

DIAGONAL AL ESTE

Investigación

- > La tesis como proyecto: Alcance metodológico en formación, investigación y profesión.
- > Didáctica, virtualidad y evaluación en la enseñanza universitaria.
- > La Psicología y el Coaching ante los desafíos de colusión en una sociedad en pandemia.

Ensayos

- > La invasión de Rusia a Ucrania y las repercusiones económicas del conflicto a nivel mundial: ¿Una oportunidad para Argentina?
- > Principio de autonomía de la voluntad y derechos de autor. De las transmisiones por actos entre vivos de los derechos de autor y sus límites, propios y ajenos en el derecho argentino"
- > Cámara Gesell, una prueba especial en el procedimiento judicial

14



UNIVERSIDAD
DEL ESTE
LA PLATA



Autoridades

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Presidente
Ing. Carlos Enrique Orazi

RECTORADO

Rectora
Dra. María de las Mercedes Reitano

Vice-Rector
Lic. Bruno Alejandro Díaz

SECRETARÍA ACADÉMICA

Secretaria Académica
Mg. Silvia von Kluges

SECRETARÍA DE EXTENSIÓN E INVESTIGACIÓN

Secretario de Extensión e Investigación
Dra. Ana María Dorato

DECANATO DE LAS FACULTADES

Facultad de Ciencias Humanas
Lic. María Soledad Lauría

Facultad de Ciencias Económicas
Cr. Adrián Lambolla

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Dr. Ricardo Germán Rincón

Facultad de Diseño y Comunicación
Lic. Hugo A. Gariglio

Presentación

La Revista Diagonal al Este se propone aportar al debate académico, científico y cultural de las problemáticas que ocupan a las cuatro Facultades que componen nuestra Universidad: Diseño y Comunicación, Ciencias Económicas, Ciencias Humanas y Derecho y Ciencias Sociales.

Es una revista electrónica que edita artículos originales e inéditos, derivados de investigaciones, estados del conocimiento, ensayos, eventos académicos, reseñas de libros, producciones literarias, derivadas del diseño y la comunicación, del derecho y de las ciencias humanas y económicas, con el objeto de aportar a la cultura, a la ciencia y a la educación haciendo accesible el conocimiento a toda persona interesada en estos temas. En sus páginas se publican tanto trabajos de investigadores reconocidos como de investigadores en formación y resúmenes de tesis de los alumnos de la Universidad. Se presentan, además, artículos teóricos derivados de experiencias de acción social o didácticas, artículos de revisión bibliográfica, ensayos y semblanzas, eventos realizados, reconocimientos y homenajes a instituciones o a personajes distinguidos de la Educación, Economía, Diseño, Derecho y cultura, entre otros.

Todos los artículos son de acceso abierto en la página institucional y, para resguardar los derechos de los autores, están protegidos por la licencia de Derecho de Autor e indexada en el Centro Nacional Argentino de ISSN.

Ofrece a los autores la posibilidad de ingresar a índices internacionales para la difusión de sus trabajos. También servicios de valor añadido, como herramientas para imprimir el artículo, su ficha bibliográfica, formas para citarlos (Nomas APPA), etc.

La aceptación de los trabajos para su publicación depende del cumplimiento de las normas especificadas y de la evaluación del comité científico.

DIAGONAL AL ESTE es un espacio abierto para el encuentro y la democratización del conocimiento.

Normas para los autores

Requisitos de presentación:

- Los artículos originales correspondientes a ensayos y estados del conocimiento, deben tener una extensión entre 35.000 y 40.000 caracteres, incluyendo notas, espacios, referencias bibliográficas, tablas y gráficos. (aproximadamente 10 páginas en tamaño A4)

La tipografía: Arial, tamaño 11, interlineado 1,5. Idioma: Castellano. Las ilustraciones, gráficos o esquemas en Anexos al final del artículo.

Los archivos en extensión, .docs o similar.

- Las reseñas de Jornadas, congresos y/o eventos y cartas al editor deben tener una extensión de 8.500 a 9.500 caracteres con espacios incluidos y estar escritas en castellano, respetando tipografía definida.

Deben enviarse dos (2) archivos en versión electrónica:

- Un primer archivo con el Título del trabajo, sin nombre de autor/es
- Un segundo archivo incluyendo título y nombre de autor/ autores, con los siguientes datos: Dirección de correo electrónico, breve CV (títulos académicos, pertenencia institucional, cargo que ocupa en docencia e investigación, publicaciones)
- Los trabajos y la bibliografía según normas de la APA.

Los trabajos deben remitirse a revista@ude.edu.ar

Página de la Revista: <http://www.ude.edu.ar>

Los artículos firmados no reflejan la opinión de los Editores.

Todos los derechos reservados. Se autoriza la reproducción parcial del contenido citando la fuente y respetando las normas del derecho de autor.

Registro de Publicaciones Periódicas N°: RL-2020-62947106-APN-DNDA#MJ

EDITORIAL

Estimados lectores y colegas, presentamos en esta edición N° 14 de Diagonal al Este las contribuciones de autores de las diferentes Unidades Académicas de nuestra Universidad, que presentamos en dos secciones: **Investigaciones y Ensayos**.

En la sección **Investigaciones** se incluye un reporte de investigación en proceso presentado por el Dr. Arq. Diego Fiscarelli Director del proyecto y el Co-Director, el Dr. Arq. Lucas Rodríguez.

El título de su trabajo es representativo del tema de la investigación: **La tesis como proyecto: Alcance metodológico en formación, investigación y profesión**. En él presentan la temática central de la investigación referida a la función y el potencial aporte que brindan las tesis de grado en la formación de los estudiantes de la carrera Diseño. Presentando los objetivos, aspectos metodológicos y adelantando la transferencia de sus resultados.

Dentro de la misma sección se presenta un artículo referido a una investigación titulada **Didáctica, virtualidad y evaluación en la enseñanza universitaria**, cuyas autoras son la Dra. Ana María Dorato y Mg. Mónica Gabriela Dorato y hacen mención a los pasos, etapas y ejecución del proyecto en el escenario de la pandemia 2020-2021 como el periodo más complejo y profundo desde el punto de vista no solo de la enseñanza, sino también desde el aprendizaje de los estudiantes. En esta investigación se abordaron los componentes didácticos y su relación con la virtualidad y la evaluación.

Completa la sección el trabajo presentado por el Lic. Guillermo Cavia, como director del proyecto de investigación, y, como codirectora, la Lic. Marisol Brusatti Vargas, cuyo título es: **La Psicología y el Coaching ante los desafíos de colusión en una sociedad en pandemia**. El reporte de investigación analiza las tres variables que se consideraron en su investigación. "Por un lado, la **Psicología** como ciencia aplicada que es ofrecida en numerosos campos, mientras que la otra arista es la utilización del **Coaching**, una metodología para acompañar el desarrollo de personas. El tercer borde de su incursión, entre ambos campos, lo da la irrupción de la **pandemia por Covid-19**, generando un escenario que actúa como núcleo directo, apelando a las emociones y la necesidad de las personas en la elección, en tiempos históricos y difíciles, de buscar refugio, ayuda, entre esas especialidades. La colusión, según nuestra investigación, está a la vista y los resultados de la investigación son necesarios a la hora de la observación de tales acontecimientos", así lo expresan sus autores.

En la sección **Ensayos** se presentan artículos de análisis centrados en los mercados energéticos y sus efectos a nivel mundial, como el que presentan las autoras Santilli Evangelina, Mg. en Economía y Candidata a PhD en Economía, Docente e investigadora FACE-UADE y FCE-UDE y Claudia Rosana Montebello, Doctora en Geopolítica y Geoestrategia, Magíster en Metodología de la Investigación Científica, Licenciada en Geografía, Docente investigadora. El título del ensayo es: **La invasión de Rusia a Ucrania y las repercusiones económicas del conflicto a nivel mundial: ¿Una oportunidad para Argentina?** En este artículo se hace un breve análisis en relación a los efectos económicos y geopolíticos que tiene a nivel mundial, y en particular, en Argentina la invasión que sigue llevando adelante Rusia. En materia económica, el eje del análisis se centra en los mercados energéticos y la eventual inflación que pueda desatarse a nivel mundial.

En segundo lugar, los autores, profesor Mauro Fernando Leturia y el Abogado Adrián Emir Gochicoa en el ensayo **Principio de autonomía de la voluntad y derechos de autor. De las transmisiones por actos entre vivos de los derechos de autor y sus límites, propios y ajenos en el derecho argentino**, realizan un amplio desarrollo sobre "la coexistencia del principio de autonomía de la voluntad que impera en el ámbito contractual con las limitaciones explícitas (Normativas) e implícitas (Propias de su naturaleza), que actúan sobre dicho principio. Y dentro de esta temática, particularmente el análisis de ciertas figuras contractuales cuya utilización permite la separación entre la noción de autor de una obra intelectual de la noción de titular de derechos sobre ella."

En tercer lugar, la autora Claudia Fernanda Perea, Abogada y docente de Derecho I de la Facultad de Ciencias Económicas de la UDE, en su artículo titulado **Cámara Gesell, una prueba especial en el procedimiento judicial** sostiene que la Cámara Gesell es un medio de prueba para el procedimiento judicial de suma importancia y presenta la evolución de la misma desde sus orígenes, describiéndola y analizando la importancia de su utilización como medio de prueba.

Los invitamos a leer y los esperamos en el próximo número

La Directora



SUMARIO

Investigación

12. La tesis como proyecto: Alcance metodológico en formación, investigación y profesión.

15. Didáctica, virtualidad y evaluación en la enseñanza universitaria.

18. La Psicología y el Coaching ante los desafíos de colusión en una sociedad en pandemia.

Ensayos

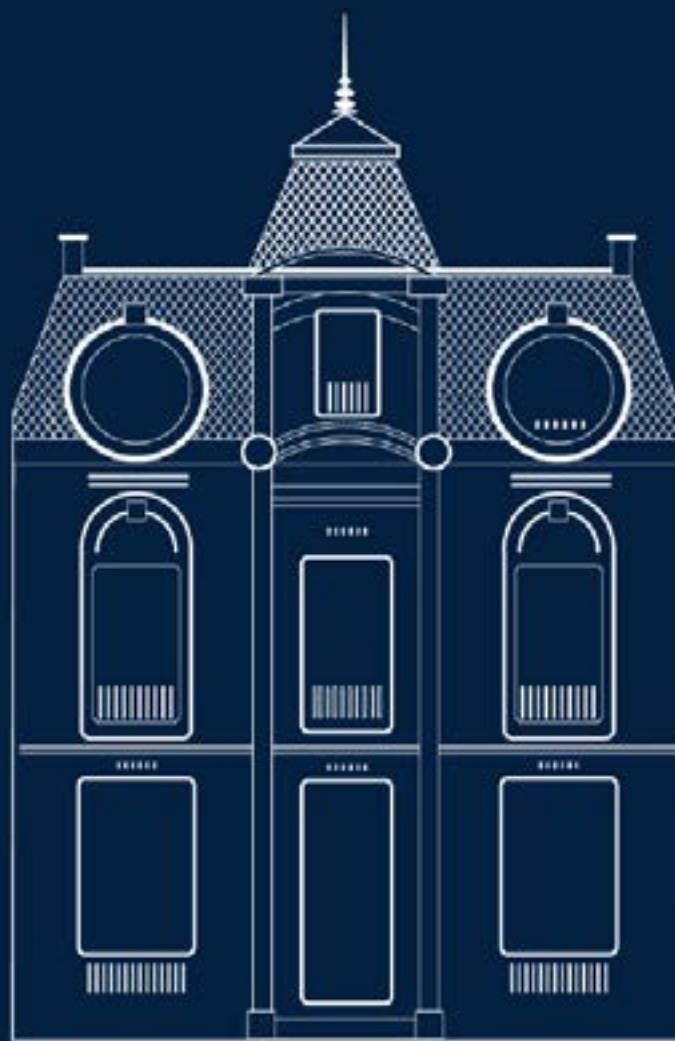
20. La invasión de Rusia a Ucrania y las repercusiones económicas del conflicto a nivel mundial: ¿Una oportunidad para Argentina?

