.

### RESEÑA:

El segundo párrafo del art. 23 del Dec.-Ley 8904/77, dispone que « [...] Cuando fuere íntegramente desestimada la demanda o reconvenición, se tendrá como valor del pleito el importe de la misma, actualizado al momento de la sentencia, si ello fuera pertinente [...] ».

Respecto de esto último esta Alzada tenía dicho que, en efecto, ello no era procedente por estar vigente el art. 4 de la Ley 25.561, que establece que en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en aquella norma (art. 11 de la Ley 25561 texto según art. 3 de la Ley 25820, v. Ley 25.713; causa D-2114-2006 r.i. 83/17 de la Sala III y causa SI-13951-2012 RR-599-2023 del 20/09/2023 de esta Sala II).

En esa misma línea el Címero Tribunal Provincial, en cuanto a la última parte del artículo referido, también estableció que no es operativa frente a la prohibición de indexar las sumas de dinero que impone la ley 23.982, ratificada por la ley 25.561. (SCBA LP C 122024 S 15/07/2020 Juez KOGAN (MA))

Ahora bien, mas allá de señalar que no fue puesto a conocimiento del juez de grado previamente, en el recurso los letrados apelantes peticionan específicamente la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 23.928, que exponen conlleva a la prohibición de aplicar el art. 23 segundo párrafo del dec.-ley 8.904, el que pretenden

se utilice; lo que fue sustanciado y sobre lo que el representante de la actora en concreto al contestar el memorial no se expidió.

En este contexto imperante, el pedido de inconstitucionalidad que en la práctica se traduce en una pretensión de actualización monetaria del reclamo efectuado en la demanda vinculado a las tareas desarrolladas durante la vigencia del dec.-ley 8904 para fijar la base regulatoria por ese período, utilizando el art. 23 segundo párrafo del dec.-ley 8904, es razonable y justificado, especialmente en esta causa compleja y particular que fue iniciada en el año 2009

En definitiva, se pretende trasladar a valores actuales (de la sentencia, cf. art. 23 de la ley 8904 última parte) aquel monto de la demanda para utilizarlo como base regulatoria de las tareas cumplidas en vigencia del dec.-ley 8904.

Por ende, la fijación de la base tomando en cuenta el ius para preservar el valor del capital teniendo en consideración la índole de la controversia resulta razonable, de hecho, fue uno de los parámetros que utilizó el apelante en el recurso para intentar demostrar la depreciación de la moneda nacional -variación del jus arancelario que dijo implica también la del salario de un Juez de Primera Instancia.

[VER FALLO COMPLETO](#)

---

## Reseña de Fallos. Novedades

# JURISPRUDENCIA NOVEDADES. 5

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de Morón

**Tipo de dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial

**Dependencia:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 07/05/2024

**Carátula:** “Empresa Libertador San Martin S.A.T. s/ Incidente”

### PALABRAS CLAVE:

Honorarios Sindicatura. Actualización. Aplicación Fallo SCBA “Barrios”.

### RESEÑA:

(...) para dar respuesta a la cuestión no podemos pasar por alto el reciente pronunciamiento dictado por la Suprema Corte de Justicia Provincial en los autos «Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios» con fecha 17 del corriente mes y año, donde se declaró la inconstitucionalidad sobreviniente del Art. 7 de la Ley 23.928, con sus reformas.

Si bien este caso, y aquel, presentan sus diferencias, entiendo que son más los puntos y elementos que los unen que aquellos que los separan.

Aquí también se ha determinado la acreencia de la sindicatura por honorarios hace varios años y el proceso inflacionario ha determinado una erosión, marcada, de su valor real.

Adviértase, incluso, que a diferencia de aquel caso, aquí ni siquiera corren los intereses, por la sencilla razón de que la regulación de honorarios cuestionada no adquirió firmeza.

A lo que se suma que los honorarios profesionales tienen carácter alimentario (esta Sala en causa nro. 46377, R.S. 607/01), siendo un fruto del trabajo y propiedad de sus titulares, lo que amerita la condigna protección constitucional. Y todavía hay más, porque lo que vengo describiendo generó, para quienes hoy recurren, una notoria situación de desigualdad frente -por ejemplo- a lo que hubiera sucedido si se les aplicara

la ley de honorarios de abogados vigente (14.967), que ha ideado un mecanismo para la protección efectiva del valor de las retribuciones (ajuste según el valor del jus, arts. 15 inc. d), 51, 54 y ccdtes.

En definitiva, los fundamentos del planteo que aquí estamos tratando, se condicen totalmente con los fundamentos dados por el Alto Tribunal provincial en su nueva doctrina legal y, desde mi punto de vista, a ello debemos ceñirnos para dar respuesta al recurso.

De tal suerte, la omisión de plantear la inconstitucionalidad no puede ser tan estrictamente juzgada cuando -en definitiva- existían otras normas, vigentes, que autorizaban el mecanismo que pretendían que se aplique.

En definitiva, está en juego una cuestión alimentaria y la solución a la que se llega si no se admite el planteo, es notoriamente injusta, lesiva al derecho de propiedad y no se ajusta a esta nueva orientación de la SCBA, elocuentemente expresada en el fallo que vengo mencionando.

[VER FALLO COMPLETO](#)

# JURISPRUDENCIA NOVEDADES. 6

---

**Jurisdicción:** Departamento Judicial de San Isidro

**Tipo de dependencia:** Tribunal del Trabajo

**Dependencia:** Tribunal de Trabajo N°1

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 26/6/2024

**Carátula:** “S. C. V. C/ F. H. J. s/ Despido”

### **PALABRAS CLAVE:**

Aplicación Fallo Barrios. Índice RIPTE. Tasa de Interés

### **RESEÑA:**

Sobrevino durante el proceso de las presentes actuaciones el dictado del precedente «Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios» (C. 124.096) [...].

Bajo tales premisas, el mantenimiento del criterio nominalista al amparo del artículo 7 de la Ley 23.928 (t.o art. 4 Ley 25.561) pulveriza el crédito alimentario del cual resulta titular el actor e importa un desconocimiento de la condición de sujeto de preferente tutela constitucional antedicho puesto que conlleva un menoscabo de sus derechos, con una afectación palmaria de su propiedad y de la garantía de efectividad de la defensa en juicio (arts. 1, 17, 18, 33 CN; 1, y 15 CPBA).

De tal forma, y haciendo propios los argumentos esgrimidos por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el citado precedente «Barrios», se impone declarar la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 y art. 4 Ley 25.561.

No obsta a este razonamiento el hecho que la parte actora no haya efectuado reproche constitucional alguno en su demanda, pues por imperio del sistema de control de constitucionalidad difuso, los jueces estamos obligados a realizar un estricto control constitucional y convencional de las normas aplicables a un proceso judicial.

A tales fines, el crédito al que tiene derecho el actor debe ser actualizado -dentro del marco de ac-

tuación permitido por la SCJBA- por intermedio de la utilización del índice RIPTE, pues teniendo en miras los principios de equidad, buena fe y esfuerzo compartido, con la finalidad de morigerar los resultados excesivos que arroja el uso de mecanismos de actualización, evitando conductas o pronunciamientos que importen un abuso del derecho o un enriquecimiento sin causa, se estima que es la solución que mejor se adecua al caso de autos y además resulta ser un mecanismo de actualización ya utilizado por el legislador en el ámbito del derecho del trabajo, más específicamente en materia de riesgos del trabajo.

Por todo lo expuesto, propicio que el capital adeudado se actualice según el coeficiente que se obtenga de dividir el índice RIPTE a la fecha en que el crédito se hizo exigible y el índice RIPTE a la fecha de la presente sentencia.

Por último, cabe señalar que la aplicación del índice RIPTE no cumple el propósito de compensar al acreedor o acreedora laboral por la privación del capital. Como la indemnización se calcula a valores actuales, parece correcto liquidar los intereses compensatorios devengados aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; (...). Estimo razonable en el caso utilizar una tasa de interés puro del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde la fecha en que cada crédito se hizo exigible hasta el dictado de la presente sentencia (arts. 772 y 1748 Código Civil y Comercial).

[VER FALLO COMPLETO](#)

# JURISPRUDENCIA NOVEDADES. 7

---

**Jurisdicción:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

**Tipo de dependencia:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

**Dependencia:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

**Estado de la sentencia:** Firme

**Fecha de sentencia:** 29/07/2024

**Carátula:** “T. J. L. c/ Caja de Seguros S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)”

### PALABRAS CLAVE:

Plazo de prescripción. Seguros. Consumidor

### RESEÑA:

Concuero con la opinión del tribunal recurrido en que, a diferencia de lo que podía predicarse para el escenario normativo delimitado por la vigencia de la ley 26.361, a partir de la sanción de la ley 26.994 ya no se aprecia un conflicto de normas con igual vocación de aplicación para la prescripción liberatoria de las acciones judiciales en materia de seguros que involucren a consumidores.

(...) el pretendido desplazamiento del art. 58 de la ley 17.418 por el 2.560 del digesto civil y comercial tampoco conllevaría una verdadera tensión interpretativa entre dos preceptos que podrían aspirar a reglar inequívocamente el mismo supuesto de hecho, pues la primera constituye una norma especial que establece un plazo anual para la prescripción de todas las acciones derivadas de los contratos de seguro (conf. art. 58, ley 17.418), mientras que la segunda constituye una norma general que establece un plazo quinquenal y genérico de prescripción para las acciones civiles y comerciales que no tuvieren uno especial (diferente) previsto por la legislación aplicable (conf. art. 2.560, Cód. Civ. y Com.).

Por ello, si bien resulta cierto que tanto el art. 3 de la ley 24.240 como los arts. 1.094 y 1.095 del digesto civil y comercial prescriben que debe siempre adoptarse la solución que resulte más favorable a los intereses de los consumidores, no menos lo es que tal criterio hermenéutico ha de cobrar operatividad ante

una posible situación de duda interpretativa, normativa o contractual, que en la especie -como se expuso- no se patentiza.

Es que la aplicación de la norma especial que, en materia de prescripción liberatoria de las acciones derivadas de los contratos de seguro, atrapa el supuesto en estudio, no resulta corolario de la falta de respeto al debido orden de prelación normativa, sino que, por el contrario, es fruto de la observancia propia del orden jurídico vigente en dicha temática.

Comparto lo expresado por la Cámara en cuanto a que «...la subsistencia del art. 58 de la ley 17.418 no muestra reparos, por lo que una hermenéutica ajustada a los lineamientos de los arts. 1 y 2 del Cód. Civ. y Com. no debe prescindir de aquel sin incurrir en un desborde de la tarea del intérprete, máxime cuando, de un lado, se trata de una norma especial en materia de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (y con ello, prevalente respecto de la regulación general contenida en el art. 2560 del del Cód. Civ. y Com.) y -del otro- se advierte que la accionante no ha cuestionado la constitucionalidad del plazo anual del artículo 58 de la ley 17.418 (CSJN, 'Mansilla' Fallos 337:179; 'Whirpool' 337:1451; Fallos 339:477, 341:250, 342:1170, 341:1768; arg. arts. 1, 31 y concs., Const. nac.)...» (pto. II.3.ii).

En efecto, en principio, la norma en materia de prescripción liberatoria contenida en la ley especial posee una aplicación preferente a la norma genérica y residual sobre la misma materia contenida en la ley general (conf. art. 2.560, Cód. Civ. y Com.).

[VER FALLO COMPLETO](#)

RJ  
SI

# Nota a Fallos

---

---

# El fallo “Carmelitas Descalzas de Salta” y la violencia de género en la Iglesia Católica

Autor: **Miguel M.F. Repetto Rolón**

---

## RESUMEN

La denuncia por violencia de género radicada por las Carmelitas descalzas en contra de varios miembros del clero de Salta trae a la reflexión los tratados y convenciones de derechos humanos. Asimismo, los límites de la jurisdicción estatal en el marco del Acuerdo de 1966 entre la Santa Sede y la Argentina y lo resuelto en la sentencia comentada.

## PALABRAS CLAVE

Iglesia. Violencia. Monjas. Dignidad. Canónico

## SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes. III. El Fallo. IV. Conclusión

### I. Introducción

El proceso sobre violencia de género que tuvo como víctimas a las monjas Carmelitas Descalzas del Monasterio San Bernardo de Salta nos permite nuevamente volver a tratar<sup>1</sup> la cuestión de la distinción y límites de la jurisdicción eclesiástica y la civil en el marco del Acuerdo celebrado en 1966 entre la Santa Sede y la República Argentina.

Nuestro análisis estará enfocado, por un lado, en el derecho canónico porque se trata de una forma de vida consagrada presente en la Iglesia Católica. Esta consagración libremente asumida, en oración y renuncia al mundo, para seguir más de cerca a Cristo se encuentra regulada por el Código de Derecho Canónico y diversos documentos pontificios.

---

<sup>1</sup> Cf. Repetto Rolón, M.M. F. El fallo “Rueda” a la luz del derecho canónico, RJSI - III - 2024.

Y, por el otro, desde la óptica de los derechos humanos, realizar un juicio crítico de la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia Familiar y de Género de la 3ª nominación de la ciudad de Salta. Particularmente, porque efectúa una serie de consideraciones que entendemos desbordan la jurisdicción argentina en el marco del Acuerdo antes citado al pertenecer su contenido a la doctrina cristiana. Pero también, se aparta del espíritu de la legislación que rige la materia. Especialmente, porque establece ciertos estándares sobre los cuales basa su decisión que le quitan el fundamento último del derecho humano a vivir libre de cualquier violencia.

Desde ahora debemos resaltar que ninguna de las partes involucradas invocó el Acuerdo de 1966 para sustraer de la jurisdicción civil el conocimiento de esta causa. Aunque las denunciadas aclararon que antes de llevarlo al fuero secular, habían radicado las pertinentes denuncias ante la Santa Sede sin resultado alguno.

Por último, hemos de puntualizar que no se encuentra en discusión que estos hechos no deben producirse ni deben ser tolerados en el ámbito de la Iglesia Católica; porque toda violencia, incluida en contra de las mujeres<sup>2</sup>, es ajena a las enseñanzas de la Iglesia y está reprobada al ser una violación grave de la dignidad de la persona<sup>3</sup>. Los ministros sagrados son quienes deben dar testimonio “con el ejemplo de su vida, guardando su conducta de todo mal” (LG 26) al pueblo de Dios (LG 9-ss). Principalmente los Obispos, “en cuanto sucesores de los Apóstoles” (LG 24) ya que participan de la misión de Cristo (LG 28) de “edificar a su grey en la verdad y en la santidad” (LG 27) y deben ser “pregoneros de la fe” (LG 25). Enseña el Concilio Vaticano II, en la Constitución Dogmática *Lumen Gentium* (=LG) que el Obispo debe tener “ante los ojos el ejemplo del Buen Pastor, que vino no a ser servido, sino a servir (cf. Mt 20,28; Mc 10,45) y a dar la vida por sus ovejas (cf. Jn 10,11). Tomado de entre los hombres y rodeado él mismo de flaquezas, puede apiadarse de los ignorantes y equivocados (Hb 5,1-2). No se niegue a oír a sus súbditos, a los que, como a verdaderos hijos suyos, alimenta y a quienes exhorta a cooperar animosamente con él. Consciente de que ha de dar cuenta a Dios de sus almas (cf. Hb 13,17)” (LG 27c) son partícipes de la consagración y de la misión de Cristo en este mundo (LG 28).

## II. Antecedentes

El juzgado salteño especializado en violencia familiar y de género dictó sentencia el 3 de abril de 2024 en relación con la denuncia que, por violencia de género física, psicológica y económica se habría producido en forma reiterada - 5 hechos - en perjuicio de la Priora y de otras hermanas Carmelitas Descalzas del Monasterio San Bernardo de Salta había sido protagonizada por miembros del clero local. Y ordenó que los denunciados Mons. Mario Antonio Cargnello, arzobispo de Salta, Mons. Martín de Elizalde, Visitador Apostólico y Obispo Emérito de la Diócesis de 9 de julio (Pcia. de Buenos Aires) y Pbro. Lucio Ajaya y Loyola Pintos de San Cristóbal realicen tratamiento psicológico con perspectiva de género y se capaciten en cuestiones de género, violencia de género y normativa vigente, bajo apercibimiento de desobediencia. Asimismo, dispuso el registro de los nombrados en sus planillas prontuariales para esta clase de hechos; la comunicación a la Santa Sede y al Observatorio de Violencia contra las mujeres de la Provincia de Salta. A este último le encomendó que “disponga, articule y elabore un programa de capacitación en cuestiones de género, violencia de género y normativa vigente” de los denunciados.

En lo atinente a los hechos, las denunciadas -quienes lo hacen con una presentación a través de sus letrados apoderados- manifestaron que estos actos de violencia comenzaron hace más de 20 años y a pesar de haber realizado las pertinentes denuncias ante la Santa Sede las mismas no habrían arrojado resultado positivo. Refieren los apoderados que tales actos tendrían como “razón del hostigamiento contra las

<sup>2</sup> Cf. Francisco, Cart. Enc. Fratelli tutti, 3.10.2020, n. 23, AAS 112 (2020) 977; Exhort. ap. Evangelii Gaudium, 24.11.2013, n. 212, AAS 105 (2013) 1108.

<sup>3</sup> Cf. Dicasterio para la doctrina de la Fe, Declaración Dignitas infinita sobre la dignidad humana del 8.4.2024, n. 46 aprobada ex audientia die 25.03.2024 Franciscus.

hermanas carmelitas por las revelaciones privadas en las cuales aquellas han creído en las apariciones de la inmaculada madre del divino corazón eucarístico de Jesús (hoy conocida como la Virgen del Cerro)” a la señora Maria Livia Galliano de Obeid, iniciadas en el año 1990 dando su apoyo espiritual y afectivo.

Continúan detallando que el anterior arzobispo de Salta, Mons. Moisés Julio Blanchoud, había autorizado estos mensajes y permitido que desde el Monasterio se los dieran a conocer a los fieles. Indican que este hostigamiento desconoce el derecho a la libertad de creencias y pensamiento en materia religiosa. Relatan también que son monjas de clausura que viven según sus reglas y constituciones y al ser ermitañas llevan una vida de trabajo, oración y silencio pues han hecho votos de obediencia, pobreza y castidad (cann. 599-601). Se destaca de manera peculiar que ingresan muy jóvenes a la vida monástica para seguir más de cerca a Cristo y allí permanecen hasta su muerte o su excomunión. La particularidad de la vida asumida libremente genera, podríamos afirmar, una vulnerabilidad no por su condición de mujeres -o no sólo por ello- sino por su especial vocación y apartamiento del mundo. La secuela Christi implica incluso resignar en justicia lo que le es debido y perdonar a su ofensor en bien de la comunión. Es una forma de vida que Cristo invita a ir y ver (Jn 35-42).

Por último, se consigna que el lugar de residencia de las religiosas es un convento exclusivamente de mujeres, que es autónomo (can. 586 §1); y en virtud del derecho canónico, posee la vigilancia del arzobispo. Aclaran que el gobierno total de aquel pertenece a la Priora que sólo depende de la Santa Sede (cann. 591 y 593) y que el Obispo solo debe cumplir un papel de control externo. En definitiva, los actos protagonizados por el arzobispo, el Visitador Apostólico y los clérigos fueron en ocasión de sus funciones y cargos eclesiales que posee cada uno de ellos dentro de la Iglesia Particular.

### III. El fallo

#### III.1. Consideraciones previas

Debemos aclarar desde ahora que no compartimos varios de los fundamentos utilizados por la Sentenciante para dar sustento a su decisión.

Consideramos también que se extralimitó cuando en la parte dispositiva ordena medidas respecto de las víctimas que le son ajenas a su autoridad al ser propias del ámbito eclesial. El desborde de su jurisdicción ha hecho que no sólo se vulnere el Acuerdo de 1966 y la forma de vida religiosa asumida libremente por las víctimas protegida por el Pacto de San José de Costa Rica; sino que ha protagonizado la juez misma esos “lineamientos patriarcales que revictimizan a las mujeres” revictimizándolas en su sentencia.

Tampoco estamos de acuerdo con las razones que esgrime el fallo respecto de la violencia de género; pues si bien es “un fenómeno social y cultural complejo” sostenerlo en términos “sociales y antropológicos” como conductas cometidas a partir del “mandato de masculinidad” es reduccionista. Dicho mandato no genera per se varones violentos pues muchos no lo son. Es más, estas categorías sociológicas no se compatibilizan siempre con varones que cometen actos violentos en contra de las mujeres; porque en muchos casos lo hacen por falta de recursos psicológicos para canalizar sin violencia sus frustraciones. Y esto ocurre muchas veces más allá de dichos contextos o mandatos al hallarse su origen en la estructura de su personalidad; o por haber sufrido violencia doméstica y no haber sido sometido al tratamiento pertinente. A ello debe sumársele que también pueden protagonizar tales actos las mujeres cuando se encuentran en posiciones de poder y se hallan inmersas en dichos contextos patriarcales; como veremos.

#### III.2. La violencia como negación de los derechos humanos

Debemos partir afirmando que toda violencia viola los derechos humanos que tienen su fundamento en la dignidad de la persona más allá del contexto en que se produzcan.

De allí que nos alejemos de la sentencia cuando consigna que la “violencia es inseparable de la noción de género, porque se basa y se ejerce precisamente, por la diferencia social entre mujeres y varones. Explica que el género constituye la construcción jerárquica patriarcal de la sociedad en que vivimos, y, por lo tanto, el análisis de las relaciones de este tipo resulta esencial para comprender todos nuestros vínculos”.

Esta fórmula dogmática no llega a explicar en su totalidad el fenómeno de la violencia ejercida por varones violentos en contra de las mujeres; como tampoco el resto de las situaciones violentas que se verifican en la sociedad moderna. En efecto la violencia doméstica, de género, institucional, de la infancia, de los discapacitados, de los ancianos, de los detenidos sometidos a tratos inhumanos por parte del Estado<sup>4</sup>, de los pobres ejercida por las organizaciones sociales, etc., habitualmente se cometen en perjuicio de personas vulnerables.

No está en discusión que existen diversos niveles de gravedad según la posición de dominio del victimario y la condición de vulnerabilidad de la víctima. Mientras más débil e indefensa es la persona; mayor es la violencia que ejerce aquel sobre ella. Incluso, de manera sutil y oculta puede influir de modo determinante en la decisión de la voluntad, hasta el punto de que la afectada no vea ya otra elección posible<sup>5</sup> que la querida por su violentador. De allí que la violencia de género deba ser incluida en el conjunto mayor de la vulnerabilidad humana<sup>6</sup>; y no como lo hace la resolución de manera reduccionista limitarla a la ejercida por un varón en contra de una mujer en un contexto sociocultural de una sociedad patriarcal. Baste recordar la violencia en la infancia como se observó en el caso Lucio Dupuy cometido por su madre biológica y la pareja femenina de esta. Podría objetarse que son casos aislados y extremos. Pero realmente ¿lo son?<sup>7</sup>. O el protagonizado por el progenitor respecto de sus hijos menores convivientes ante la ruptura del vínculo matrimonial o convivencial. En estos casos, los niños, niñas y adolescentes se encuentran en la encrucijada de tener que elegir entre uno u otro por el accionar de su madre o padre que los utiliza en contra de su excónyuge.