22. Principio de autonomía de la voluntad y derechos de autor. De las transmisiones por actos entre vivos de los derechos de autor y sus límites, propios y ajenos en el derecho argentino”

29. Cámara Gesell, una prueba especial en el procedimiento judicial



Los artículos firmados expresan exclusivamente la opinión de sus autores.
El lector está invitado a opinar sobre los artículos publicados y a hacer llegar sus contribuciones a
revista@ude.edu.ar



RECTORADO

Palacio Gibert, Diagonal 80 N° 723 (B1900CCE)
La Plata, Buenos Aires, Argentina
Teléfonos: (54 221) 422-4636 / 423-1692

La tesis como proyecto: Alcance metodológico en formación, investigación y profesión

Reseña del Proyecto de Investigación UDE

Autores: Director: Dr. Arq. Diego Fiscarelli / Co-Director: Dr. Arq. Lucas Rodríguez.

INTRODUCCIÓN

La temática central de la investigación refiere a la función y el potencial aporte que brindan las tesis de grado en la formación de los estudiantes de diseño. Consecuentemente, nos preguntamos: ¿Qué es una tesis de grado?

Al respecto, la Dra. Arq. Ana Cravino (2020) alega que una tesis de grado es, de mínima, un trabajo monográfico que expone las competencias investigativas alcanzadas en la carrera. En este sentido, se presenta como un tipo de escrito cuyo mayor valor se relaciona con aspectos formales y estructurales (indagación bibliográfica, coherencia conceptual, metodología adecuada), más que los hallazgos alcanzados. Por lo tanto, la tesis debe constituirse en, al menos, una compilación bien estructurada de una temática disciplinar.

Los requerimientos y formas específicas dependerán de cada institución y del tipo de carrera, pudiendo adoptar formas más vinculadas a un trabajo final de integración, y/o proyectos que priorizan los aspectos prácticos con algunas fundamentaciones teóricas. Más allá de su formato específico, es necesario recordar que todo tipo de tesis de carreras reconocidas en la categoría de “ciencias aplicadas”, como lo son las carreras de diseño (proyectuales), deben cubrir dos requisitos interrelacionados: uno, la argumentación, es decir el sustento expositivo necesario, que debe estar referenciado en el Estado de la cuestión, el marco teórico y las hipótesis propias, todo ello articulado en un sólido razonamiento; y otro, la evidencia empírica, es decir, la serie de casos (sus interpretaciones y respectivos análisis), que apoyen las afirmaciones previas (Cravino, 2020: 31). Cuestiones que en los requisitos del grado suelen presentar ciertas licencias de exigencia.

En adición, sea con mayor o menor profundidad, la Dra. Cravino nos alerta que estos ingredientes no ne-

cesariamente aparecen en partes iguales en las tesis que corresponden a disciplinas proyectuales. En algunas, el trabajo de campo y el estudio de casos sobrepasan la argumentación, que igual debe estar presente de manera ineludible. En otras, de tipo metateórico, los ejemplos singulares se utilizan como un refuerzo persuasivo, didáctico o retórico más que como base empírica para una corroboración, ya que el propio argumento presenta consistencia interna. Y en otras más, la innovación material producida sólo es acompañada por una argumentación posterior al hecho (ex post facto), que se agrega al final (2020: 32).

Por su parte, el Dr. Arq. Roberto Doberti (2016: 27-28) expone una valiosa distinción entre tesis de descubrimiento y tesis de construcción. El autor distingue a las primeras como aquellas que explicitan algo que ya estaba en el mundo pero que nunca había sido reconocido, enunciado o suficientemente precisado (método habitual y característico en el ámbito científico, contando con hipótesis y contrastaciones). Y caracteriza a las segundas como aquellas que hacen aparecer, de manera consistente y fundamentada, algo que no estaba en el mundo (mayormente vinculadas a la investigación y desarrollo, al proyecto y la tecnología, este tipo de tesis no se valen tanto de hipótesis y contrastaciones, sino de objetivos y manifestaciones). De esta distinción rescatamos un punto central para nuestro estudio, resaltando que toda investigación comienza con una pregunta, que recorta un problema identificado como tal, pero difiere en la construcción de los interrogantes. Al respecto, la Dra. Cravino fundamenta que en el campo científico la pregunta clásica se refiere al “por qué” de un fenómeno, y el ideal de respuesta sería una hipótesis causal o correlacional que vincule dos tipos de sucesos o hechos. En cambio, en el campo proyectual (al igual que en el tecnológico) la pregunta se refiere al “cómo” y la respuesta puede no ser una simple proposición (2020: 33).

Entonces, nos preguntamos: ¿En qué dirección apor-

tan las tesis de grado en disciplinas proyectuales? Y, en complemento, ¿qué recorridos de la carrera forman al estudiante en la investigación? En caso de que los haya, ¿son específicas del diseño? ¿Cuáles son las competencias que debe abordar y desarrollar el alumno? ¿Cómo se integran en sus futuras prácticas profesionales?

Para inferir respuestas, y así construir nuestros interrogantes de análisis con base en el recorrido de grado, recordamos que toda tesis presenta dos elementos esenciales: la argumentación y la evidencia empírica - lo que la Dra. Roxana Ynoub denomina “coherencia teórica” y “consistencia empírica” (2014); a partir de lo cual produce aportes a la disciplina y al sujeto en formación:

- A nivel epistemológico-disciplinar, desde las propuestas de diseño que tienen como fin último modificar el presente, en dirección a construir una realidad deseada, preguntando y proponiendo proyectualmente “cómo podrían ser las cosas” -a diferencia del campo científico, que trabaja para descubrir “cómo son las cosas”- (Rodríguez y Fiscarelli, 2021).

- A nivel académico-didáctico, para integrar las competencias de formación del futuro diseñados, adquiridas durante la carrera, en relación a los conocimientos disciplinares, las habilidades proyectuales y los recursos interpersonales (Rodríguez, 2020).

Es en este sentido que argumentamos, como problema de investigación que -ya sea por el diseño curricular de las carreras o por los trayectos subjetivos de los estudiantes- en la actualidad se reconoce cierta desarticulación en las diversas competencias adquiridas para abordar la integración entre la formación disciplinar, la investigación académica y la futura práctica profesional. A partir de lo cual, el presente proyecto de investigación plantea analizar la potencialidad de las tesis de grado como instrumento didáctico de integración de las competencias de investigación, formación y profesión, proponiendo



una síntesis metodológica que simplifique sus futuros abordajes docentes, tanto en lo argumentativo como en su aplicación práctica.

ANTECEDENTES

Como antecedentes de producción en Investigación Proyectual se distingue:

- La tesis doctoral FAU, UNLP del autor Dr. Arq. Diego Fiscarelli (2016) titulada “Adaptabilidad y vivienda de producción estatal: estrategias y recursos proyectuales. SubPrograma de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios 2005-2009”.
- Por otro lado, como antecedentes de producción en investigación académica sobre didáctica de la Arquitectura, se distingue:
- La tesis doctoral FAU, UNLP del autor Dr. Arq. Lucas Rodríguez (2020) titulada “La evaluación formativa en Arquitectura. Aportes para la enseñanza desde la formación integral en los talleres FAU, UNLP”.
- Y el Trabajo Final de Integración de la Especiali-

zación en docencia Universitaria FAU UNLP del mismo autor, dirigido por el arq. Vicente Krause, titulado “Evaluándonos. La reconstrucción de nuestras prácticas de enseñanza” (La Plata: SEDICI, UNLP. 2014)

PROBLEMA DE CONOCIMIENTO

Ya sea por el diseño curricular de las carreras proyectuales de grado o bien por los trayectos particulares de los estudiantes, el trabajo de Tesis expone en términos de competencias cierta desarticulación entre la formación, la investigación y la profesión.

Ante este escenario, derivamos una serie de preguntas:

- ¿Qué recorridos de la carrera forman al estudiante en la investigación? En caso de que los haya, ¿son vinculantes con la investigación en diseño?
- ¿En qué dirección aportan a la formación y a la investigación las tesis de grado en disciplinas proyectuales? ¿Cómo se proyectan hacia sus futuras prácticas profesionales?

PREGUNTA – PROBLEMA

- ¿Cómo integrar los aspectos de formación, de in-

vestigación y profesionales a partir de la tesis de grado como instrumento formativo?

HIPÓTESIS

La tesis de grado puede manifestarse como un punto de confluencia y síntesis didáctica entre la investigación académica, la formación disciplinar y la futura práctica profesional.

Objetivo general:

- Analizar y describir metodológicamente los aspectos de las tesis de grado en Diseño que, en forma integral, contribuyan con la formación disciplinar, investigación académica y práctica profesional.

Objetivos específicos:

- Sistematizar la producción académica reciente de UDE (Facultad de Diseño y Comunicación) en relación con el formato tesis de Grado.
- Interpelar las premisas que constituyen el Reglamento de Tesis, en relación con las competencias



BIBLIOGRAFÍA:

- Cravino, A. (2020) Investigación y tesis en disciplinas proyectuales: Una orientación metodológica. Ediciones FADU - UBA. CABA: Diseño
- Doberti, R. (2016) "La tesis en la posición del proyecto", en Zicovich Wilson, S. (edit.) La tesis de posgrado en arquitectura, diseño y urbanismo. Buenos Aires: Nobuko/ Diseño FADU-UBA.
- Edelstein, Gloria (2011). Formar y formarse en la enseñanza. Buenos Aires: Paidós.
- Eguía, Amalia y Piovani, Juan (2005), "Metodología de investigación. Algunas reflexiones y pautas para la elaboración de una tesis", en Trampas de la comunicación y la cultura, Año 2 N° 17. Facultad de Periodismo y Comunicación Social, Universidad Nacional de La Plata, La Plata.
- Rodríguez. L. (2020) "La evaluación formativa en Arquitectura. Aportes para la enseñanza desde la formación integral en los talleres FAU, UNLP". Tesis doctoral, FAU, UNLP.
- Rodriguez, L. (2014). Evaluándonos. La reconstrucción de nuestras prácticas de enseñanza. TIF, carrera de Especialización en Docencia Universitaria, UNLP. La Plata: SEDICI Repositorio institucional de la UNLP.
- Rodríguez, L.; Fiscarelli, D. (2021) Teoría y praxis de la arquitectura contemporánea. Aportes en investigación y docencia desde el saber proyectual. San Lorenzo: Editorial FADA, UNA.
- Ynoub, R. (2014) Cuestión de método. Aportes para una metodología crítica. México D.F.: UNAM-Cengage Learning.

formativas que promueven los trabajos de Tesis.

- Elaborar un material pedagógico síntesis en relación a los resultados obtenidos.