Incluso, como adelantamos, la violencia en contra de las mujeres puede ser ejercida por otra mujer cuando se encuentra en una posición de poder desigual o tiene a su cargo una decisión judicial, administrativa, laboral, etc., que involucra a otra mujer en inferioridad de condición. Siguiendo el razonamiento del fallo, la mujer también es producto de una “construcción jerárquica patriarcal de la sociedad” en la que ha nacido o está insertada y puede violentar en el ejercicio de una posición de jerarquía o de poder. En definitiva, lo será debido a esa “relación desigual de poder”, si se afecta la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también la seguridad personal de una mujer (cf. art. 4 ley 26485); más allá de cualquier contexto y del género del agresor.

En consecuencia, los “lineamientos patriarcales”, los “mandatos de masculinidad” y la “sociedad patriarcal”, no pueden ser el fundamento último para erradicar, prevenir y sancionar la violencia en contra de las mujeres. Sólo explican la violencia ejercida por un varón violento en un contexto sociocultural particular. Nada más,

En nuestra opinión la razón se encuentra en que toda violencia es una violación gravísima de los derechos humanos al ser una ofensa a la dignidad de la persona. Así, lo plasma la Convención de Belem do Pará, cuando expresa que “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana”. Es decir, “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”<sup>8</sup> y género.

Claro está que luego de esta afirmación los estudiosos deberán definir qué entienden por derechos humanos en base a los primeros principios y no a ideologías de moda. Y así otorgar a este derecho un carácter absoluto; lo que no implica en modo alguno que no pueda desgranarse en diversos matices o categorías sin perder dicha cualidad.

---

<sup>4</sup> CIDH, casos: “Loayza Tamayo vs. Perú”, sentencia del 17.9.1997; “Ireland v. the United Kingdom”, sentencia del 8.1.1978, Series A no. 25. párr. 167; Ribitsch v. Austria”, sentencia del 4.12.1995, Series A no. 336, párr. 36, “Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 11.3.2005, párr 693, entre otros.

<sup>5</sup> Cf. N. Bríeskorn, Filosofía del derecho, Barcelona 1993, 105.

<sup>6</sup> Cf. H.L.A. Hart, El concepto de Derecho, Buenos Aires 1998, 240-241.

<sup>7</sup> Amnistía Internacional ha expresado que “el 59% de chicas y chicos entre 1 y 14 años experimentaron prácticas violentas de crianza según la Encuesta Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes de UNICEF (2019/2020), el 42% castigo físico (incluye formas severas, como palizas y golpes con objetos), y el 51,7% agresión psicológica (como gritos, amenazas, humillaciones). A su vez, el estudio afirma que 11% de las mujeres (15 a 49) sufrieron violencia sexual durante

Si queremos erradicar estos hechos, deberemos encontrar –como lo afirma Del Vecchio– el intrínseco fundamento de la ley según lo sentenciaba Celso: “El entender las leyes no consiste en retener sus palabras” (D. 1, 3,17). El conocer las normas individuales no es suficiente; si no se coloca en la mente del intérprete el espíritu que las mueve y que tiene su primera raíz en nuestro mismo espíritu. La particularidad de la ley remite a la universidad del derecho y el pensamiento de lo universal a la filosofía<sup>9</sup>. Les corresponde a los filósofos del derecho, como dice Dworkin, “resolver las ambiciones del derecho, la forma más pura del derecho dentro y más allá del derecho que tenemos”<sup>10</sup>.

Entonces, podríamos afirmar con Massini Correas que los derechos humanos “son todos aquellos derechos subjetivos cuyo título radica en la personaeidad de su sujeto, o en alguna de las dimensiones básicas del desenvolvimiento de esa personaeidad y de los que se es titular, los reconozca o no el ordenamiento jurídico positivo y aun cuando éste los niegue”<sup>11</sup>.

Nos permitimos agregar que la dignidad de la persona es el fundamento del derecho humano a vivir libre de cualquier violencia y de parte de cualquiera; pero no es la razón última que sólo puede encontrarse en el Absoluto Trascendente. En consecuencia, como lo sostiene Massini Correas, “para que sea posible la fundamentación de los derechos humanos en tanto que absolutos, es necesario abrirse a la doble trascendencia [...]: 1) a la trascendencia gnoseológica o sea a la posibilidad de conocer una realidad independientemente de la conciencia humana y de aprehender sus estructuras fundamentales. Y 2) a la trascendencia ontológica, es decir, a la existencia de una realidad radical distinta del mundo, que habrá de ser necesariamente absoluta en cuanto diversa de lo limitado y finito restringido a ser de un modo determinado”<sup>12</sup>. De esta forma se evita que aquel no sea contingente o que se lo considere válido sólo si esta referido a un hombre concreto “como miembro del pueblo”<sup>13</sup> o porque se hayan verificado según determinadas condiciones.

Si no se admite que la naturaleza humana existe como ser y no por contingencias fenomenológicas; es imposible anunciar un principio jurídico universal<sup>14</sup>. Los derechos humanos son un derecho ético absoluto que no dependen del reconocimiento del Estado o del ordenamiento jurídico<sup>15</sup> o de condición<sup>16</sup> alguna ni del juicio de conciencia de los otros hombres<sup>17</sup>. La razón última estará en el hombre que es, como lo definía Boecio: «sustancia individual de naturaleza racional»<sup>18</sup>. El hombre es persona<sup>19</sup> por haber nacido libre<sup>20</sup>, haber

su infancia.” En [https://amnistia.org.ar/el-caso-de-lucio-dupuy-y-las-violencias-en-las-infancias/?gad\\_source=1&gclid=Cj0KCQjwgJyyBhCGARIsAK8LVLOHlzGNczSk4VofT0iPtMgvZWLALIZDthPFG3ltM2YUCgXx7LqHYgaArt7EALw\\_wcB](https://amnistia.org.ar/el-caso-de-lucio-dupuy-y-las-violencias-en-las-infancias/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwgJyyBhCGARIsAK8LVLOHlzGNczSk4VofT0iPtMgvZWLALIZDthPFG3ltM2YUCgXx7LqHYgaArt7EALw_wcB)

<sup>8</sup> CIDH Caso “Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 30.8.2010.

<sup>9</sup> Cf. G. Del Vecchio, “Sui principi del diritto”, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, nuova serie 8 (2017) 62-63.

<sup>10</sup> Cf. R. Dworkin, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona 2012, 286.

<sup>11</sup> C. I. Massini Correas, *Filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos*, Buenos Aires 1994,102

<sup>12</sup> Cf. C.I. Massini Correas, *Filosofía del Derecho*, 219.

<sup>13</sup> H. Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, 2. Imperialismo, cap, IX, 299. Es más, afirma que “los Derechos del Hombre, supuestamente inalienables, demostraron ser inaplicables —incluso en países cuyas Constituciones estaban basadas en ellos— allí donde había personas que no parecían ser ciudadanas de un Estado soberano. A este hecho, suficientemente preocupante en sí mismo, debe añadirse la confusión creada por los muchos intentos recientes para elaborar una nueva Carta de los derechos humanos, intentos que han demostrado que nadie parece ser capaz de definir con alguna seguridad cómo son tales derechos, diferenciados de los derechos del ciudadano. Aunque todo el mundo parece dispuesto a aceptar que la condición de estas personas consiste precisamente en su falta de los Derechos del Hombre, nadie parece saber qué derechos han perdido cuando pierden esos derechos humanos” (ob. cit., 301).

<sup>14</sup> C. G. del Vecchio, *Persona, estado y derecho*, Madrid 1957, 15-40.

<sup>15</sup> Cf. C.I. Massini Correas, *Filosofía del Derecho. El derecho y los derechos humanos*, Buenos Aires 1994,102.

<sup>16</sup> Cf. R. Spaemann, «¿Es todo ser humano una persona?» *Persona y Derecho* 37 (1997), 14. <https://doi.org/10.15581/011.32013>

<sup>17</sup> Cf. R. Spaemann, *Lo natural y lo racional*, Madrid 1989, 113.

<sup>18</sup> Boecio, *Contra Eutychen et Nestorium*, c. 3: PL 64, 1344

<sup>19</sup> Cf. I. Quiles, *La persona humana. Fundamentos psicológicos y metafísicos. Aplicaciones sociales* Buenos Aires

sido creado “en justicia” (GS 13) a imagen<sup>21</sup> y semejanza de Dios<sup>22</sup> (Gn 1,26) en cuerpo y alma<sup>23</sup> (GS 14), por estar llamado a trascender y a participar de la vida eterna (LG 2).

Esto implica, desde el punto de vista hermenéutico, que será necesario analizar todas estas cuestiones considerando al derecho necesariamente en su integridad<sup>24</sup>. Y no de forma reduccionista como ha ocurrido en el fallo aquí comentado.

En consecuencia, como enseña el Concilio: “la dignidad humana requiere, por tanto, que el hombre actúe según su conciencia y libre elección, es decir, movido e inducido por convicción interna personal y no bajo la presión de un ciego impulso interior o de la mera coacción externa” (GS 17).

Esta afirmación conciliar nos invita a preguntarnos con Spaemann<sup>25</sup> por otros aspectos del binomio “derechos humanos-dignidad”: ¿Cómo se relacionan entre sí la dignidad humana y los derechos humanos? ¿Hay un derecho a la dignidad? ¿O es, por el contrario, la dignidad el fundamento mismo de todo derecho? Si la dignidad de la persona es esto último -más allá de la diversidad de opiniones y de contenido<sup>26</sup> - todo ataque cuando es víctima una mujer debe ser necesariamente catalogado como violencia de género sin reparar en los contextos o prácticas sociales que pudieron generarlo o donde se hubiera producido.

Este postulado contradice lo resuelto por la CIDH en el caso “Rios y Otros vs. Venezuela”. En la sentencia del 28.1.2009, se dijo que “no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Para”.

No estamos de acuerdo con esta afirmación porque puede peligrosamente llevar a la negación del derecho mismo; ya que la violencia ejercida en contra de una mujer es –o debería serlo- siempre violencia de género más allá de los contextos o circunstancias particulares del caso, de las relaciones desiguales de poder o de razones de género que no pudieran invocarse.

Además, es la propia Convención quien así lo declara: “Convencidos de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar **toda forma de violencia contra la mujer**, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y **eliminar las situaciones de violencia** que puedan afectarlas”.

Es decir, cualquier forma por más alejada que se encuentre de los mandatos de masculinidad o de estructuras patriarcales, y de quien sea el perpetrador, es sancionable como violencia de género porque la víctima pertenece al género femenino. Incluso lo es si la violencia proviene de otra mujer en ámbitos de poder ejercidos generalmente por varones o de situaciones desiguales de poder. Claramente esta afirmación nos compele a reflexionar en otro momento sobre las mujeres transgénero y analizar si debe diferenciarse varones y mujeres por su genitalidad o por su autopercepción (art. 2 ley 26743) con miras a salvaguardar su dignidad humana.

En conclusión, consideramos que la violencia de género es una violación a los derechos humanos por conculcar la dignidad de la persona dado el carácter de absoluto de los mismos.

### III.3. El juzgamiento de la doctrina cristiana

El fallo sostiene que la “violencia es toda conducta que daña o pone en riesgo las capacidades humanas y se manifiesta a través del abuso de poder”. Esto le permite construir la figura del “abuso religioso” como “toda forma de violencia física, sexual y psicológica en el interior de una iglesia u organización religiosa,

1967<sup>3</sup>, 159-160. S. Tomás de Aquino, Summa Theologiae, I, q. 29, a. 3, resp.: «persona significat id, quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in rationali natura».

<sup>20</sup> Cf. Santo Tomas, Suma Teológica, I, c.83.

<sup>21</sup> Cf. M. Flick – Z. Alszechy, Antropología teológica, Salamanca 1993, 103.

<sup>22</sup> Cf. Santo Tomas, Suma Teológica, I, c. 35.

<sup>23</sup> Cf. Santo Tomas, Suma Teológica, I, c. 76.

<sup>24</sup> Cf. R. Dworkin, El imperio de la justicia (nt. 8) 288.

<sup>25</sup> Cf. R. Spaemann, “Sobre el concepto de dignidad humana”, Persona y Derecho 19 (1988) 1-33.

<sup>26</sup> Cf. M. B. Borde, “Doctrine sociale de l’Église et Modernité en débat. Personne et bien commun”. Recherches philosophiques (2011), 7-ss.

que proviene de una persona que cuenta con cierta autoridad y con un nivel de liderazgo que justifica su conducta y discurso, bajo el escudo de diversos dogmas y creencias religiosas”.

En lo relativo al “daño” considera que “se produce no solo cuando proviene del tipo de conducta sino del uso que se les dé a las creencias religiosas para justificar esa conducta abusiva”. - Es contradictorio porque el uso implica siempre una conducta. Además, no hubo intento alguno de justificación por parte de los involucrados sobre el contenido de los actos denunciados. Y esto es lo que se debe juzgar, no los dogmas ni creencias religiosas.

Entendemos también que la conclusión a la cual arriba la sentencia es inadmisibles -viniendo de quien debe juzgar casos de violencia doméstica y de género-, cuando afirma: “Así pues, considero que se puede fomentar la violencia “espiritualizando” situaciones, es decir creyendo que “solamente la oración sin acción” puede superar la problemática, la que requiere ayuda y tratamiento urgentes a través de personas capacitadas en la temática y de adopción de medidas necesarias para preservar la vida y dignidad de quien son víctimas de tal violencia”.

Finiquita declarando: “Así las cosas, la dignidad humana debe estar por encima de cualquier mandato religioso”<sup>27</sup>. Ciertamente y también del mandato judicial.

La gravedad de estas afirmaciones surge no sólo por conculcar las garantías constitucionales de la libertad de culto y de religión y los tratados y convenciones de derechos humanos; sino también porque desconoce los límites establecidos en el Acuerdo con la Santa Sede ya que juzga la doctrina cristiana sobre la materia. Esta última vedada a los diversos poderes del Estado Argentino como lo expresa la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en el reciente caso “Rueda” y en otros precedentes<sup>28</sup>.

No le corresponde a la Sentenciante juzgar sobre la espiritualidad de las víctimas; y menos aún desdeñar la oración que es el núcleo de su vida monástica (VC 38). No debió sostener que la oración no es acción; porque está inadmisiblemente infravalorando la vida religiosa libremente asumida por el Reino de los Cielos (LG 44) al ser un faro que ilumina “el camino de los hombres y de las mujeres de nuestro tiempo”<sup>29</sup>. La elección de las religiosas es impulsada “por la caridad que el Espíritu Santo difunde en sus corazones, viven más y más para Cristo y para su Cuerpo, que es la Iglesia”<sup>30</sup>. Sólo a Ella le compete definir y determinar cuál es la importancia de la oración y las diversas formas de consagración.

Las religiosas se han ofrecido “con Jesús por la salvación del mundo. Su ofrecimiento además del aspecto de sacrificio y de expiación, adquiere la dimensión de la acción de gracias al Padre” (VC 59). Ello, porque “el fundamento evangélico de la vida consagrada se debe buscar en la especial relación que Jesús, en su vida terrena, estableció con algunos de sus discípulos, invitándolos no sólo a acoger el Reino de Dios en la propia vida, sino a poner la propia existencia al servicio de esta causa, dejando todo e imitando de cerca su forma de vida” (VS 14). Y es en esta vida “cristiforme”, donde la consagración bautismal las lleva a una respuesta radical en el seguimiento de Cristo de un modo profético<sup>31</sup> mediante la profesión de los consejos evangélicos (can. 573 § 1 CIC). En esta vocación se puede contemplar el “rostro radicante de Cristo en el misterio de la Transfiguración [que] no es solo revelación de la gloria de Cristo, sino también preparación para afrontar la cruz” (VS 14). Esta radicalización “es acción en la propia vida, en la misión de la Iglesia y para el mundo; que se expresa abrazando la virginidad, la pobreza y la obediencia como Cristo mismo hizo. Y es justamente María, ejemplo sublime de perfecta consagración” (VS 28).

Este 2024 es el año de la oración dispuesto por el Papa Francisco para toda la Iglesia. En su cuenta @Pontifex el Santo Padre enseñó: “es una oportunidad para dejarnos transformar por el Señor, para ello es

<sup>27</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>28</sup> Cf. “Lastra” (Fallos: 314:1324) y “Rybar” (Fallos: 315:1294), “Sisto y Franzini”, Fallos: 321:92), “Villacampa” (Fallos: 312:122), etc.

<sup>29</sup> Francisco, Const. Apost. *Vultum dei quaerere*, 29.6.2016, n. 36b.

<sup>30</sup> San Pablo VI, Decreto *Perfectae Caritatis*, 30.10.1965, 1c.

<sup>31</sup> Cf. Francisco, Carta ap. A todos los consagrados con ocasión del Año de la Vida Consagrada, 21.11.2014, II, 2, AAS 106 (2014) 941.

necesario entrar en diálogo con él para ser sostenidos por su amor misericordioso que es capaz de borrar el odio de nuestro corazón y llenarlo de la abundante alegría de su paz y de la valentía del perdón”.

“Cristo oraba solo en el silencio de la noche, sobre las colinas o en la soledad del desierto”<sup>32</sup>; y su oración está ligada a una persona: el Padre. No es una evasión, sino que en ese dialogo íntimo y silencioso con el Padre, es donde refuerza su obediencia<sup>33</sup>: “Tu no quieres sacrificios ni ofrendas, pero me has preparado un cuerpo; no aceptas holocaustos ni víctimas expiatorias. Entonces yo dije lo que está escrito en el libro: Aquí estoy, oh, Dios, para hacer tú voluntad” (Heb 10,5-7).

Los momentos más importantes de la vida de Jesús están acompañados por la oración y es también su centro en Getsemani (Lc 22, 39-46; Mt 26, 36-46). Mientras Jesús ora se transfigura (Lc 9,28-29) revelando el verdadero rostro del Hijo: el Elegido (Lc 9,35)<sup>34</sup>.

Los religiosos en oración al Padre siguen de cerca la cruz de Cristo, aceptando incluso entregarse por sus semejantes<sup>35</sup>; dejando resplandecer en su forma de vida “la santidad de la ley de Dios y a la vez la intangibilidad de la dignidad personal del hombre”<sup>36</sup>.

¡Cuántos consagrados orando entregaron su vida por sus semejantes!

Durante la segunda guerra mundial, en el campo de concentración de Auschwitz, el preso 16670 rezaba y asistía espiritualmente a los otros detenidos. En la noche del 3 de agosto de 1941 debido a que se había fugado uno de los prisioneros perteneciente a su pabellón; el comandante del Campo eligió a 10 hombres para ser ejecutados como castigo y también como ejemplo para evitar nuevas evasiones. Entre ellos se encontraba un padre judío de apellido Gajowniczek, quien rogó por su vida sin ser oído. Sin embargo, el prisionero 16670 solicitó tomar su lugar y milagrosamente fue aceptado y confinado con los 9 hombres restantes en el “bunker del hambre” destinado a que murieran de esta forma. Pero al no producirse la muerte el 14 de agosto de 1941 recibieron la inyección letal. En esa larga e interminable espera los condenados a instancias del prisionero 16670 rezaron juntos hasta el final conservando la esperanza de la resurrección. Él tenía miedo al sufrimiento como los otros, pero halló la paz en Jesús quien en el huerto de los olivos también experimentó estos sentimientos. El prisionero 16670 era el fraile franciscano San Maximiliano Kolbe.

Entonces, puede sostenerse válidamente que ¿orar no es acción?

Absolutamente no. Más allá que está fuera de la autoridad del magistrado tales calificaciones por ser propias de la doctrina de la Iglesia Católica; las expresiones vertidas en la sentencia dejan en claro el desborde jurisdiccional cometido por la Juzgadora. Además, esa es la creencia libremente aceptada de la fe cristiana que se encuentra cuestionada so pretexto de hacer “tramitar” los actos de violencia sufridos. La resolución no consideró realmente a quien estaba dirigida su decisión: a las monjas contemplativas que oran, a imitación de Cristo, dentro de los muros de su monasterio<sup>37</sup>, separadas del mundo<sup>38</sup>, por la salvación de los hombres. Tampoco valoró que las denunciante afirmaron haber radicado las pertinentes denuncias por estos hechos ante la Santa Sede desde hacía más de 20 años.

Hermanas Carmelitas: “¿Qué sería de la Iglesia sin vosotras y sin cuantos viven en las periferias de lo humano y actúan en la vanguardia de la evangelización?”<sup>39</sup>. “Al igual que María, sed también vosotras «escalera» por la que Dios baja para encontrar al hombre y el hombre sube para encontrar a Dios y contemplar su rostro en el rostro de Cristo”<sup>40</sup>.

Desde el punto de vista de los derechos humanos el fallo viola las normas internacionales contenidas

<sup>32</sup> E. Stein, Los caminos del silencio interior. La oración de la Iglesia, Buenos Aires 2014<sup>6</sup>, 74.

<sup>33</sup> Cf. Comité para el jubileo del año 2000, Jesucristo, Salvador del Mundo, Madrid 1963<sup>3</sup>, 168.

<sup>34</sup> Cf. Comité para el jubileo del año 2000, Jesucristo, Salvador del Mundo, Madrid 1996<sup>3</sup>, 171.

<sup>35</sup> M. Flick – Z. Alszchy, Antropología teológica, Salamanca 993, 191.

<sup>36</sup> San Juan Pablo II, Carta Enciclica Veritatis Splendor, n. 92, 151.

<sup>37</sup> Cf. T. de Kempis, Imitación de Cristo, Buenos Aires 1980, 37.

<sup>38</sup> Cf. Benedicto XVI, Exhort. ap. postsinodal Verbum Domini. 30.9.2010, 83: AAS 102 (2010), 754.

<sup>39</sup> Francisco, Const. Apost. Vultum dei quaerere, 29.6.2016, n. 6

<sup>40</sup> Francisco, Const. Apost. Vultum dei quaerere, n. 37

en el inc. 22 del art. 75 de la Carta Magna; al conculcar la libertad religiosa tanto interior (libertad de conciencia) como exterior (libertad de culto)<sup>41</sup>. Desoye el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuando proclama que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por natural de razón y conciencia”, reconoce la libertad “de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado” (art. 3).

Y también hace letra muerta a la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando declara: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia” (art. 18)

Pero el exceso jurisdiccional no sólo se produjo en el juzgamiento de la oración; sino también por haber ordenado medidas que interfieren la vida contemplativa. En efecto, resolvió: “**instar** a las denunciadas a realizar **retiros** y/o **ejercicios espirituales** a fin de tramitar psicológicamente las consecuencias de la violencia de género padecida, debiendo presentar ante este Juzgado las constancias respectivas”. -

Esta disposición violenta el ámbito de jurisdicción reconocido a la Iglesia Católica en el marco del art. 1 del Acuerdo de 1966; al inmiscuirse en asuntos que le son totalmente ajenos al juez secular.

Incluso no se detiene allí el fallo, pues establece la realización de “retiros y/o ejercicios espirituales” con el fin de “tramitar psicológicamente las consecuencias de la violencia” padecida. Y dispone la obligación de “presentar ante este Juzgado las constancias respectivas”. -

Desde el punto de vista de la psicología no es el ámbito ni la forma adecuada para “tramitar” esta clase de hechos sufridos por las monjas del Monasterio. Sólo lo es el terapéutico que debe ser requerido por las propias víctimas y no impuesto en una sentencia. Menos aún lo son “el retiro o los ejercicios espirituales” que además perturban su vida monástica al ser contrarios a la clausura propia de su vida consagrada.