MARCO METODOLÓGICO

Se propone una investigación aplicada, de tipo descriptiva y hermenéutica, confrontando aspectos teóricos con la realidad observada. La metodología, cualitativa, propone un trabajo teórico documental que habilita una discusión bibliográfica que pretende construir un referencial. Se prevé, además del empleo de técnicas de recolección de datos (tanto de fuentes primarias como secundarias), la utilización de la observación participante y la autoevaluación posactiva (Edelstein, 2011; Rodríguez, 2014) como herramientas metodológicas.

En relación con el análisis de la producción académica de la Facultad de Diseño y Comunicación, se propone un estudio de casos. La intención es explorar el alcance de los mismos en relación con los objetivos pedagógicos, y tomando como referencia las premisas establecidas por el Reglamento de Tesis.

Se pretende aportar a la comunidad académica UDE en su totalidad, atendiendo a una transferencia de conocimiento directa. En este sentido, tanto los resultados de la investigación como el material pedagógico que surja del análisis, contribuirán a definir el alcance de las tesis como trabajo final integrador. Sus premisas se constituirán modélicas en relación con la producción de otras unidades académicas, en el marco de las discusiones particulares que se promuevan a partir de las consideraciones finales.

TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO

Se pretende aportar a la comunidad académica UDE en su totalidad, atendiendo a una transferencia de conocimiento directa. En este sentido, tanto los resultados de la investigación como el material pedagógico que surja del análisis, contribuirán a definir el alcance de las tesis como trabajo final integrador. Sus premisas se constituirán modélicas en relación con la producción de otras unidades académicas, en el marco de las discusiones particulares que se promuevan a partir de las consideraciones finales.

Didáctica, virtualidad y evaluación en la enseñanza universitaria

Autoras: Dra. Ana María Dorato / Mg. Mónica Gabriela Dorato

Resumen: En este artículo, se hace mención de forma sucinta a los pasos que hemos seguido para la puesta en marcha y ejecución de la investigación, compartiendo algunos avances del análisis de la información obtenida sobre la investigación que se está llevando adelante en la Facultad de Ciencias Humanas que tuvo como escenario la pandemia 2020-2021 como el periodo más complejo y profundo desde el punto de vista no solo de la enseñanza sino también desde el aprendizaje de los estudiantes.

Nuestro interés de investigación nos llevó a abordar los componentes didácticos y su relación con la virtualidad y la evaluación. Para ello reparamos en la construcción de estrategias didácticas, sus fortalezas y debilidades durante el período mencionado. De este modo nuestro aporte se circunscribe a un estudio Didáctico en un contexto particular de formación universitaria.

Summary: In this article, we will mention succinctly the steps we have followed for the implementation and execution of research, sharing some advances in the analysis of the information obtained on the research that is being carried out in the Faculty of Human Sciences that had as a scenario the pandemic 2020-2021 as the most complex and profound period from the point of view not only of teaching but also from student learning. Our research interest led us to address the didactic components and their relationship with virtuality and evaluation. To do this, we repair in the construction of didactic strategies their strengths and weaknesses during the aforementioned period. In this way our contribution

is limited to a Didactic study in a particular context of university education.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad socializar los avances de la investigación sobre el proceso seguido en la construcción del proceso investigativo. Se llevó a cabo un análisis de las prácticas didácticas identificando estrategias elaboradas por los profesores que propiciaron la adquisición de aprendizajes significativos, en el periodo comprendido entre los años 2020 y 2021, a su vez fue intención del trabajo establecer vínculos o comparaciones de las estrategias con los procesos evaluativos experimentados por los estudiantes. Para ello debimos cumplimentar los objetivos específicos, analizando dificultades y fortalezas en la selección de estrategias didácticas aplicadas y por otro lado poder interpretar a partir de los relatos de los estudiantes las experiencias evaluativas. Una de nuestras inquietudes tuvo que ver con poder identificar y capitalizar nuevas estrategias que aporten al debate en la solución de problemas de la práctica de la enseñanza.

MARCO DE REFERENCIA

Por ser la Didáctica la disciplina que se ocupa de los procesos de enseñanza, nos interesa destacar las vinculaciones con la práctica, en un juego dialéctico que permite establecer nuevas miradas y perspectivas desde donde pensar el cómo enseñar y el cómo pensarse como sujeto formador. Partimos de concebir a los modelos de investigación en el campo de la didáctica según la perspectiva planteada por Ángel Díaz Barriga (1918)⁴ que sugiere colocar la mirada en los procesos y contextos históricos en los que tie-

ne lugar la teoría didáctica.

Desde el surgimiento de la disciplina hasta nuestros días se puede identificar el sentido social, político y pedagógico en los diferentes contextos históricos que adopta la disciplina y va asumiendo características específicas en su producción teórica, lo que determina en muchos casos, rasgos específicos llevados a las aulas por los profesores en la manera de enseñar. De este modo el estudio sobre la didáctica es a la vez un espacio empírico importante que propicia y genera reflexión sobre el conjunto de prácticas que configuran el quehacer del profesor y de los alumnos en función de determinados objetivos de la formación académica.

Es desde esta visión que ocuparnos de la enseñanza implica identificar de qué manera los profesores enseñamos, cómo construimos la acción de enseñar y es entonces que decidimos abordar las estrategias definiéndolas como “la construcción que realizan los profesores a partir de una planificación previa, según contenido a enseñar, el contexto y el grupo de estudiantes que nos permite establecer ciertas secuencias didácticas tendientes a favorecer la adquisición de aprendizajes significativos”. Y comprende intenciones pedagógicas Este conjunto de acciones no se da en el vacío, sino que hay presencia en ellas de la experiencia y de saberes contruidos que se dan a través de relaciones intersubjetivas entre profesores, entre profesores y alumnos. Giroux, (2003) al referirse a la práctica pedagógica, la define como aquella que se construye mediada por la intersubjetividad de la experiencia y el conocimiento disciplinar, en donde influyen los intereses políticos y culturales. La práctica pedagógica tiene lugar porque se suma a ella la presencia de los otros.

Por ello consideramos importante señalar que conceptualizamos a las prácticas docentes como el conjunto de acciones que conforman el quehacer cotidiano de los profesores y permiten comprender intenciones pedagógicas que se dan a través de relaciones intersubjetivas entre profesores y alumnos. Nuestro interés investigativo partió del análisis de

¹ Dra. En Educación, Magister en Evaluación, Directora de Investigación de la UDE.

² Magister en Investigación, Secretaria de investigación de la facultad de Ciencias Humanas UDE.

³ El texto responde a los avances de la investigación realizada en la Universidad del Este en el marco del Observatorio de Educación de la misma Universidad.

⁴Ángel Díaz Barriga, A. (2018) “La investigación Educativa en la política educativa”.

Conferencia en: COMIE – Consejo Mexicano de Investigación Educativa A.C.



materia era presencial y no utilizaban el campus) lo que resulta de un 40 %, los que en los primeros momentos de la pandemia se ven afectados. El 60% corresponde al grupo B (profesores cuya materia se dictaba parcialmente virtual) sin embargo al analizar sus respuestas manifiestan que si bien trabajaban virtualmente hubo que ajustar los contenidos, crear nuevas estrategias didácticas para acompañar el dictado de la materia en el campus y el tiempo destinado a la elaboración de materiales o utilización de los espacios virtuales se profundizó y se sobrecargó con otras actividades docentes y profesionales que en el caso de los profesores que daban sus clases virtuales “ vino la pandemia a sumar estas otras actividades”.

En relación a la construcción de estrategias didácticas cuando se les pregunta a los dos grupos sostienen que, si bien apelaron a variadas formas para que los estudiantes se puedan apropiar de los saberes, en su mayoría, reconocen que les faltaba variedad de estrategias para poder hacer más dinámica la clase.

Es interesante establecer que en las expresiones de los profesores en algunos casos se dificulta lograr establecer una clara distinción entre **estrategia- recursos- técnicas y competencias**. Todos componentes afines a la **Didáctica** que se utilizan como sinónimos y que desde el marco conceptual aluden a cuestiones bien diferentes.

Queda establecido de común acuerdo, según las respuestas brindadas por la mayoría la importancia de las estrategias como “favorecedoras del aprendizaje autónomo y reflexivo en sus estudiantes”. Otro aspecto que aparece destacado cuando se les pregunta en un ítem abierto sobre el **aprendizaje colaborativo**, los profesores **sostienen** la importancia que esto significó no solo para los estudiantes, sino para ellos como profesores, “entre colegas funcionó bastante”, hacen alusión al compartir experiencias de evaluación, cómo elaborar alternativas de evaluación según grupos, cómo establecer la comunicación, entre otras.

estas prácticas de la enseñanza particularmente en el contexto actual, y en el que la virtualidad adquiere un lugar de preeminencia. Contrastamos la información obtenida sobre el proceso de enseñanza y aprendizaje basándonos en las dimensiones de análisis sobre las estrategias y la evaluación que nos obligó a asumir estas acciones como fundamentales en el marco de nuestra investigación.

CONSIDERACIONES ACERCA DE LO METODOLÓGICO

Desde la organización la investigación responde en su planificación a un proceso, en el que se configuran, diferentes etapas sin prescindir de ninguna de ellas. Cada uno de los momentos sustanciales que integran la investigación, es decir, la definición de un problema de investigación, la construcción del marco teórico, la generación de hipótesis, las preguntas de investigación y los objetivos; la elección del diseño más adecuado y factible, la selección de la muestra de sujetos a estudiar, la definición de las categorías para el análisis, la recolección y el análisis de los datos.

Este estudio adoptó una orientación cualitativa, ya que facilitaría una descripción amplia de los fenómenos estudiados y coincidiendo con Bernal (2006) a partir de la reflexión sobre la realidad de estudio nos permitiría identificar significaciones. En relación

con el Contexto y los participantes, la muestra es de carácter intencional, compuesta por profesores y estudiantes del último año de la carrera de Gestión Educativa.

Para el estudio se establecieron tres fases. La primera enfocada a la preparación del trabajo y fuentes de información preparación de la muestra (profesores y estudiantes de la UDE), revisión de bibliografía para el marco teórico. La segunda fase destinada a la recolección de datos a través de la aplicación de grupo focal, entendido como entrevistas de pequeños grupos, destinado a profesores y otros a estudiantes. El proceso de trabajo de campo se realizó bajo la conducción de las investigadoras, generando y analizando las interacciones en la realización de los encuentros virtuales. En la tercera fase nos abocamos a las conclusiones y el informe final.

ANÁLISIS DE LOS DATOS

A partir del análisis de los datos se identifica que las opiniones de los profesores versan sobre : EL tiempo destinado a la elaboración de los materiales, la construcción de estrategias de utilización de sus clases, los recursos materiales y tecnológicos en su quehacer docente, y la evaluación ; estas cuatro categorías que se desprenden del decir de los actores fueron analizadas según grupo A (profesores cuya



CONTIGÜIDADES: EXPERIENCIA Y SABERES

Como resultado de nuestro trabajo arribamos a identificar ciertas configuraciones que dan cuenta de la cercanía en la construcción de las estrategias entre las experiencias como nuevas y los saberes adquiridos en torno a un nuevo contexto de enseñanza, hemos decidido llamar a esta categoría de análisis contigüidades porque hay una aproximación relacional entre lo que el docente traía de su experiencia con las nuevas tecnologías, lo que desconocía y los saberes propios de su conocimiento disciplinar y los nuevos que adquirió o profundizar para realizar ajustes o en cuestiones de evaluación. Configuraciones que seguiremos analizando en futuras Investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA:

-Ausubel, D. (1981) Psicología educativa. Un punto de vista cognoscitivo. México D.F., México. Editorial Trillas.
 -Bernal, César. (2006). Metodología de la Investigación. México: Prentice Hall.
 -Bizquerra, Ricardo. (2014) Metodología de la investigación educativa. Madrid: Editorial La Muralla S.A.
 -Berisso, D y Dorato, M (2017) Aproximaciones y reflexiones acerca de la Didáctica. Cap. 1 en Gayol M. La Educación Física en la educación secundaria. Buenos Aires. Prometeo.
 -Gayol, M. L., Dorato, A. M., von Kluges, S. (2018). Nuevas miradas acerca de la evaluación, en María Lucía Gayol (Coord.) La Educación Física en la educación secundaria. Reflexiones sobre las prácticas de la ense-

ñanza (pp. 31-47). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Prometeo Libros.

-Camillioni, A. (2007). El saber didáctico. Buenos Aires: Paidós.

-Giroux, H. (1990). Los profesores como intelectuales. Hacia una pedagogía crítica del aprendizaje. Temas de Educación. Barcelona: Paidós, MEC.

-Pérez, Ángel. (2000). La función y formación del profesor/a en la enseñanza para la comprensión. Diferentes perspectivas, en José Gimeno Sacristán y Ángel Pérez Gómez. Ed. Comprender y transformar la enseñanza. Pp. 398-429. Madrid: Morata.

-Vasilachis, Irene. (2009). Estrategias de investigación cualitativa. Madrid: Gedisa.

La Psicología y el Coaching ante los desafíos de colusión en una sociedad en pandemia

Autores:

Director: Lic. Guillermo Cavia

Co-Directora: Lic. Marisol Brusatti Vargas

En nuestra investigación “La Psicología y el Coaching ante los desafíos de colusión en una sociedad en pandemia” trabajamos sobre tres variables, cuyos escenarios son absolutamente versátiles. Por un lado, la Psicología como ciencia aplicada que es ofrecida en numerosos campos, mientras que la otra arista es la utilización del Coaching, una metodología para acompañar el desarrollo de personas. El tercer borde de nuestra incursión, entre ambos campos, lo da la irrupción de la pandemia por Covid-19, generando un escenario que actúa como núcleo directo, apelando a las emociones y la necesidad de las personas en la elección, en tiempos históricos y difíciles, de buscar refugio, ayuda, entre esas especialidades. La colusión, según nuestra investigación, está a la vista y los resultados de la investigación son necesarios a la hora de la observación de tales acontecimientos.

La Lic. Silvina Santillán¹ es una reconocida Psicóloga que ejerce su profesión desde hace varios años en CABA. En relación al coaching, Santillán dice: “Lo defino como el acompañamiento y orientación, que se le brinda a alguien en alguna actividad o proyecto específico, y se basa en proponer una serie de herramientas”. En esta investigación queremos dilucidar si las técnicas que utiliza el coaching son psicológicas, porque no hay una mirada acerca del conocimiento para saber si los modelos y herramientas de este nuevo espacio, que es la irrupción del coaching, han sido creados por psicólogos.

Una de nuestras preguntas a varios profesionales

de la psicología era conocer si creían que la psicología había dejado un espacio abierto para que el coaching tenga un lugar. Silvina Santillán en una de sus respuestas coincide con el resto de las voces: “Es posible que sí, debido a que el paciente necesita un acompañamiento específico y la psicología, dependiendo la perspectiva, apunta a un trabajo terapéutico más general y profundo. Sin embargo, en mi práctica particular me inclino por atender a la profundidad de los síntomas, y también complementar este trabajo con el acompañamiento al proyecto vital en el presente del paciente, creo que ambas cuestiones son importantes”, dice Santillán.

La Lic. Sandra Ramos² es una profesional de la comunicación, pero hace algunos años se introdujo en coaching y luego de hacer los cursos respectivos se transformó en una coach. Ella expresa: “Es una disciplina y una profesión como existen tantas otras relacionadas al bienestar que buscamos cada uno de nosotros. Coach significa entrenamiento, por eso es que este término se empezó a conocer en especial, en las distintas actividades deportivas. Tal es así, que al ser considerado una forma de desarrollar una carrera y permitir que las personas interesadas modifiquen sus posturas, su estado físico, etc., surgieron otras especialidades: el Coaching Ontológico Profesional, el estudio del SER”.

Para María Ortiz de Zárate, socia directora del Centro de Estudios del Coaching (CEC) de Madrid, España, la diferencia entre la psicología y el Coaching “radica

en que, mientras la psicología se centra en la resolución de un problema en base a una patología, el coaching pone el objetivo en el aprendizaje y el desarrollo de la persona, un mundo al que la psicología no se había acercado”. También desde el CEC se agrega que: “En el coaching se trabaja mucho con objetivos, algo que también hacen las empresas”. Se lo define como: “Un proceso de acompañamiento reflexivo y creativo con el cliente, que le inspira a potenciar su capacidad personal y profesional. El coach no es un consultor, ni un mentor, ni un asesor, un consejero ni un psicólogo”.

El dato más revelador a las afirmaciones y apreciaciones entre entrevistas o señales en la investigación es que en el caso de Ortiz de Zárate, además de coach, es también psicóloga. El hecho nos abre un nuevo campo de estudio y se centra en el origen. No se puede dejar de pensar que la psicología nació en 1879, en Alemania, con el primer laboratorio de Psicología. Su fundador fue Wundt³. Voluntarismo fue el término que utilizó para describir su visión de la psicología. Wundt en sus teorías habló de “dos psicologías”: la “experimental” y la “cultural”, una lograda desde la dimensión biológica y la otra desde la dimensión cultural. ¿Acaso estaba sosteniendo la posibilidad del coaching? Nuestra investigación conoce la respuesta y es que no. Pero también genera la incógnita.

Nuestra investigación a lo largo del trabajo en dis-

³ Wilhelm Maximilian Wundt, fue un fisiólogo, médico, psicólogo y filósofo alemán, célebre por haber desarrollado el primer laboratorio de psicología experimental en la ciudad de Leipzig en 1879.

¹ Psicóloga egresada de la Universidad de Buenos Aires UBA – Mat. 36922.

² Periodista de Televisión y Radio – Docente en la Facultad de Periodismo UNLP.



tintos lugares, como la Provincia de Buenos Aires, CABA, Córdoba y Mendoza, ha revelado la aparición de las emociones y es un camino que indudablemente debimos transitar. Al hablar de las emociones nos dimos cuenta de la existencia decisiva de las mismas, como a la vez la potencialidad sobre ese fenómeno creado por la pandemia. Como una anomalía en el tiempo espacio que de pronto confinó a miles de seres que cambiaron hábitos, costumbres.

El espectro de una sociedad, que vio toda su normalidad existencial afectada. Esos hechos derivaron en necesidades, transformaciones en las relaciones interpersonales, vida cotidiana y el actuar político y social.

Hubo significativos cambios en los lazos, relaciones y acciones no solo de las personas, sino también de las instituciones. La afectación en relación a los vínculos que tiene con otras y otros.

Las emociones, las necesidades y la irrupción de la tecnología como nexo favorable para tejer una red crucial, es según nuestra investigación la amalgama necesaria para enervar las tensiones surgidas ante semejante evento, la pandemia. Demostrar que la colusión permanece, está activa como núcleo en el individuo, el mismo que decidió optar entre una terapia psicológica o el coaching. Una elección determinante entre ciencia y metodología, centrada en la resolución de un problema. Los pacientes de una u otra especialidad son los que permiten que en un mismo universo existan las galaxias de la psicología y el coaching, sin tocarse pero en constante alineación y velocidades variables.

“Sin dudas la pandemia ha tenido un impacto enorme en la actividad ligada a la psicología. La ansiedad, la dificultad de afrontar la incertidumbre propia del contexto de pandemia y post pandemia ha multiplicado las consultas de manera considerable. También se ha visibilizado el debilitamiento, la ruptura del lazo social ligada a las condiciones del aislamiento, y esto también trae aparejados una serie de malestares que incrementan las consultas. En mi experiencia, pude constatar que aquellos pacientes que ya venían transitando un trabajo terapéutico tuvieron mayores posibilidades de afrontamiento”. Las palabras de la profesional son absolutamente coincidentes con las del resto de las y los profesionales entrevistados. La pandemia de Covid-19 ha sido un aspecto crucial en la absorción de las confianzas entregadas a la tecnología, a la ciencia, a la política y a las tensiones, que en ellas se desarrollaron haciendo comprensible de una manera y no de otra, los caminos que se toman como sociedad en el campo que ocupa nuestra investigación.

La Lic. Sandra Ramos expresa que el coaching “es una profesión que tiene el compromiso de expandir el potencial de una persona dentro de un marco constructivista porque brinda herramientas para que el coachee sea capaz de construir su propio conocimiento como resultados de experiencias anteriores de su vida, de su entorno”. El coach hace preguntas de tal manera que el coachee busca sus propias respuestas y es ahí donde aparece su aprendizaje y sus propios recursos que le permitirán desarrollar su capacidad de acción, generar un cambio de observador y posibilitar una transformación personal. Se realiza a través de una conversación que tiene una duración

de aproximadamente 50 minutos, se establece un contexto de confianza y confidencialidad para que el coachee pueda expresarse con total libertad. Manifiesta un problema sobre un determinado hecho que necesita resolver y a partir de ahí comienza un proceso de encuentros hasta que el coachee encuentre sus propias respuestas. El Coach asiste y acompaña al coachee en su proceso de aprendizaje ontológico.

Los coaches son profesionales del desarrollo personal y no psicólogos que ofrecen terapia psicológica. Un psicólogo, por su parte, es alguien que ha estudiado todas las cuestiones relacionadas con la psique humana. La elección de uno u otro caso lo dan los pacientes, que se volcaron de manera directa y se potenciaron con la irrupción de la pandemia en la sociedad que ha generado una necesidad de contacto y la necesidad de ser oídos, mediante la terapia psicológica o el coaching.

BIBLIOGRAFÍA:

José Angel Caperán Vega y Juan Pablo Villa Casal – Manual de Coaching: Cómo mejorar el rendimiento de las personas - Editorial Profit - Año 2013.
Daniel Goleman - Inteligencia Emocional - Editorial Kairós, S.A. – Año 201.

<https://teoriasysistemasweb.wordpress.com/wilhelm-maximilian-wundt/>

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/03/08/fortunas/1520537752_254842.html

La invasión de Rusia a Ucrania y las repercusiones económicas del conflicto a nivel mundial: ¿Una oportunidad para Argentina?

Autoras:

Santilli Evangelina - Mg. en Economía y Candidata a PhD en Economía. Docente e investigadora FACE-UADE y FCE-UDE.

Claudia Rosana Montebello - Doctora en Geopolítica y Geoestrategia, Magíster en Metodología de la Investigación Científica, Licenciada en Geografía. Docente investigadora.

El 24 de febrero de 2022, Rusia comenzó los ataques a Ucrania y, con ello, las desastrosas consecuencias en términos de pérdidas de vidas humanas empeoraron la situación social del mundo, que ya venía golpeada por los efectos de la pandemia del Covid-19. En este artículo se hace un breve análisis en relación a los efectos económicos y geopolíticos que tiene a nivel mundial, y en particular, en Argentina la invasión que sigue llevando adelante Rusia.