Ciertamente, si seguimos la misma línea argumental plasmada en la sentencia, cuando refiere a que la violencia de género es “un fenómeno social y cultural complejo” sostenido en términos “sociales y antropológicos” como conductas cometidas a partir de “mandato de masculinidad”; podemos concluir que es ella misma, quien en ese mismo contexto lo ejerció como si fuera un varón violento a pesar de su género. En efecto, en su discurso dejó a la vista que ella misma es fruto de ese mandato de masculinidad transmitido en el contexto social y antropológico en el que vive. Y el cumplimiento de ese mandato -independientemente del género- se produce justamente cuando la Juez se encuentra en una posición de poder desigual que la hace decidir sobre las acciones que deben llevar adelante las víctimas de violencia.

Indudablemente omitió valorar, desde el punto de vista de los derechos humanos, que su resolución estaba violando el Pacto de San José (art. 12, 2), el Acuerdo de 1966 (art.1); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

#### IV. Conclusión

El fallo comentado deja traslucir respecto de las víctimas su opinión negativa de la vida monástica y del valor que tiene la oración para aquella. Juzgó cuestiones de la doctrina cristiana que están reservadas a Dios y a la Iglesia Católica y exentas de su autoridad.

Es más, so color de “preservar la vida y dignidad de quienes son víctimas de tal violencia” las revictimizó al irrogarse el derecho a instar a la realización de terapia psicológica en el ámbito de la clausura y ordenar que deben acompañar al expediente las constancias que así lo acredite. En definitiva, las revictimizó al conculcar su dignidad ya mancillada por los actos violentos sufridos.

Por último, las categorías utilizadas en la sentencia siendo válidas son insuficientes para justificar la condena de todo acto de violencia en una realidad incondicionada. Si otorgamos a los derechos humanos una fundamentación contingente y subjetiva, inevitablemente tendremos derechos humanos contingentes.

Sólo la dignidad de la persona “más allá de toda circunstancia”<sup>42</sup>; puede ser el fundamento filosófico

<sup>41</sup> Cf. G. Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Buenos Aires 2003, I, 549.

<sup>42</sup> Francisco, Exhort. Ap. Laudate Deum, 4.10.2023, n. 39, L'Osservatore Romano 4.10.2023.

de los derechos del hombre que pertenecen a la ley natural<sup>43</sup> y encuentran su justificación última en el Absoluto Trascendente: el ipsum esse subsistens.

### Bibliografía

- Arendt H., Los orígenes del totalitarismo, 2. Imperialismo.
- Benedicto XVI, Exhort. ap. postsinodal Verbum Domini. 30.9.2010, 83: AAS 102 (2010).
- Bidart Campos, G. Manual de la Constitución Reformada, Buenos Aires 20013.
- Boecio, Contra Eutychen et Nestorium, c. 3: PL 64.
- Borde, M. B., Doctrine sociale de l'Église et Modernité en débat. Personne et bien commun. Recherches philosophiques. 2011.
- Bréskorn, Filosofía del derecho, Barcelona 1993.
- Comité para el jubileo del año 2000, Jesucristo, Salvador del Mundo, Madrid 19633.
- Del Vecchio, “Sui principi del diritto”, Rivista italiana per le scienze giuridiche, nuova serie 8. 2017.
- Del Vecchio, Persona, estado y derecho, Madrid 1957.
- Dicasterio para la doctrina de la Fe, Declaración Dignitas infinita sobre la dignidad humana del 8.4.2024, n. 46 aprobada ex audientia die 25.03.2024 Franciscus.
- Dworkin, El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica, Barcelona 2012.
- Flick M. – Z. Alszechy, Antropología teológica, Salamanca 1993.
- Francisco, Cart. Enc. Fratelli tutti, 3.10.2020, n. 23, AAS 112 (2020) 977; Exhort. ap. Evangelii Gaudium, 24.11.2013, n. 212, AAS 105, 2013.
- Francisco, Carta ap. A todos los consagrados con ocasión del Año de la Vida Consagrada, 21.11.2014, II, 2, AAS 106. 2014.
- Francisco, Const. Apost. Vultum dei quaerere, 29.6.2016.
- Francisco, Const. Apost. Vultum dei quaerere, 29.6.2016.
- Francisco, Exhort. Ap. Laudate Deum, 4.10.2023, n. 39, L'Osservatore Romano 4.10.2023.
- Hart H.L.A., El concepto de Derecho, Buenos Aires 1998.
- Maritain, J. Los derechos del hombre y la ley natural, Buenos Aires. 1982.
- Massini Correas, Filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos, Buenos Aires 1994.
- Quiles, I, La persona humana. Fundamentos psicológicos y metafísicos. Aplicaciones sociales Buenos Aires 1967
- Repetto Rolón, El fallo “Rueda” a la luz del derecho canónico, RJSI - III - 2024.
- San Juan Pablo II, Carta Enciclica Veritatis Splendor, n. 92.
- San Pablo VI, Decreto Perfectae Caritatis, 30.10.1965.
- Santo Tomas, Suma Teologica, I, c.83.
- Spaemann, “Sobre el concepto de dignidad humana”, Persona y Derecho 19. 1988.
- Spaemann, «¿Es todo ser humano una persona?» Persona y Derecho 37. 1997.  
<https://doi.org/10.15581/011.32013>
- Spaemann, Lo natural y lo racional, Madrid 1989.
- Stein, E, Los caminos del silencio interior. La oración de la Iglesia, Buenos Aires 20146.
- T. de Kempis, Imitación de Cristo, Buenos Aires 1980.

---

<sup>43</sup> Maritain, Cf. J., Los derechos del hombre y la ley natural, Buenos Aires. 1982.

---

# “La inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 23928 dictada por la SCBA en el caso “Barrios”. Una lectura eminentemente práctica”

Autor: **Fulvio Santarelli**<sup>1</sup>

---

## **PALABRAS CLAVE**

Fallo Barrios. Obligaciones dinerarias. Inflación.

## **SUMARIO**

I. Finalidad. II. Elementos preliminares. III. La definición del problema que el fallo de la Corte viene a resolver

### **I. Finalidad**

Desde que la problemática abordada involucra a la teoría de las obligaciones dinerarias y el modo en que su régimen legal se las arregla con la patología inflacionaria, el tratamiento de la cuestión es incesante desde los primeros años de la década del 70 del siglo pasado, en una historia que se repite cíclicamente al menos por decenios; con lo cual la literatura es exuberante, lo que guarda relación también con las confusiones que acarrea. Por lo cual, aquí, se sacrificará todo intento de erudición para intentar esclarecer las consecuencias prácticas del pronunciamiento judicial<sup>2</sup>

### **II. Elementos preliminares para atender a la cuestión**

El concepto de obligaciones dinerarias, presenta el problema que se define por lo definido, lo que suele llevar a una confusión por obviedad; en efecto, “la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda” (conf. Art. 765 CCyC., el cual consagra una fórmula universalmente aceptada); tal obligación queda cristalizada, por lo usual, en actos de fuente negocial, o bien en el ámbito de los hechos ilícitos, por la determinación del valor que se realiza en una transacción o en sentencia judicial, o en cualquier otro acto que tenga la finalidad de determinar el valor líquido de una deuda. Este punto es crucial, la determinación del “valor líquido” es la traducción en expresión dineraria de algo que -se sabe que tiene un valor- pero no es aún traducible a un monto en pesos. En este tramo anterior, se está frente a una “obligación de valor” que el art. 772 CCyC., las describe del siguiente modo: “Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Austral. Profesor Regular de “Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales” y “Derecho de los Consumidores” UBA. Director del Posgrado en “Derecho y Tecnología” UBA- CASI. Director del Instituto de Derecho Civil del CASI. Decano de la facultad de derecho de la Universidad de Palermo

<sup>2</sup> Ver LORENZETTI, Ricardo L. “Derecho Monetario”. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023.SANTARELLI, Fulvio G. MENDEZ ACOSTA, Segundo “Fuentes de las Obligaciones” t° II° págs. 435 y sgtes., La Ley. Buenos Aires 2022.

Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”.

Sobre esta base cabe distinguir la situación de la deuda dineraria sobre la cual rige el principio nominalista, de las obligaciones de valor, respecto de las cuales, en tanto no determinadas en una cifra, representan un valor que se traducirá a dinero, de acuerdo con su estimación en comparación con otros valores (lo que habitualmente se dice “valor de mercado”), esta cuestión es la que está presente cuando se indaga acerca del valor actual de reparaciones, restituciones, etc.

El régimen de las obligaciones dinerarias es -en todo el mundo, creado para la fisiología de la realidad económica, no para su patología, que está expuesta en el síntoma de la inflación. Aun en la normalidad, es sabido que las monedas suelen oscilar en su valor. La moneda, es por su función, el común denominador de todos los bienes, con lo cual, su valor resulta de su comparación con la evolución de los bienes de la economía (la moneda, como todo bien transable, fluctúa en su valor de acuerdo con la más variada gama de circunstancias) y si se aprecia el “mercado de monedas” se compara a una moneda nacional con otras monedas de otras latitudes para entender las variaciones de todas ellas. Aún en economías estables, las monedas presentan fluctuaciones que -con todo- forman parte del comportamiento fisiológico del sistema económico (cabe observar los comportamientos del dólar y el euro para ejemplificar; pero el ejemplo también es válido en economías regionales latinoamericanas como Brasil, Uruguay y Chile). Frente a esta realidad el derecho de las obligaciones y en particular el derecho monetario erige el principio nominalista como modo de proveer seguridad jurídica; en efecto, tal principio se traduce en términos prácticos en lo siguiente “sabido es que la moneda fluctúa, pero el deudor se va a desobligar pagando la misma suma que aquella expresada en la obligación” es decir, el principio nominalista se atiene al número expresado en la obligación dineraria. Dicho de otro modo, implica el traslado de los riesgos del cambio de valor de la moneda a los sujetos del negocio.

Claro, fluctuaciones en tanto fisiológicas, cuando se vuelven patológicas, tal principio se convierte en un corsé que atenta directo contra el derecho de propiedad desde que se afecta a la incolumidad del crédito. Pero el problema no es el nominalismo, el problema es la inflación. La cual constituye un dato de la realidad que conforme a su magnitud va desacoplado el modelo legal de la realidad que pretende regular. Pero ya se volverá sobre esto.

El nominalismo, pues, atañe a las obligaciones dinerarias; cabe preguntarse qué ocurre en las de valor. En principio allí no habría problemas, en razón de que la estimación o expresión dineraria del valor se hace en referencia al mercado, el cual se supone que contiene la depreciación monetaria. Los supuestos son variados, pero yendo al más común y al caso que presenta la sentencia en comentario, los procesos en los cuales se dilucida cuestiones relativas a obligaciones resarcitorias de fuente extracontractual se supone que la valuación del daño (rectius, de la cuantificación de cada rubro de la cuenta indemnizatoria) es practicada al momento más cercano a la sentencia, de conformidad a valores “actuales” es decir, como se decía recién, de acuerdo a valores de plaza. La sentencia condenatoria, por ende, estimatoria de daños, tiene el efecto de convertir lo que era un valor a obligación expresada en moneda, o sea dineraria. A partir de allí pues, alcanzada por el mentado principio nominalista.

Así pues, se llega a dilucidar la primera parte del problema, en las obligaciones desde su origen dinerarias, y las de valor, que se determinan en moneda, si media un tiempo entre su determinación y efectivo pago, la cantidad de moneda se deprecia, fruto de la inflación.

El otro condimento de la cuestión está dado por la prohibición de indexación perenne en el art. 7 de la ley de 23.928, celeberrima ley que fue dictada en el ámbito de un plan de estabilización monetaria que inauguró la última década del siglo pasado que expresa: “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposi-

ciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto”<sup>3</sup>. La finalidad de la norma era el restablecimiento del principio nominalista, ya que frente a procesos anteriores (segunda parte de la década de los 80 del siglo pasado) altamente inflacionarios, la jurisprudencia había ya abierto la posibilidad de indexar, por medio de índices públicos, las deudas dinerarias.

El tercer ingrediente de esta problemática está dado por la insuficiencia de la tasa de interés. En efecto, el interés que tiene por función económica natural justipreciar el uso del dinero ajeno, en su tasa normalmente contempla el mencionado componente remunerativo, pero así también la previsible variación del precio de la moneda, sea su devaluación o su mejor valor; pero frente a la patología inflacionaria, toda tasa o toda medida, aparece insuficiente, en ocasiones, porque en general, aun cuando se recurre a la tasa activa (la que cobran los bancos, es decir el precio del dinero que fijan las entidades financieras para sus operaciones de crédito) aparecen maniatados para poder cooperar en el control de la depreciación de la moneda; con lo cual, ni siquiera los precios del dinero expresados en las tasas comúnmente llamadas activas se encuentra la respuesta a la mella del capital. De esto último da cuenta elocuente el fallo en análisis.

Se descarta de toda consideración por ineficientes, pero además por distorsionados, los planteos que suelen verse acerca de incrementar las tasas por aplicación de institutos tales como el anatocismo, que, claro está, pueden ser aplicados, pero no con fines de repotenciación de deudas<sup>4</sup>.

### III. La definición del problema que el fallo de la Corte viene a resolver

El fallo recae en un caso de accidente de tránsito con lesiones, es decir, obligación de fuente extracontractual, cuya deuda, primero de valor, se vuelve dineraria con la determinación de daños que practica la sentencia, y que entre aquel evento (sentencia de Cámara año 2020, y de primera instancia año 2019) el envilecimiento del crédito resarcitorio es evidente; en el caso, la Corte es extremadamente clara y elocuente en mostrar cómo la aplicación a este crédito de la normativa vigente, aun con las morigeraciones y consideraciones que a través de su doctrina legal vino admitiendo (valuación del daño a valores actuales al momento de la sentencia, utilización de la tasa pasiva más alta, etc.), sigue mostrando una entidad inadmisibles con un criterio no sólo de defensa del derecho de propiedad, sino incompatible con la garantía de defensa en juicio de quien ve afectada su integridad patrimonial y psicofísica.

La Corte deja claro el carácter excepcional de la declaración de inconstitucional de una norma y es expresiva de ello en el relato de los pasos dados en su doctrina legal para llegar a este pronunciamiento de carácter excepcional; es también imprescindible la lectura del apartado V.9.e.i de sus considerandos, en donde además de exponer el evidente desacople de la realidad legal respecto de la económica, da la pauta para planteos y peticiones futuras (ver cuadro comparativo 1). Asimismo, la Corte es generosa en la comparación con los resultados que arrojaría la aplicación de la tasa activa (añejo reclamo que la inflación obscena dejó estéril), ver cuadro comparativo 2, considerando V.9.e.ii).

### IV. Precisiones útiles que surgen de la primera lectura

Las consideraciones generan pronunciamientos como el objeto de este comentario pueden ser más extensas que el propio fallo, pero corresponde enfocarse en las consecuencias prácticas del asunto, cierto es también que mucho de lo que hay para decir, en esta realidad cíclica nacional, ya de algún modo está dicho, y visto es también que la reincidencia en las patologías demuestra que escribir al respecto tampoco alcanza como lección aprendida. De modo tal que se descarta toda pretensión de completitud. Así vale tener presente:

<sup>3</sup> Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 25.561 B.O. 7/1/2002.

<sup>4</sup> Para una interpretación posible, ver SANTARELLI – MENDEZ ACOSTA, ob cit, loc cit.

a.- La inconstitucionalidad pronunciada, está circunscripta a un supuesto particular, en el cual se demostró en forma elocuente la incongruencia entre la aplicación del derecho vigente y la realidad económica. ¡Esto conduce a tener presente que la magnitud sí que importa!

b.- La declaración de inconstitucionalidad abre la posibilidad a que, frente a la determinación dineraria de la deuda, sea en su propia fuente, como en aquellas que se fijan en sentencias, sean susceptibles de "aplicación de índices de repotenciación de deudas".

c.- El recurso a los índices está relacionado con la índole del crédito y "debe procurar el que mejor se condice con la realidad económica que representa el crédito". Expresa el considerando V.17.c "el juez o tribunal interviniente ha de establecer el mecanismo específico de preservación del crédito que, conforme a su estimación fundada, fuere el más idóneo para emplearse en el caso ..."

d.- Sin perjuicio de criterios muy atendibles en otros sentidos, es relevante subrayar que es imprescindible la "petición concreta de la inconstitucionalidad y el modo en que la aplicación de la normativa que se impugna perjudica a la integridad del crédito". La fundamentación práctica dada por la sentencia comentada muestra un camino argumentativo y petitorio que debe ser emulado.

e.- Considerando que el daño se produce en un momento determinado, la prueba del daño y de su valuación se produce naturalmente más tarde, y la cuantificación se realiza a la sentencia (se trata de tres momentos diferentes, separados en ocasiones por años) es necesario tener presente "el mandato de la valuación del daño al momento de la sentencia, porque supone que el "valor real y actual de la cosa" tiene en sí el componente devaluatorio".

d.- Si bien es cierto que este mandato tiene como destinatario al juez, en el marco de un proceso dispositivo es la "parte quien debe coadyuvar a incorporar elementos para la mejor valuación del daño" en términos de actualidad.

e.- Si se aplican índices de repotenciación de deuda, se descargan de la tasa de interés los componentes inflacionarios, así pues, se alude al "interés puro" que tradicionalmente doctrina y jurisprudencia han considerado en rededor del 6% anual. Esto no obsta a que, en ciertas obligaciones, de acuerdo a su fuente e índole, pueda presentar variación. No obstante, es relevante marcar que la indexación no es interés; frente a la deuda repotenciada, el interés vuelve, según el caso, a tener la función de resarcir los efectos perjudiciales de la mora.

Son estas las premisas básicas que pueden deducirse del fallo en comentario.

- En definitiva, una Corte atenta a la evolución de la realidad económica.

[VER FALLO COMPLETO](#)

RJ  
SI

# Reseña de libros

---

# Reseña del libro “Compensación Económica, Teoría y Practica” Segunda Edición Ampliada y Actualizada de la Dra. Mariel F. Molina de Juan

---

## RESUMEN

La Compensación Económica regulada en el C.C.C.N. integrada e interpretada conforme la Doctrina y Jurisprudencia producida en Argentina desde agosto de 2015 a la fecha de la publicación del libro, su diferenciación con la fuente española, tratamiento de cuestiones no reguladas en interpretación armónica con el ordenamiento jurídico integral.

La difícil tarea de intentar definir la naturaleza jurídica, que permitirá aplicar las normas generales del derecho civil a las cuestiones no reguladas específicamente para la compensación económica.

Abordaje en especial de las cuestiones más complejas, como la caducidad del reclamo, la cuantificación de la fijación de la compensación económica, modificación y extinción de la compensación económica, efectos de la muerte del deudor y del acreedor, cuestiones procesales como la competencia, la prueba y las medias provisionales.

Especial mención a la inclusión de un capítulo de máxima utilidad práctica intitulado “respuestas breves a preguntas frecuentes”

## PALABRAS CLAVE

Naturaleza jurídica – Cuestiones complejas- Cuestiones no reguladas- Capítulo de respuestas breves a preguntas frecuentes.

## SUMARIO

I. Introducción. II.- La Segunda Edición ampliada y actualizada. III. La naturaleza jurídica. IV. Cuestiones no reguladas en el C.C.C.N. V. Capítulo final de respuestas breves a preguntas frecuentes. VI. Conclusión.

### I. Introducción

En el año 2015 en Argentina se sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación que incorpora en el Derecho de Familia importantes modificaciones al régimen vigente hasta la fecha, superadoras de las mo-

dificaciones que se habían producido al Código Velezano por parte de las leyes 17.711, 23.515, entre otras.

Por primera vez en nuestra legislación se regula el divorcio de manera totalmente incausada y a simple petición de parte, dando fin así al establecimiento de causales subjetivas en la ruptura que acarrearán las calificaciones de “culpable” o “inocente” y produzcan efectos jurídicos en su consecuencia.

Por otro lado, y también por primera vez, en reconocimiento de la realidad social y en sintonía con las Convenciones Internacionales que acogen todo tipo de forma de familia, se regulan efectos a las Uniones Convivenciales, estableciendo las condiciones que debe reunir una unión de pareja homo o heterosexual para revestir tal calidad y asignando efectos jurídicos a las mismas, tanto durante su vigencia como a su extinción.

Como corolario de estas dos modificaciones sustanciales, habiéndose suprimido los derechos que la legislación anterior acordada al “cónyuge inocente”, en respeto a la autonomía de la voluntad que la ley reconoce a las personas para conformar una familia y definir su funcionamiento con diferentes atribuciones de roles, y en salvaguarda de la igualdad que debe imperar en los integrantes del matrimonio/unión convivencial, se regula por primera vez en nuestra legislación la figura de la compensación económica como mecanismo de equilibrio entre las partes en virtud de los roles asumidos durante la convivencia/matrimonio post cese, y la situación en que cada una de las partes queda a la ruptura.

El instituto es de corte netamente objetivo, carece para su fijación y cuantificación de valoración de aspectos subjetivos de la conducta y tiene por fin equilibrar las oportunidades entre ambas partes al cese.

La fuente directa de la regulación local es la regulación española, no obstante presentar importantes diferencias de base con ella en tanto para la legislación española -que las denomina prestaciones compensatorias- reviste carácter asistencial y para la argentina no. La otra fuente tomada para la regulación es la francesa, con la cual también presenta diferencias importantes.

De este modo, el legislador argentino ha incorporado en la regulación de la compensación económica la regulación española con diferente finalidad y prescindió de las causales de modificación y extinción por cuestiones sobrevinientes a la fijación, tampoco reguló la transmisibilidad en caso de muerte, cuestiones que en nuestro ordenamiento deberán ser resueltas por aplicación de las normas generales del derecho civil, para lo cual deviene de fundamental importancia poder tener algún acercamiento a su naturaleza jurídica.

Por otro lado, la regulación en relación al matrimonio y la unión convivencial presentan diferencias importantes, como por ejemplo que la muerte no es causa que habilita el reclamo de compensación económica en el matrimonio y sí lo es en la unión convivencial, el inicio del cómputo del plazo de caducidad del reclamo y la duración de la renta periódica.

Todas estas cuestiones se encuentran impecablemente tratadas en la Segunda Edición del Libro “Compensación Económica, Teoría y Práctica”<sup>1</sup> que reseñamos en el presente, con incorporación de la doctrina y jurisprudencia producida desde el año 2015 a la fecha de publicación del libro -2023- y cuya reseña desarrollaremos en el presente.

## II. La segunda edición ampliada y actualizada

Mariel F. Molina de Juan<sup>2</sup> fue la primera autora doctrinaria que publicó en el año 2018 a través de la

<sup>1</sup> Mariel F. Molina de Juan, *Compensación Económica, Teoría y Práctica*, Segunda edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2023

<sup>2</sup> Abogada, Doctora en Derecho. Universidad Nacional de Cuyo. Profesora Titular de Derecho de las Familias, Universidad Nacional de Cuyo, Abogada en ejercicio de la matrícula (Prov. Mendoza), Especializada en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, Directora de las carreras de Maestría y Especialización en Derecho de las familias Uncuyo, Directora de la Diplomatura de Posgrado en Derechos de los niños, niñas y Adolescentes. Sistema de protección y abogado del niño. UNCuyo, Mendoza, Miembro Titular de la Sede Mendoza y Secretaria del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de Cuyo, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Miembro de la subcomisión de “Derecho de Familia” designada por la “Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, Secretaria de redacción de la Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia Thomson Reuters, Miembro del Comité científico Revista Actualidad jurídica iberoamericana- España. Miembro del Comité científico Revista Género y Derecho, Publicaciones, cursos, ponencias, disertaciones y conferencias en el país y en el extranjero.