En materia económica el eje del análisis se centra en los mercados energéticos y la eventual inflación que pueda desatarse a nivel mundial.

Rusia es el principal proveedor de energía a occidente, en especial a Europa. Por ello, la región tendrá que comenzar a pensar en la sustitución real de los flujos de energía. La consecuencia inmediata derivada de restricciones en productos energéticos, alimentarios y materias primas cuya escasez (o expectativa de escasez) dispara sus precios, deteriora el sistema productivo y amenaza el crecimiento y la estabilidad social; y en una segunda vuelta, sobre la inflación general (vía energía y alimentos) y los tipos de interés, que encarecen los costes de financiación empresarial y amenazan la sostenibilidad de las finanzas públicas.

El análisis en materia de dependencia energética de Rusia debe hacerse distinguiendo la energía proveniente de petróleo, carbón y gas para separar así las posibilidades de suministro alternativo para Europa, y por qué no pensar también, para el resto de las economías.

En relación al petróleo y sus derivados, el escenario

es bastante complejo pues Rusia es, en línea con Arabia Saudí y EEUU, el segundo mayor productor mundial de crudo, en 2021, además del primer exportador. Y la Unión Europea (UE) es su principal cliente. La red de oleoductos entre Europa, Rusia y el resto de Asia está muy desarrollada, de modo que Rusia podría reubicar sus flujos no sólo por cargo, sino también por oleoducto hacia China.

En lo referente al carbón, Rusia es el tercer productor mundial de este mineral, por detrás de Indonesia y Australia. La importación de carbón que realiza la UE de Rusia se utiliza para producir electricidad (más de dos tercios de la importación de carbón es en forma de carbón térmico).

Finalmente, la sustitución de gas es la más difícil, pues Rusia es el segundo productor mundial de gas y el poseedor de las mayores reservas del mismo. Este bien llega a través de gasoductos a la UE. Una alternativa al gas natural por gasoducto sería el gas natural licuado (GNL). En este sentido el gas en estado líquido debería ser trasladado a Europa occidental a través de barcos. Esto genera un aumento considerable en toda la cadena de producción, pues el gas en ese estado es más caro.

Este panorama obliga a una reconfiguración en materia de las fuentes de energía hacia el viejo continente. En este sentido, Argentina podría hacer uso importante de su reserva natural de gas (Vaca Muerta) para poder extraer gas que abastezca al mercado doméstico, pero también, dado que es una reserva muy importante a nivel mundial (la tercera reserva de gas), podría proveer del mismo, en forma de GNL, a Europa. Para ello, la inversión requerida es una

materia importante a resolver para que el país no pierda una oportunidad que le permitiría reconfigurar su matriz productiva.

Finalmente, la problemática inflacionaria se hace presente en término de enfrentar un shock adverso de la oferta que se suma a fuertes presiones de demanda derivadas del aumento del gasto público y el dinamismo de la inversión, especialmente en EEUU, pero también en Europa. Por un lado, los bancos centrales están obligados a reaccionar para contener los precios y cumplir con su mandato de control de la inflación, pero, por otro, las subidas de tipos no actúan directamente sobre el problema principal (la subida de los costes energéticos y de materias primas), sino que se limitan a deprimir la demanda para intentar ajustarla a una oferta encarecida. En este contexto, es necesario que la política monetaria contractiva se ejecute conjuntamente con políticas de ahorro energético, y otras de oferta, así como una labor de pedagogía por parte de las autoridades para explicar que los shocks de oferta generan un empobrecimiento generalizado de los países importadores de energía (como Argentina actualmente), y que ello exige repartir estos costes de la forma más igualitaria posible y evitar que las expectativas de inflación se aceleren de forma permanente.

A modo de conclusión, se puede decir que la guerra de Ucrania acelerará algunas tendencias que ya se vislumbraban en el orden económico internacional. Vamos a una época de cuestionamiento del marco institucional de Bretton Woods y de traslación del escenario multipolar geopolítico al terreno económico y financiero. La incertidumbre irá creciendo y junto a ella se podría resentir el dinamismo de la economía



global, sobre todo en materia de deterioro de los marcos de cooperación internacional y del respeto a las normas. Claramente esto fragmentaría la economía mundial, reduciría el grado de globalización e interdependencia y, por ende, la riqueza y la prosperidad que se supo conseguir se vería amenazada. Aunque a veces la riqueza esté distribuida de manera desigual, la integración de las economías crea riqueza, mientras que la desintegración la destruye. Desde el punto de vista geopolítico, mientras en la denominada Guerra Fría las tensiones entre los Estados se dirigían hacia las ideologías, en la Era de la Globalización implicó un nuevo escenario de intereses. El mismo se centró en el dominio de las áreas con recursos naturales estratégicos, tales como el agua, la tierra, los combustibles fósiles, etc.

En este contexto, varios de los conflictos territoriales de finales del siglo XX y las primeras dos décadas del siglo XXI se vinculan con la disputa por dominar y adquirir las áreas que los Estados Centrales consideran imprescindibles para abastecerse de recursos naturales.

En esta línea de argumentación, los efectos económicos producidos como consecuencia y la crisis por el suministro de gas e hidrocarburos con los que amenaza la Federación Rusa, afecta a la actividad económica y social de los Estados que forman la Unión Europea.

La Federación Rusa, posee importantes yacimientos de gas en la zona norte de Siberia, por lo tanto, la invasión a Ucrania implicó que la Unión Europea se replantea el acceso al gas natural.

Rusia provee gas a través de sus gasoductos desde Siberia por diferentes vías de acceso:

1. Red desde Siberia a San Petersburgo, luego pasa por la ciudad de Berlín y finaliza en Rotterdam.
2. Red Siberia a San Petersburgo, luego pasa por Minsk, sigue en Praga, Kiev y finaliza en Berna.
3. La última red, Siberia, Voronezk, Varma y Tirana hasta el norte de Italia.

El recurso natural gas, implica que la Federación Rusa ejerza presión sobre Europa con respecto al suministro del mismo, principalmente en el próximo invierno. Ucrania, Polonia y algunos de los países balcánicos ya se encuentran en crisis.

Desde este conflicto los Estados europeos que apoyan a Ucrania están diseñando estrategias de acceso al gas por otras vías proveedoras de las mismas tales como, los estados del norte de África, por ejemplo, Libia hacia Italia, o Argelia a España.

BIBLIOGRAFÍA

Colacrai, M. (Julio - Septiembre de 2016). Cuando la frontera dialoga: singularidades de la relación argentino - chilena en las últimas décadas. Estudios fronterizos, nueva época. 17 (34), 85-99. Recuperado el 21 de octubre de 2019, de <http://dx.doi.org/10.21670/ref.2016.34.a05>

Dalby, S. (2016). Creating the second cold war. Discourse of Politics. Bloomsbury Academic Collections.

Ferrari, L. (2013). Energías fósiles: diagnóstico, perspectivas e implicaciones económicas. Revista Mexicana de Física, 59(2), 36-43.

Guyot, S. (2013). redaliyc.org/pdf/3330/333029872002.pdf. Obtenido de redaliyc.org/pdf/3330/333029872002.pdf.

Iranzo Gutiérrez, S. (2018). Energía y riesgo-país; permite la explotación de energías fósiles mejorar las calificaciones de riesgo-país?.

López Trigal, L. y. (1999). Geografía Política. Madrid: Cátedra Geografía Menor. Recuperado el 8 de Abril de 2020

Taylor, P. (1994). Geografía Política. Economía Mundo, Estado nación y Localidad. Madrid: Trama Editorial.

Principio de autonomía de la voluntad y derechos de autor. De las transmisiones por actos entre vivos de los derechos de autor y sus límites, propios y ajenos en el derecho argentino.

Autores:

Profesor Mauro Fernando Leturia¹

Abog. Adrián Emir Gochicoa²

INTRODUCCIÓN

El presente texto tiene como finalidad expresar ciertas inquietudes e ideas sobre el aspecto contractual en los derechos de autor.

Las relaciones contractuales que nos interesan son las referidas a la transmisión y/o adquisición derivada de derechos económicos sobre las obras intelectuales y, en particular, el análisis de las cesiones de derechos, contratos de obra por encargo, el contrato de edición y las cesiones de obra realizada en el marco de una relación de trabajo. Sin perjuicio del análisis de ciertas características particulares que son consecuencia de la propia naturaleza de los derechos de autor.

La idea principal es resaltar la coexistencia del principio de autonomía de la voluntad que impera en el ámbito contractual con las limitaciones explícitas (Normativas) e implícitas (Propias de su naturaleza), que actúan sobre dicho principio. Y dentro de esta temática, particularmente el análisis de ciertas figuras

contractuales cuya utilización permite la separación entre la noción de autor de una obra intelectual de la noción de titular de derechos sobre ella.

2. Principio de autonomía de la voluntad y derechos de autor. De las transmisiones entre vivos de los derechos de autor y sus límites.

Como fundamento y principio rector en el ámbito contractual dentro del derecho patrimonial privado existe un espacio libre donde las personas pueden desarrollar cada voluntad individual reglamentando sus relaciones sociales. En ese espacio delimitado jurídicamente, el ordenamiento jurídico reconoce u otorga esa posibilidad jurídica de poder reglamentar sus propias relaciones sociales, lo que se instituye o se conoce como el principio de autonomía de la voluntad. Ese ámbito donde la voluntad humana tiene ese poder jurídico se desarrolla dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece. Este poder creador y autodeterminante contenido normativamente, es lo que se conoce como principio de autonomía de la voluntad: "... aquel principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasar el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurídica..."³ Normativamente, este principio encuentra su reconocimiento en los artículos 958, 959 y 960 del Código Civil y Comercial, señalándose que "las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido (...) todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Los jueces

no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público...", sin perjuicio de las aplicaciones normativas de este principio en diferentes artículos del cuerpo legal.

Este principio se sostiene o se estructura en dos postulados clásicos: la igualdad jurídica de los ciudadanos, y en la libertad jurídica de ellas.

La autonomía de la voluntad se manifiesta principalmente en el ámbito contractual, a través de la libertad de contratar y la libertad contractual (Art. 958 del C. C. y C): La primera de ellas implica el poder que tienen una persona o grupo de ellas de vincularse con otras personas o conjunto de ellas a través de un acto jurídico bilateral patrimonial (que sirve de causa de la relación jurídica); mientras que la segunda, la facultad que tienen esas partes del vínculo contractual (y de la relación jurídica cuando tiene su fuente a un contrato) de determinar el contenido de dicho vínculo. En el primer supuesto se abarca la posibilidad jurídica de elegir contratar o no contratar, elegir con quién contratar (autodeterminación). En la segunda se refiere a en qué términos contratar, esto es el contenido del mismo (autorregulación).

Respecto a la igualdad, en su concepción clásica se la plantea en términos jurídicos o formales lo que implica que el ordenamiento jurídico reconoce a todos los ciudadanos sin distinciones la posibilidad jurídica de contratar y en que términos hacerlo.

¹ Investigador de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor Adjunto interino de Derecho Civil III, Cátedra 2 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Profesor Titular de la Cátedra de Prácticas Profesionales II y Profesor adjunto de la Cátedra II de Derecho de la Navegación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata.. Profesor Adjunto de la Universidad del Este.

² Abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Ayudante "ad honorem" Derecho Civil III, Cátedra 2 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Estudiante avanzado de Especialización en Derechos Sociales, UNLP. Tesis

³ SPOTA ALBERTO, Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Ediciones Depalma BS AS. 1966

Tanto la igualdad jurídica como la libertad jurídica en el ámbito contractual pueden verse atenuadas fácticamente:

En cuanto a la igualdad concebida en términos formales se ve disminuida por la existencia de una desigualdad material o fáctica, como se indicó, como sucede en las relaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento jurídico laboral y el régimen de defensa del consumidor (Art. 14 bis y Art 42 de la Constitución Nacional de la República Argentina respectivamente), caracterizados normativamente por la existencia de un orden público protectorio del sujeto más débil de la relación jurídica. Modernamente se reconoce que la igualdad formal o jurídica que supone este postulado difiere de las situaciones fácticas de los contratantes, en cuanto la relación social que constituye el sustrato de las relaciones jurídicas, en ciertos casos se produce en un plano de desigualdad real, manifestándose contractualmente por una situación de hiposuficiencia negocial.

En conexión con los derechos de autor, puede plantearse esta desigualdad real en particular situación que detenta el autor-empleado respecto a su empleador, situación que debe ser regulada por el derecho laboral con fundamento en esa desigualdad fáctica entendiendo que los derechos que surjan como consecuencia de la creación de una obra intelectual le pertenecen al empleado en cuanto autor de la misma.

En cuanto a la libertad, siendo sus manifestaciones como se señaló la libertad de contratar y la libertad contractual, puede verse limitada en la forma de contratar cuando no pueda negociarse el contenido del contrato, así como en las contrataciones por adhesión o cláusulas predispuestas.

Esta atenuación puede producirse tanto en el ámbito civil y comercial como en el ámbito laboral y consumeril, donde la desigualdad real se manifiesta en la forma de contratar o tratativas contractuales permitiendo distinguir entre los contratos celebrados en forma discrecional por oposición contrato celebrado por adhesión. Pero también puede verse limitada en

el campo de los derechos de autor. Con relación a las cláusulas predispuestas o contrato por adhesión o contrato de cláusulas predispuesta, su esencia jurídica radica en una forma de negociar que se caracteriza porque solo existe en términos reales, la libertad de contratar. Las mismas afectan a la libertad jurídica, más específicamente a la libertad contractual, o sea el poder o facultad de negociar o autodeterminar el contenido del contrato. En este tipo de contratación la autonomía de voluntad se encuentra limitada, pero ya no estructuralmente en un plano de igualdad, sino de libertad contractual. Claramente, esta limitación se produce porque existe una desigualdad en el poder de negociar, pero su fundamento, al menos formalmente, termina radicando en cuestiones de eficiencia económica (volumen de contrataciones y simplificación contractual).

Así en el ámbito de los derechos de autor, la utilización de esta forma de contratación puede darse claramente, por ejemplo, en los contratos de edición. Por otro lado, también puede verse limitada cuando no se puede elegir el co-contratante de una eventual transmisión de los derechos patrimoniales, como por ejemplo el autor-empleado.

Ahora bien, la libertad e igualdad como presupuesto de la voluntad humana, que se constituyen en piedra fundacional del derecho civil patrimonial (y no solo de los contratos), también campean en el acto de creación de una obra intelectual.

En una primera línea de reflexión debe señalarse que este hecho o acto personal, no solo desde el punto de vista jurídico, supone la libertad humana en un plano de igualdad respecto a las demás personas, sino también desde un plano trascendental o filosófico. Claro que el acto de creación de una obra intelectual supone un hecho exterior (la obra), que transforma el no ser en ser, el cual permite conocer ese acto personal en cuanto declaración o soporte histórico del mismo. Interesa al derecho en cuanto se manifiesta o exterioriza, de ahí que las ideas no puedan ser consideradas obras. Ahora bien, esto implica en ciertos casos sacrificar la indagación sobre

toda intencionalidad o discrecionalidad en el acto de creación (no importa si el autor comprendió o no la obra que realizaba o si tuvo intención de realizarla) en cuanto se exteriorice como hecho humano realizado de tal manera que al igual que cualquier persona se lo haga como persona libre. Esta libertad se manifiesta en su aspecto positivo en cuanto ámbito de actuación de poder hacer, y en su aspecto negativo en cuanto ámbito de actuación libre de toda injerencia de otra persona.

En una segunda línea de reflexión, la jurídica, esto se traduce en la noción de autor en cuanto no resulta ser un mero ejecutor o tenga una función instrumental del accionar ajeno. Así que lo que se plantea en este orden de ideas es si el acto de creación en sí, puede jurídicamente estar limitado o condicionado, pero dentro de un marco de libertad jurídicamente tolerado. Esto es sin perder el estatus de autor de una obra.

Así, creemos que podría llegar a entenderse que este acto de creación sólo podría encontrarse condicionado por una relación jurídica previa o preexistente que haga que la obra intelectual pueda considerarse como prestación de dicha relación jurídica, y siempre dentro de ciertos límites, sin que esto implique que quien actúa condicionado lo haga perdiendo su calidad de autor.

La libertad y la autonomía que supone el acto de creación que lo constituye, entre otros rasgos, en un acto personal del autor de una obra intelectual, la fuerza creadora y creativa del ser humano, puede tolerar ciertas limitaciones o condicionamientos. En esta idea, el exceso de los condicionamientos sobre la creatividad humana o sobre su libertad supone una ficción que resulta alejada de la realidad, por ejemplo el considerar que una Persona jurídica puede ser creadora de una obra intelectual. Resulta una ficción el considerar que en virtud de una relación contractual (contrato de trabajo y/o contrato de obra), puede considerarse a una entidad ideal, que solo existe en cuanto categoría jurídica, como autor de una obra. Claro que el derecho tolera u otorga efectos a ciertas

ficciones, más no puede modificar o crear realidad, no puede dar humanidad a lo que no lo tiene. Así puede justificarse la distinción entre la noción de autor y la de titular de los derechos económicos.

Fuera de toda ficción, la relación jurídica previa podría entenderse también que puede tener su origen o causa en una norma jurídica imperativa o bien en la propia voluntad del autor. Pero necesariamente la obra intelectual y la existencia de una protección jurídica que responde a la naturaleza propia de la misma se proyecta sobre las relaciones contractuales que sobre las mismas se constituyan.

3. Respecto a la transmisión de los derechos de autor Primeramente, debe señalarse que en su aspecto patrimonial implica la exclusividad jurídica de uso y goce temporario (artículo 5 de la ley 11.723) del autor sobre su obra, que se traduce en la facultad de explotación económica (artículo 2 de ley 11.723) mediante los medios y conforme a las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico. En su aspecto moral se constituye como una verdadera manifestación de la personalidad del autor sobre su obra, tanto en su integralidad, subsistencia y paternidad principalmente. Esta proyección de la personalidad del autor, y, como consecuencia de nuestra tradición jurídica romana aún en ciertos aspectos, pasan a sus sucesores universales (artículos 51 y 52 de la ley 11.723).

Resulta interesante resaltar que el Código Civil y Comercial en su artículo 398, referido a la transmisibilidad de los derechos, señala que: "...todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe trasgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres...".

En su aspecto patrimonial son transmisibles tanto por actos entre vivos (Art. 4 inc. d, artículos 37 a 55 de la ley 11.723) como mortis causa; los herederos y legatarios pueden ejercer estos derechos que se le transmiten en forma limitada (Artículos 4 b, 5, 31, 32 y 35 de ley 11.723). Por su parte, el artículo 51 de

la ley 11.723 señala que "el autor o sus derechohabientes pueden enajenar o ceder total o parcialmente su obra". Pero debe señalarse que no es posible una transferencia total del derecho de autor, esto es, tanto en su aspecto moral con más el aspecto patrimonial.

Se señala como caracteres de los derechos morales que son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables y perpetuos, aún luego de vencido los términos de los derechos patrimoniales (Conf. Artículo 83 de ley 11.723) y, si bien se tratan de facultades que en sí no tienen un contenido económico, su violación sí genera consecuencias económicas, además de las penales.

Como puede apreciarse, resulta ser una limitación propia de la naturaleza de los derechos de autor, reconocida por el ordenamiento jurídico argentino, la imposibilidad de transmitir o renunciar al aspecto moral de los mismos, que consagra los derechos a la paternidad, integralidad, de divulgación, y el derecho al retracto (Art. 7, 22, 39, 47, 51 y 52, 72 de la ley 11.723).

La obra intelectual y su relación con el autor se caracteriza por la existencia de una conexión necesaria de tal manera que éste se expresa a través de ella, y ella no es otra cosa que una manifestación de la personalidad del autor. Como consecuencia de esto, no puede entenderse otra cosa distinta a que el autor y creador de una obra es siempre una persona física, y como tal protección se extiende desde el acto de creación mismo de la obra por lo que abarca no solo a esta cuando está finalizada, sino también cuando esté inconclusa (art. 11 de ley 11.723). Por lo que puede concluirse, que una persona humana no puede verse privada de su obra salvo cuando voluntaria y previamente se ha obligado a desprenderse de ella, o voluntariamente y a posteriori del acto de creación de la misma la transfiere (art 17 CN). Ahora es el mismo ordenamiento jurídico que regula la propiedad intelectual que establece como límite de toda transferencia de los derechos sobre ellas la reserva de las facultades morales, y permitiendo solo la de los derechos o facultades patrimoniales.

Resulta conveniente resaltar a modo preliminar que la ley 11.723 establece la separación entre la noción de autor de una obra intelectual de la noción de titular de derechos sobre ella: Conforme al artículo 4 de la ley 11.723, puede distinguirse el autor de la obra del titular de los derechos económicos sobre la misma, en donde el autor es únicamente la persona física que crea la obra y, como se señala, se constituye esta situación en el fundamento teórico de la protección normativa en cuanto constituye un incentivo para la superación intelectual personal. Respecto a los titulares se pueden distinguir entre titulares originarios y titulares derivados. El titular originario es el autor de la obra en cuanto se constituye como sujeto del derecho. Titulares derivados pueden ser personas físicas o jurídicas, ya sea por transmisión por acto entre vivos convencional o en ciertos casos por adjudicación o disposición legal (solo de los derechos patrimoniales), o mortis causa (de los derechos patrimoniales y ciertos derechos morales)⁴.

A efectos de resaltar esta distinción entre autor y titular de los derechos económicos, principalmente en el orden de ideas de descartar a las Personas Jurídicas como "autoras" de obras, sino como titulares derivados de los derechos económicos sobre ellas en base a relaciones contractuales, debe señalarse que forman parte del ordenamiento jurídico argentino en virtud del artículo 75 inc 22 (Bloque Constitucional), instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen la protección de los intereses morales y materiales de los autores sobre sus obras. Expresamente se los reconoce en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27.2 donde se señala que: "...Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le

⁴ Derechos de Propiedad Intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos. MARÍA S. TABIERES, MAURO F. LETURIA. Librería Editora Platense; Régimen legal de la propiedad intelectual derecho de autor y derechos conexos. Ley 11.723. Comentada. Concordada con los tratados internacionales, con el Código Civil y Comercial de la Nación y anotada con jurisprudencia. DELIA LIPSYC. Edición: 1ª edición. Año: 2019. Editorial Hammurabi.



correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora...”, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 15 inc. 1.c señala que “...los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a ... beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora...” y también el artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que señala que “... Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de

que sea autor...”, con igual redacción se consagra en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derecho Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) en su artículo 14. 1. c. consagrando el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Resulta interesante citar la Observación nº 17 ⁵ referida a los Derechos de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor

⁵ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 35º período de sesiones Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005 E/C.12/GC/17

(apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitido por el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales la cual señala en cuanto al contenido normativo, define o considera como “autor” solo a las personas físicas, ya sea individualmente o colectivamente considerada (Comunidades). Textualmente señala: “El Comité considera que sólo el “autor”, lo que significa el creador -ya sea hombre o mujer, individuo o grupo- de producciones científicas, literarias o artísticas como, por ejemplo, escritores, artistas e inventores, entre otros, se puede beneficiar de la protección que ofrece el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Ello deriva del empleo de las palabras “toda persona”, “le” y “autora”, que indican que los redactores de ese artículo al parecer daban por sentado que los autores de producciones científicas, literarias o artísticas eran personas físicas, sin darse cuenta en ese momento de que tam-

bién podía tratarse de grupos. En los regímenes de protección de los tratados internacionales vigentes, las personas jurídicas son también titulares de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, como ya se ha señalado, debido a su diferente carácter, sus derechos no están protegidos en el plano de los derechos humanos...”.

Realizada esta aclaración y adentrándonos en los contratos, el sistema de protección de los derechos de autor y derechos conexos en sus diferentes facetas, entre ellas la contractual, debe garantizar a toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales de las obras de su autoría. La construcción por parte de la doctrina y jurisprudencia de principios propios de los derechos de autor en el ámbito contractual debe responder a esta manda constitucional, hoy imperante expresamente en el derecho privado.

4. De los Contratos en general

La ley 11.723 contempla tres (3) contratos referidos a la explotación económica de los derechos de autor: el de edición (Art 37 a 44), el de representación (Art. 45 a 50) y la cesión (Art. 51 a 55), este último denominado como venta, pero como se señala en la doctrina⁶, no contiene un régimen general que resulte aplicable a todos los contratos referidos a la explotación de las obras intelectuales. Debe señalarse que conforme al artículo 12 de la ley 11.723 “...la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones del derecho común, bajo las condiciones y limitaciones establecidas por la ley citada, lo que significa que conforme a la autonomía legislativa, científica y didáctica con la que puede hoy caracterizarse al régimen de los derechos de autor y derechos conexos (Propiedad intelectual en nuestro país), deberá aplicarse supletoriamente el derecho común. En lo que se refiere a las relaciones contractuales que ten-

⁶ Derechos de Propiedad Intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos. MARÍA S. TABIERES, MAURO F. LETURIA. Librería Editora Platense.; Propiedad Intelectual ley 11.723.



gan vinculación con la propiedad intelectual como la obligación de resarcir los daños y perjuicios que surja como consecuencia del incumplimiento de las mismas se regirán por el derecho común, el Código Civil y Comercial (C.C.C), bajo las condiciones y limitaciones establecidas por la ley 11.723.

De tal manera que pueden esbozarse ciertos principios que surgen implícitamente de la normativa vigente referida a los derechos de autor, de la doctrina⁷ y jurisprudencia y por supuesto de la propia naturaleza de los derechos de autor que vienen a limitar

Comentada, Anotada y Concordada con los tratados internacionales EMERY, MIGUEL Á. Editorial Astrea. 2003. 2ª reimpresión..; Régimen legal de la propiedad intelectual derecho de autor y derechos conexos. Ley 11.723. Comentada. Concordada con los tratados internacionales, con el Código Civil y Comercial de la Nación y anotada con jurisprudencia. DELIA LIPSZYC. Edición: 1ª edición. Año: 2019. Editorial Hammurabi

⁷ Derechos de Propiedad Intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos. MARÍA S. TABIERES, MAURO F. LETURIA. Librería Editora Platense.; Propiedad Intelectual ley 11.723. Comentada, Anotada y Concordada con los tratados internacionales EMERY, MIGUEL Á. Editorial Astrea. 2003. 2ª reimpresión..; Régimen legal de la propiedad intelectual derecho de autor y derechos conexos. Ley 11.723. Comentada. Concordada con los tratados internacionales, con el Código Civil y Comercial de la Nación y anotada con jurisprudencia. DELIA LIPSZYC. Edición: 1ª edición. Año: 2019. Editorial Hammurabi; La cesión de derechos intelectuales en las obras por encargo. Interpretación restrictiva. EMERY, MIGUEL ÁNGEL - El Derecho 242-381

la aplicación de la normativa del derecho común y que hacen a la autonomía científica de la materia. Se suelen señalar los siguientes:

a) Sistema abierto de derechos económicos y sobre su posibilidad de explotación, en virtud del cual los autores disponen de tantos derechos patrimoniales, económicos o de explotación como formas de utilizar su obra existan. De tal manera que la enumeración de facultades económicas reconocida en la ley 11.723 al autor no es taxativa sino meramente enunciativa. El fundamento de este sistema deriva en última instancia de su apoyo en el principio de autonomía de la voluntad, y como consecuencia de lo cual toda excepción y limitación a este sistema abierto de explotación económica es taxativa y de interpretación restrictiva. También resulta como consecuencia de este principio la posibilidad del autor de fragmentar temporalmente y territorialmente la explotación económica de la obra.

b) Independencia de los derechos económicos entre sí y de la propiedad del soporte: El primer aspecto se refiere a la posibilidad de explotar en forma individual y autónoma los derechos económicos de una obra intelectual. Como consecuencia de ello, cada forma de explotación económica de la obra requiere el permiso o autorización autónoma y expresa del autor, por lo que la enajenación o cesión de alguna de ellas no supone la de otras formas de explotación (Conf. Art 2, 38, 47 de la ley 11.723 y 35 del dec.41.233/34). En un segundo plano, la independencia no solo está referida a la explotación de cada

derecho económico sobre la obra intelectual, sino también respecto al soporte material de la obra en sí, de tal manera que la adquisición del soporte (objeto material) no implica ni supone la adquisición de algún derecho referido a la obra en sí (Conf. Art 54 ley 11.723).

c) Interpretación restrictiva de las enajenaciones de los derechos económicos, en virtud del cual todo contrato de explotación de los derechos económicos debe ser interpretado en forma restrictiva de tal manera que solo se consideran autorizadas las formas de explotación expresamente consignadas. Las cesiones enajenaciones que de los derechos se hagan abarcan solamente los derechos o formas de explotación expresamente autorizadas (Conf. Art 38, 39, 47, 51.)

d) Presunción de onerosidad de las transmisiones entre vivos de los derechos económicos, en virtud del cual se presume que toda explotación económica derivada de los derechos de autor se la realiza con carácter oneroso, de tal manera que los contratos se presumen onerosos salvo prueba en contrario (Conf Art. 40 de ley 11.723).

e) Explotación económica “*intuitus personae*” de la obra, como consecuencia de ser la obra intelectual producto o manifestación de la personalidad del autor para quien adquiere alguna forma de explotación económica o derecho patrimonial respecto de aquel resulta ser “*intuitus personae*”. La singularidad y/o originalidad de la obra intelectual justifica la afirmación que la obra de un autor no es similar a la de otro autor, y justifica la proyección de los derechos o facultades morales en la obra.

f) Derechos morales intransmisibles implica que implícitamente en todos los contratos y sucesivas transmisiones de derechos y/o su desmembramiento en cuanto forma de explotación de la obra se pudiese, si estuvieran permitidas, el autor conserva las facultades o derecho morales sobre su obra intelectual (Art. 7, 22, 39, 47, 51 y 52, 72 de ley 11.723). Como se indicó, si bien no se regulan en la ley

11.723 todas las figuras contractuales que pueden utilizarse en la explotación de los derechos de autor, en virtud principalmente del principio de autonomía de la voluntad y del sistema abierto, se utilizan diferentes contratos, además de los regulados como por ejemplo contratos de obra, fideicomiso, leasing, contrato de trabajo, entre otros, a todos los cuales estos principios les resultan aplicables.

5- Conclusión

Como se mencionó, el fundamento y principio rector en el ámbito contractual es la existencia de un espacio libre donde las personas pueden desarrollar cada voluntad individual reglamentando sus relaciones sociales. Ese ámbito donde la voluntad humana tiene ese poder jurídico, se desarrolla dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece. En resumen, el principio de autonomía de la voluntad.

Este principio se sostiene o se estructura en dos postulados clásicos: la igualdad jurídica de los ciudadanos, y en la libertad jurídica de ellas. La autonomía de la voluntad se manifiesta principalmente en el ámbito contractual, a través de la libertad de contratar y la libertad contractual (Art. 958 del C. C. y C). Tanto la igualdad jurídica como la libertad jurídica en el ámbito contractual pueden verse atenuadas fácticamente. En cuanto a la libertad, siendo sus manifestaciones como se señaló la libertad de contratar y la libertad contractual, puede verse limitadas en la forma de contratar cuando no pueda negociarse el contenido del contrato, así como en las contrataciones por adhesión o cláusulas predispuestas. Además de las limitaciones existentes por el mismo ordenamiento jurídico como se señaló.

En el marco de las relaciones contractuales sobre los derechos de autor, más específicamente en lo referido a las transmisiones o transferencias de derechos sobre las obras, existen principios propios que caracterizan a los derechos de autor que limitan la voluntad de las partes. Así como se indicó, en el derecho argentino existe un sistema abierto de derechos económicos y sobre su posibilidad de explotación, que supone la independencia entre los mismos. Toda

transmisión de derechos está sujeta a una interpretación restrictiva y resultan ser los derechos morales intransmisibles.

Como se indicó, la voluntad, libertad y creatividad humana se manifiestan en los derechos de autor desde el acto de creación. Así la libertad se manifiesta en su aspecto positivo en cuanto ámbito de actuación de poder hacer, y en su aspecto negativo en cuanto ámbito de actuación libre de toda injerencia de otra persona. De tal manera que la noción de autor supone la exclusión de resultar ser un mero ejecutor o tener una función instrumental del accionar ajeno. De tal manera que el acto de creación en sí de una obra puede jurídicamente estar limitado o condicionado, pero dentro de un marco de libertad jurídicamente tolerado, esto es sin perder el estatus de autor de una obra. Rechazamos toda idea que implique reducir al ser humano a un mero ejecutor en el acto de creación, lo que implicaría negarle la condición humana misma en cuanto a ser libre, de espiritualidad y de razón.

Las nociones de autor y de titular originario de derechos sobre la obra, encuentran su sustento en el acto de creación en cuanto asigna la calidad de autor y titular originario de los derechos sobre la obra. Y en las relaciones contractuales, en las transmisiones entre vivos (con las limitaciones que vimos), la calidad de titular deriva de derechos sobre la obra.

Entendemos que es en este orden de ideas, que si bien no se regulan en la ley 11.723, todas las figuras contractuales que pueden utilizarse en la explotación de los derechos de autor y que impliquen la transmisión de los mismos, en virtud principalmente del principio de autonomía de la voluntad y del sistema abierto, en la utilización de diferentes contratos además de los regulados como la cesión de derechos y el contrato de edición, a los que sumamos el contratos de obra y el contrato de trabajo los adquirentes son titulares derivados de esos derechos.

Por lo que puede concluirse que una persona humana no puede verse privada de su obra salvo cuando voluntaria y previamente se ha obligado a desprenderse de ella, o voluntariamente y a posteriori del

acto de creación de la misma la transfiere (Art 17 CN), sin que esto implique en ningún caso perder la calidad de Autor.

6- BIBLIOGRAFÍA :

- Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Ediciones Depalma BS AS. 1966 SPOTA ALBERTO.
- Derechos de Propiedad Intelectual. Análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos. MARÍA S. TABIERES, MAURO F. LETURIA. Librería Editora Platenense;
- Régimen legal de la propiedad intelectual derecho de autor y derechos conexos. Ley 11.723. Comentada. Concordada con los tratados internacionales, con el Código Civil y Comercial de la Nación y anotada con jurisprudencia. DELIA LIPSZYC. Edición: 1ª edición. Año: 2019. Editorial Hammurabi.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 35º período de sesiones Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005 E/C.12/GC/17
- Propiedad Intelectual ley 11.723. Comentada, Anotada y Concordada con los tratados internacionales EMERY, MIGUEL Á. Editorial Astrea. 2003. 2ª reimpresión.
- La cesión de derechos intelectuales en las obras por encargo. Interpretación restrictiva. EMERY, MIGUEL ÁNGEL - El Derecho 242-381

Cámara Gesell, una prueba especial en el procedimiento judicial

Autora:

Claudia Fernanda Perea - Abogada y docente de Derecho I de la Facultad de Ciencias Económicas de la UDE.

La cámara gesell es un medio de prueba para el procedimiento judicial con característica de irreproducible. Sus orígenes datan como un dispositivo creado por el Dr. Arnold Lucius Gesell (21/06/1880-29/05/1961), psicólogo y pediatra estadounidense, pionero en el campo del desarrollo infantil, que creó este sistema para estudiar las etapas evolutivas de los niños. Primero, se usó para el área de la psicología y luego fue al ámbito judicial.

Por medio de usos técnicos se fue perfeccionando la cámara gesell, en una habitación acondicionada para observar a las personas, antes mediante el uso de vidrios espejados, y, actualmente, con cámaras de video. Está conformada por dos ambientes separados y con un soporte técnico de audio-video para la grabación del testimonio de la víctima.

NORMATIVA JURÍDICA

Nuestro país adhiere al sistema de corpus iuris de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, formado por instrumentos regionales y universales, por tratados e instrumentos no contractuales cuya interpretación debe aplicarse en forma coherente, armoniosa y respetuosa bajo la ratificación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Esta legislación resulta vinculante para los Estados cuando adhieren ratificando convenios y se incorpora a su ordenamiento jurídico como normativa vigente. Así, los órganos de aplicación no pueden ignorarlas sin incurrir en una responsabilidad internacional. En Argentina, con la última reforma constitucional del año 1994, en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se incorporó los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. (1)

Entre ellos, la Convención de los Derechos del Niño sumándose nuevos derechos y principios que complementan nuestra legislación nacional. Afirmando, define el interés superior del NNA como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y

garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida”. (art. 3 entre otros arts. 19 ap.1 y 2, art. 39).

Podemos mencionar otras normas que forman el corpus iuris: las Directivas sobre la justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos del Delito, aprobada por el Consejo Económico y Social en resolución 2005/20 del 22/07/05 ap.9.

El Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y abuso sexual.

Las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad, año 2008.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Si bien son normas que en general regulan la actuación de la Justicia de menores en relación con los NNA infractores, ciertos dispositivos son aplicables también a las víctimas.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Que establece la legitimidad de la intervención estatal respecto de los NNA víctimas de delitos, expresando que sólo debe recluirse como último recurso y por el período mínimo necesario. Las situaciones justificantes son: “a) cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores; b) cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales

por parte de los padres o tutores; c) cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores; d) cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; y e) cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución” (Directriz 46).

Las Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a niñas, niños y adolescentes víctimas y testigos de delitos. En su Directriz 23 sostiene que: “Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones”. Nuestra jurisprudencia ha resuelto en forma coincidente que: “El daño psicológico que podría sufrir el niño como consecuencia de las reiteradas convocatorias a testimoniar, y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) causa un gravamen de insusceptible de reparación ulterior”. En esa inteligencia, de manera complementaria, y sobre el rol de los equipos técnicos, establece que los profesionales deberán aplicar medidas para limitar el número de entrevistas, velar para que el presunto autor del hecho delictivo no interrogue a los niños y, por tanto, asegurar que el interrogatorio se lleve a cabo en forma adecuada. (Directriz 31)

La Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de niños, niñas, adolescentes, víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos y obtención de pruebas válidas para el proceso. (sec.3 ap.8).

La Convención de Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por Asamblea Gral. De Naciones Unidas. Ratificada en Argentina por Ley 23179/85.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem do Pará. Ratificada por ley 24632/96.

En el orden nacional, mencionamos la Ley 26061 de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de fecha octubre de 2005, Decretos 415/2006 416/2006.

Ley Nacional de Protección contra la Violencia Familiar nro.24417, del año 1994, por Decreto Reglamentario 235/1996.

Ley Nacional de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales, del año 2009, bajo el nro. 26482. Entre otras normativas provinciales y locales.

Más allá de la aplicación concreta de estas directrices es destacable que la jurisprudencia argentina avanza en igual sentido respecto de los estándares internacionales aplicables, entre ellos mencionamos el precedente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, causa P. 87.654, “G., J. A. s/recurso de casación” del 1/11/06.

Puede apreciarse que en los ordenamientos procesales penales hay limitaciones precisas al acceso del público a las audiencias de juicio cuando se juzga una agresión sexual, máxime cuando los niños son las víctimas. Sería además recomendable que esta especial protección se extendiese a otros delitos de los cuales resultaren víctimas menores de edad.

Mención especial tiene la Directriz 30, en que refiere sobre los profesionales que intervengan deben a) Prestarles apoyo, incluso acompañando al niño a lo largo de su participación en el proceso de justicia, cuando ello redunde en el interés superior del niño; b) Proporcionarles certidumbre sobre el proceso, de manera que los niños víctimas y testigos de delitos tengan ideas claras de lo que cabe esperar del proceso, con la mayor certeza posible. La participación

del niño en las vistas y juicios deberá planificarse con antelación y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que estén en contacto con ellos durante todo el proceso; c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados; d) Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño.

La ley 25.852 (del 4/12/2003 publicada en B.O 08/01/2004) ha modificado en la Justicia Nacional con sede en la Capital Federal y en la Justicia Federal del resto del país el modo de tomar las declaraciones de los NNA víctimas de delitos contra la integridad sexual implementando la “cámara gesell” y dispositivos similares. Cabe notar además que varias jurisdicciones provinciales han dictado normas en el mismo sentido y también las prácticas forenses han contribuido a que, aun sin la norma procesal concreta, utilizando directamente las previsiones de la CDN se crearán mecanismos de protección especial para estas víctimas.

Esta ley introdujo al Código Procesal Penal de la Nación el art. 250 bis que dispone: “Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el si-

guiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriba.

Finalmente, la resolución PGN 59/09 del Ministerio Público Fiscal establece que todas las víctimas o testigos menores de 18 años de edad involucrados en los procesos penales deberán declarar en una “cámara gesell”. De este modo se amplían los supuestos previstos expresamente en la ley procesal, que se limitaba a las víctimas de los delitos contra la integridad sexual y a las lesiones y sólo resulta obligatorio respecto de los NNA menores de 16 años de edad. Esta resolución mantiene los estándares previstos en la citada resolución 8/09, al disponer también que la declaración debe ser filmada y notificada al presunto autor del delito y su defensor particular u oficial.

En el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires lo encontramos en el art. 102 bis en relación al testimonio de los menores (Ley 13954 modif. A la Ley 11922) y el Protocolo de recepción de testimonio de víctimas/testigos niños, niñas, adolescentes y personas con padecimientos o deficiencias mentales en cámara gesell dictado de la S.C.B.A.

Podemos decir que la cámara gesell es una herramienta para ayudar al niño cuando presta su testimonio. Aunque se han presentado ciertos cuestionamientos como que el niño no lo realiza directamente ante el juez, sino ante el perito, si bien podemos establecer que es así, recordemos que el perito es un experto en el tratamiento de menores, como psicólogos o eventualmente psiquiatras especializados en el tema, advirtiendo que se inician las entrevistas con un rapport previo, y con miras a evitar la revicti-



mización del niño ante el interrogatorio de las partes. Tampoco vulnera la garantía constitucional del art. 18 de la Constitución Nacional en relación al juez natural, pues éste controla el interrogatorio antes y durante el testimonio, como todas las partes del proceso fiscalizan. Tampoco vulnera el derecho de defensa en juicio, pues se dan todas las garantías de un juez presente que garantice el debido proceso y el defensor del imputado para respetar los roles, inclusive las partes pueden controlar la prueba al sugerir preguntas cuya formulación al menor queda a criterio del profesional que lleva a cabo el interrogatorio (en fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, causa 27.178, “S., M.” del 12/10/05).

Más allá del criterio jurisprudencial que ha avalado la toma de la declaración de los NNA víctimas con la utilización de la “cámara gesell” o disposi-

tivos similares, sería además aconsejable avanzar en la posibilidad de que este tipo de acto procesal sea considerado como una prueba irreproducible (con las garantías para el imputado resguardadas adecuadamente), evitándose de ese modo la reiteración del testimonio. Debe garantizarse también, una intervención de acompañamiento psico-terapéutico posterior a dicho acto procesal para ayudarlo en su salud mental vulnerada.

En relación con los derechos del niño víctima se protege la intimidad, la salud mental frente a un trato violento, discriminatorio, humillante, tortuoso o coactivo psicológicamente, resguardando la integridad física, sexual, psíquica y moral, como asimismo protegiendo la vida privada, que incluye la prohibición de difundir la imagen y datos del NNA contra su voluntad y la de sus padres, que implica ciertos deberes de protección y de desarrollo de políticas activas.

Este derecho comprende: ser oído ante la autoridad competente –art. 12 CDN–; a un acceso a la justicia, a conocer sus derechos como víctima y del imputado, a ser asistido por un letrado especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo (abogado del niño); y a participar activamente en todo el procedimiento como un sujeto de derecho.

Destacando que con la denuncia que la realiza el menor acompañado de un adulto responsable -que puede no ser familiar- se realiza en la seccional policial más cercana, o la comisaría de la mujer, a la fiscalía en turno, a la línea telefónica 137 en atención a víctimas de violencia familiar y sexual y línea 102 en la Provincia de Buenos Aires, que es servicio gratuito y confidencial de atención especializada sobre los derechos de NNA, ante una situación de amenaza o vulneración de derechos o asesoramiento.

EL PERITO

El especialista como perito oficial designado de la Asesoría Pericial o del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil cumple un rol de “facilitador”, para que el testimonio de la víctima sea espontáneo y fluido, es decir, no forzado. El perito será un espectador más del relato del niño. La validez de la cámara gesell se garantizará con el apego a las normas y a los protocolos. Es imprescindible notificar fehacientemente a las partes, pues esto garantiza el contralor y participación de las partes a la prueba, para evitar eventuales nulidades. La valoración de la misma se hará bajo el principio de libertad probatoria y el juez la considerará bajo el principio de la sana crítica.

El carácter de irreproducible de la prueba es para proteger al menor de la revictimización y el fin de proteger el interés superior del niño (art. 3 CDN). Por eso, es fundamental que se realice respetando todas