Editorial Rubinzal Culzoni un libro específico de compensación económica, que tituló “Compensación Económica, Teoría y Práctica”

En esa primera edición la autora esboza un concepto de compensación económica tomando los caracteres, finalidades y presupuestos de procedencia del instituto, no obstante lo cual no avanza en la determinación de su naturaleza jurídica, que sí analiza en esta Segunda Edición que constituye el objeto de la presente reseña.

La primera edición fue publicada a poco tiempo del dictado de la legislación que por primera vez la instituye en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual fue elaborada con las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales producidas hasta ese momento.

Ahí viene la riqueza de esta segunda edición, publicada en el año 2023 con ya largos ocho años de vigencia de la institución y numerosa jurisprudencia y doctrina elaborada a su respecto.

En esta segunda edición, además de arriesgar la autora, según sus propios dichos, la naturaleza jurídica del instituto avanza también con las cuestiones que nuestro ordenamiento jurídico no ha regulado y que sí están reguladas en su fuente directa, el derecho español.

No es la única fuente que cita la autora, pues se analizan distintas legislaciones comparadas, la francesa -que también es fuente conforme lo informado en la exposición de motivos del C.C.C.N.- la chilena, entre otras.

También se analizan cuidadosamente las distintas posturas doctrinarias en torno a la misma, tanto nacional como extranjera.

El texto del libro es sumamente rico pues integra en una lectura muy amena y sencilla de seguir las diferentes regulaciones y posiciones doctrinarias, además de citas jurisprudenciales en torno a cada una de las cuestiones que trata la autora a lo largo de la obra.

Constituye una herramienta de enorme utilidad práctica para el ejercicio de la actividad, tanto desde la actividad profesional del abogado como de la judicatura.

La obra está diagramada en doce capítulos donde se aborda en forma extensa y puntual la institución en todas sus facetas, analizando tanto el derecho de fondo como las cuestiones procesales, en cada capítulo integrando la doctrina y la jurisprudencia producidas en torno al tema en análisis, con prólogo exquisito a la primera edición por parte de la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci y a esta segunda edición de la propia autora, en el cual indica que la intención es comenzar a perfilar el ADN argentino de la compensación económica.

Nuestras instituciones de derecho general, con modificaciones que se han ido introduciendo con el correr del tiempo, tienen un muy amplio recorrido en el tiempo, estando casi todas ya plasmadas en el Código Civil de Vélez Sarsfield promulgado el día 29 de septiembre de 1869 y cuya entrada en vigencia fue el día 01 de enero de 1871.

En el año 1968 se produce con la ley 17.711 la modificación más importante que sufriera dicho cuerpo normativo, que luego fuera seguida en la rama de familia por las legislaciones especiales de patria potestad (1985), divorcio vincular (1987), mayoría de edad (2009), matrimonio igualitario (2010), entre las más relevantes, pero siempre introduciendo modificaciones a instituciones que ya estaban reguladas.

La compensación económica nace de cero en el año 2015, nunca hubo regulación alguna ni siquiera parecida en nuestro ordenamiento jurídico, y de allí las dificultades para definirla, establecer su naturaleza jurídica, cuantificarla, la procedencia o no de medidas provisionales, la suerte que correrá una vez fijada ante cambios de circunstancias sobrevinientes, los efectos de la muerte del acreedor o deudor, es decir, todo el tratamiento que corresponde dispensarle en su integralidad y con tan solo nueve años de existencia contra los ciento cincuenta y cinco de las demás instituciones que han sufrido modificaciones a lo largo de su existencia, pero tenían una existencia inicial.

Hasta donde la suscripta ha podido indagar, en la actualidad además del libro cuya reseña hacemos en este artículo, como tratamiento específico en obra única de Compensación Económica existe también la publicación de García Alonso de los autores Claudio A. Belluscio y Verónica P. Soriano Zothner, en una obra publicada en el año 2020 con un abordaje más acotado y menos exhaustivo, sin perjuicio de lo cual se encuentran suficiente y claramente analizado el contenido de la misma.

Por fuera de estas dos obras (tres si tomamos la primera edición de la Dra. Molina de Juan), el resto

de los autores de doctrina han escrito capítulos de códigos comentados o artículos en revistas jurídicas, que sin perjuicio de no constituir obras autónomas contienen una exhaustiva elaboración de la compensación económica, muchos de ellos citados en la obra objeto del presente.

Mención aparte merece, y por tanto constituye un subtítulo especial de esta reseña, un capítulo final sin número donde la autora refiere de manera concreta y directa lo que ha denominado “respuestas breves a preguntas frecuentes”, que constituye una herramienta práctica invaluable para el lector al tener la respuesta en dos renglones pudiendo ampliar en el capítulo respectivo.

### III. La naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica es la calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo<sup>3</sup>

La naturaleza jurídica va a permitirnos conocer el régimen jurídico que le será aplicable al instituto o derecho en cuestión en los aspectos que no resulten regulados específicamente en la norma directa.

En el caso de la compensación económica su determinación deviene de especial trascendencia por cuanto hay varias cuestiones vinculadas a la misma que no fueron objeto de regulación legal, y que por tanto deberán ser resueltas conforme las normas generales del derecho civil.

Concretamente me refiero a la modificación de la compensación ya fijada por cambios sobrevinientes en la situación personal de las partes, la transmisibilidad de la compensación por acto entre vivos y/o por causa de muerte.

Estas cuestiones están en general reguladas en el derecho español y no fueron incorporadas a nuestra legislación precisamente porque en nuestro ordenamiento jurídico se ha dado un tratamiento diferente al instituto, ya que en el derecho español tiene contenido asistencial -se denominan prestaciones compensatorias- y en el derecho argentino resultan ser una herramienta de reequilibrio entre las partes por el desequilibrio que pudiera haber producido el matrimonio/convivencia o su ruptura.

En nuestro ordenamiento carece de contenido asistencial, y es un elemento reequilibrador para propender a la autonomía de cada una de las partes luego del cese de la unión convivencial o matrimonial.

Mariel Molina de Juan, en el prólogo a esta segunda edición, específicamente se refiere al desafío y la ambición de delinear el ADN de la compensación económica argentina, y en el Capítulo Primero del libro, acápite VI, luego de analizar la delimitación conceptual conforme las diferentes posturas doctrinarias argentinas y extranjeras, colige que la compensación económica tiene una naturaleza jurídica autónoma, reafirmando su particularidad, autonomía y especificidad, y citando a Dworking concluye que serán los principios los que proporcionarán la solución.

Queda claro, después de un estudio tan exhaustivo como el realizado en el Capítulo I del libro, que la compensación económica aún está muy lejos de poder ser definida con exactitud y tener por determinada con precisión su naturaleza jurídica, por lo cual, para dar respuesta a las cuestiones no reguladas no habrá más opción que atender al caso concreto, las pautas de valoración tenidas en cuenta para su procedencia, las causas de su fijación y la cuestión que se presenta a resolver.

Si es importante tener bien claro que se trata de un derecho de naturaleza familiar, carácter patrimonial, objetivo, dispositivo, transmisible y oneroso.

En virtud de ello, estaremos en condiciones de poder resolver los planteos que puedan producirse en su causa.

### IV. Cuestiones no reguladas en el C.C.C.N.

La principal fuente de la regulación nacional de la compensación económica, conforme se indica en los fundamentos del C.C.C.N. es el derecho español, y de hecho las pautas de procedencia resultan ser las mismas que las contenidas en el art. 97 del código civil español<sup>4</sup>, no obstante lo cual nuestro legislador no

---

<sup>3</sup> Glosario Judicial Consejo de la Magistratura. <http://vocabularios.saij.gob.ar/portalthes/?task=fetchTerm&arg=262&v=37>

<sup>4</sup> El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro,

ha incorporado las regulaciones contenidas en los arts. 100 ni 101 del código civil español que regulan causas de modificación y/o extinción luego de su fijación, y la transmisibilidad por causa de muerte.

Por otro lado, de la regulación española se desprende que solo se tiene en cuenta el desequilibrio producido por el divorcio, en tanto en la argentina se valora el desequilibrio producido por el matrimonio/unión convivencial en sí mismos y el divorcio o cese.

El código civil español tampoco prevé la compensación en caso de convivencia sin matrimonio, no obstante, ello queda habilitada su fijación por acuerdo de partes mediante celebración de pactos de convivencia, cuyo requisito es que no sean contrarios a la ley, a la moral o el orden público (art. 1255 C.C.)<sup>5</sup>

En la segunda edición que reseñamos, la autora explora en los capítulos diez y once como operaría, en qué casos y bajo qué condiciones la modificación o cese de la compensación económica ya fijada y la transmisibilidad en caso de muerte.

La misma autora ha completado este trabajo luego en una publicación en la Revista Thomson Reuters<sup>6</sup> ampliando y profundizando la publicación del libro en el caso de transmisión por causa de muerte.

En este punto, la suscripta discrepa de la posición que sostiene la autora en sintonía con la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci en relación a la intransmisibilidad del crédito por compensación económica si quien fallece es el acreedor.

En efecto, tenemos un crédito fijado por compensación económica que ya ha ingresado al patrimonio del acreedor. Además, responde a un desequilibrio producido con anterioridad, desequilibrio que de ninguna manera requiere necesidad del acreedor, sino que simplemente equilibra situaciones patrimoniales.

Desde este lugar se ha sostenido que no reviste carácter alimentario, que no requiere de necesidad y que a diferencia de la prestación compensatoria española no está destinada a subvenir gastos de vida.

De tal manera, no se advierte causa alguna que impida que dicho crédito se transmita como un activo más a los herederos del acreedor. Dicho de otro modo, si el desequilibrio no se hubiera producido, probablemente el patrimonio a transmitir estaría integrado con mayores activos, por lo que la compensación vendría a complementar el patrimonio empobrecido por el desequilibrio; no obstante, entiendo que resultaría inaplicable al caso de renta vitalicia, pues esta conlleva el alias de la muerte del acreedor y opera en el caso como causal de extinción por la propia naturaleza del crédito.

No considero que esta postura asigne a la compensación carácter indemnizatorio, sino que si enten-

que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.<sup>a</sup> La edad y el estado de salud.
- 3.<sup>a</sup> La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.<sup>a</sup> La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.<sup>a</sup> La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.<sup>a</sup> La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.<sup>a</sup> La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.<sup>a</sup> El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.<sup>a</sup> Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

<sup>5</sup> Carmen Sánchez Vidanes, Ediciones Francis Lefebvre, Memento Práctico, Familia-Civil 2016-2017, Madrid, p. 261

<sup>6</sup> TR LALEY AR/DOC/2313/2023

demos que opera como una causal de restablecimiento de patrimonio por desequilibrio y el patrimonio forma parte del caudal relicto.

Queda claro que el tema no está agotado y que las cuestiones relativas a la transmisibilidad sucesoria apenas comienzan a plantearse por la corta vigencia temporal del instituto.

Sin duda habrá que recurrir a las normas generales del derecho civil para dar respuesta a las cuestiones no previstas específicamente por el legislador en torno a la compensación económica.

Como pauta interpretativa podemos considerar que no puede tratarse de una omisión involuntaria la falta de regulación de las causales de modificación o cese, y que en principio no serían modificables por cuestiones sobrevinientes, sin embargo, no se la puede considerar exenta de la modificación genérica prevista por el art. 440 del C.C.C.N. en tanto no se ha establecido como excepción.

Diferente es la solución en el derecho español, donde se acuerda carácter asistencial a la compensación y por tanto fallecida la acreedora ha desaparecido la necesidad de asistencia.

## V. Capítulo final de respuestas breves a preguntas frecuentes

Como algo totalmente novedoso, al final del libro, en un Capítulo que no lleva número, la autora incluye treinta respuestas breves a preguntas frecuentes.

Es un listado de dudas que se plantean en la práctica de manera frecuente, y que aparecen respondidas en tres o cuatro renglones, con la información básica para despejar la duda y la posibilidad de ampliar esa respuesta en los capítulos desarrollados a lo largo de la obra.

Ejemplificativamente citamos "7. ¿La mera desigualdad económica entre las partes da derecho a compensación? No. Es preciso que esa disparidad encuentre su causa adecuada en la vida de la pareja y su extinción."<sup>7</sup>

Este listado es de suma utilidad para el profesional, por brindar una respuesta directa y concreta que despeje la duda; luego podrá ampliarse la información con el fin de fundar debidamente la posición que se pretende sostener en el caso concreto.

Es una modalidad novedosa que agradecemos a la Dra. Molina de Juan por la generosidad en brindar conocimiento de manera tan rápida y concreta, con las dudas que tantas veces nos asaltan en el medio de la evaluación de un caso.

## VI. Conclusión

La obra reseñada constituye un material de excelencia para el abordaje de la compensación económica, está desarrollado con un estudio minucioso de las cuestiones tratadas, con citas de doctrina y jurisprudencia y análisis del derecho comparado, de lectura amena y fácil de comprender, abordaje integral del instituto de la compensación económica, tanto desde el derecho de fondo como el derecho de forma, vicisitudes procesales, medidas provisionales, pautas de valoración y cuantificación, cuestiones reguladas y no reguladas en el ordenamiento argentino.

Es una obra superadora de la Primera Edición que ya consistía en un estudio minucioso de la compensación económica, a la luz de la información y las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales que teníamos en el año 2018.

A esta altura, ya han quedado despejadas por ejemplo las dudas acerca del inicio del cómputo del plazo de caducidad en el divorcio, que la doctrina y jurisprudencia han fijado en la fecha de firmeza de la Sentencia de Divorcio y no desde su dictado como literalmente dice la norma.

También ha quedado definitivamente establecida la competencia de los juzgados de familia, aún para el caso de reclamo en uniones convivenciales.

Se ha avanzado bastante en la valoración de las pautas de procedencia y la cuantificación para su fijación, a pesar de que se sigue construyendo en la temática y aún no hay doctrina y jurisprudencia que pueda considerarse definitiva en la materia.

---

<sup>7</sup> Página 508 de la obra en reseña.

Apenas comienza a explorarse la transmisibilidad en caso de muerte si fallece el deudor, con algunos fallos aislados.

Estamos en el camino de definir, como dice la autora del libro, el ADN de la compensación económica argentina, y dicha tarea es de todos los operadores del derecho, abogados y jueces.

Agradecemos autores como la Dra. Molina de Juan que dedican con tanta seriedad su capacidad y su tiempo al estudio minucioso de este nuevo instituto y todas sus derivaciones y complejidades.

### **Bibliografía**

- Belluscio, Claudio A y Soriano Zothner Verónica P, *Compensaciones Económicas*, García Alonso Editores, Buenos Aires 2020.
- Molina de Juan, Mariel F *Compensación Económica Teoría y Práctica*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2018.
- Molina de Juan, Mariel F *Compensación Económica, Teoría y Práctica, Segunda Edición Ampliada y Actualizada*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2023.
- Molina de Juan, Mariel F., *Compensación económica y derecho sucesorio*, publicado en RDF 112, 138, cita TR LALEY AR/DOC/2313/2023.
- Pérez Martín, Antonio Javier y Pérez Rufian, Marta, *Derecho de Familia, Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Thomson Reuters, Aranzadi Editores, Madrid, España, Primera Edición 2015.
- Sanchez Vidanes, Carmen, en *Memento Practico Francis Lefebvre, Familia, Civil 2016-2017*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, España.

RJ  
SI

# Sobre la Revista

## Sobre la revista

---

La “Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea” es editada por el Colegio de Abogados de San Isidro. Tuvo su primera edición en el año 1967 bajo el nombre “Revista Jurídica de San Isidro” en versión impresa.

La revista está abierta a contribuciones sobre todos los aspectos del derecho, con especial foco en los grandes temas y autores que signifiquen un aporte original. Su objetivo es difundir y debatir ampliamente a través de las contribuciones originales de los autores, los problemas que se plantea actualmente el derecho desde una mirada interdisciplinaria, transversal y práctica sin privilegiar perspectivas, ni poseer orientación particular.

La producción académico-científica de los miembros de Institutos, Comisiones y diferentes Áreas del Colegio, así como autores invitados nacionales y extranjeros se completa solo a través de la transferencia del conocimiento y ese será nuestro más humilde objetivo.

De aquí que los trabajos publicados resulten de interés para quienes ejercen la abogacía en todas sus formas, y también para especialistas, investigadores y estudiantes de posgrado.

## Frecuencia de publicación

---

Desde su primer número y hasta el número 30 la Revista fue editada en forma anual y en formato impreso.

Su reedición bajo el nombre “Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea”. Número 1 lo será en formato digital bajo una periodicidad semestral, publicando sus respectivos volúmenes digitales en mazo y septiembre.

## Política de acceso abierto

---

La aceptación de colaboraciones por parte de la revista implica la cesión no exclusiva de los derechos patrimoniales de los autores a favor del editor, quien permite la reutilización bajo Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

La cesión de derechos no exclusivos implica también la autorización por parte de los autores para que el trabajo sea alojado en el repositorio institucional Memoria Académica y difundido a través de las bases de datos que el editor considere apropiadas para su indización, con miras a incrementar la visibilidad de la revista y sus autores.

Esta revista proporciona un acceso abierto inmediato y gratuito a su contenido, basado en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a efectos de un mayor intercambio global de conocimiento. Acceso: <https://www.casi.com.ar/RJURIDICA>

## Aspectos Éticos

---

La publicación “Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea” es el resultado colectivo del trabajo y esfuerzo de autores/as, editores/as y evaluadores/as que se interesan en el desarrollo de la ciencia y la academia para el desarrollo social y jurídico en ámbito de la abogacía. Por dicho motivo, y en el marco de la política de acceso abierto que se impulsa el Colegio de Abogados de San Isidro, la revista no cobrará a los/as autores/as ningún cargo por la publicación, quedando disponibles inmediatamente los artículos en acceso abierto.

Los editores de la revista se comprometen a evitar la existencia de cualquier conflicto de interés entre los actores que participan en la producción. Todo texto enviado será evaluado por su contenido intelectual evitando que interfiera en el proceso la pertenencia étnica o nacional de los autores, su género, su orientación sexual, sus creencias religiosas o su filosofía política. Del mismo modo, se desestimarán aquellas evaluaciones externas que interpongan cualquier posición personal a la calidad del trabajo.

El contenido de los artículos no refleja la opinión editorial del Colegio de Abogados de San Isidro ni de la Revista Jurídica de San Isidro Serie contemporánea, por lo tanto, los editores no son responsables de las formas de expresión y usos del lenguaje que utilizan los autores.

## DetECCIÓN DE PLAGIO

---

Las opiniones vertidas por los autores no reflejan el pensamiento de la “Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea” ni de su equipo. El autor es el único responsable del daño, o menoscabo, que pueda ocasionar con su plagio y afirmaciones y exime de cualquier responsabilidad, tanto a la revista, como a su equipo, autoridades y al Colegio de Abogados de San Isidro en su totalidad. La revista rechaza cualquier tipo de plagio, parcial o total. Los autores deben asegurarse rigurosamente de atribuir las citas utilizadas a sus fuentes de acuerdo con las pautas exigidas por la revista.

La Revista rechaza y lucha en contra del plagio.

## INDIZACIÓN E INCLUSIÓN

---

“Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea” se encuentra en proceso de inscripción en Dirección Nacional de Derecho de Autor y en el Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas (CAICYT-CO-NICET).

## AUTORES. PAUTAS FORMALES PARA LA PUBLICACIÓN Y PRESENTACIÓN

---

### 1. Extensión

Se sugiere que los artículos de doctrina tengan una extensión de entre 8 y 12 páginas total incluyendo título y bibliografía.

En la tapa del artículo, el título completo no deberá tener más de quince (15) palabras. El título, alineado al centro, debe escribirse en letra Times New Roman, negrita, 20 puntos, a 1.5 de interlineado, con las mayúsculas, signos y acentos que correspondan.

Después del título, con un espacio de por medio, se colocará el nombre del autor o autores, alineado al centro, en letra Times New Roman, negrita, a 12 puntos.

Respecto de la nota de fallos se sugiere una extensión no mayor a 3 páginas.

### 2. Forma del escrito

El escrito debe entregarse en papel tamaño A4, en letra Times New Roman, tamaño 12, a simple espacio. Se entregará al siguiente correo electrónico: [revistajuridica@casi.com.ar](mailto:revistajuridica@casi.com.ar) en formato Word. El archivo remitido deberá identificarse con el nombre del autor y el título del trabajo.

#### La Portada deberá contener:

a) Título: El título completo no deberá tener más de quince (15) palabras. El título, alineado al centro, debe escribirse en letra Times New Roman, negrita, 20 puntos, a 1.5 de interlineado, en minúscula y con las mayúsculas, signos y acentos que correspondan.

b) Nombre del autor o autores en minúscula, acompañándose al pie con asterisco y nota al pie las re-

ferencias al o a los mismos en no más de cinco renglones, relativas a la máxima titulación, función académica, correo electrónico y toda otra referencia que considere útil siempre que respete la extensión señalada. En caso de integrar alguna función académica en el ámbito del Colegio de Abogados de San Isidro, indicarlo específicamente.

c) Resumen (máximo de 15 renglones). Se dejará un espacio entre Nombre de autor y la palabra Resumen. La palabra Resumen se escribirá en minúscula sobre margen izquierdo en negrita, times new Román tamaño 12.

d) Palabras-clave (máximo cinco palabras/expresiones). Se dejará un espacio entre Resumen y la Palabras clave. La palabra Palabras clave se escribirá en minúscula sobre margen izquierdo en negrita, times new Román tamaño 12.

e) Sumario: Se dejará un espacio entre Palabras clave y Sumario. La palabra Sumario se escribirá en minúscula, centrado y en negrita, times new Román tamaño 12. Se detallarán los subtítulos del texto.

f) Texto del artículo:

Subtítulos: (introducción, desarrollo y conclusión). Será necesario subdividir el texto en subtítulos a los fines de una mayor descripción en el acápite "Sumario"- Alineación justificada, letra Times New Román, negrita, 12 puntos, interlineado doble 2.0, Sangría primera línea 1,27

- El texto no deberá contener frases/palabras subrayadas, ni letra itálica, ni mayúscula ni negrita. Se señalarán las palabras/frases con comillas en caso necesario.

- Los acápites "Resumen", "Palabras claves", "Bibliografía" no serán numerados.

- Las notas al pie se escribirán con Alineación justificada, letra Times New Román, negrita, 10 puntos, interlineado 1.5, Sangría Francesa.

- Los párrafos textuales que superen las 5 líneas deberán aumentar la sangría en todo el párrafo diferenciándose del resto del texto, y se escribirán con Alineación justificada, letra Times New Román, negrita, 11 puntos, interlineado 1,5.

#### **Sistema de Citas:**

El sistema de citas bibliográficas de la publicación será el "APA Séptima Edición"

# RJ SI

## INFORMACIÓN DE CONTACTO

Correo Electrónico:  
**revistajuridica@casi.com.ar**

URL donde se dispondrán los distintos números:  
**<https://www.casi.com.ar/RJURIDICA>**

Esta obra está bajo una licencia de  
**Creative Commons**



REVISTA SEMESTRAL

**Colegio de Abogados de San Isidro**

Martin y Omar 339, San Isidro, Provincia de Buenos Aires

Contacto: [consejo@casi.com.ar](mailto:consejo@casi.com.ar)

ISSN 2953-5174

RJ  
SI

**REVISTA  
JURÍDICA  
DE SAN ISIDRO**

SERIE CONTEMPORÁNEA



**COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN ISIDRO**

MARTIN Y OMAR 339, SAN ISIDRO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES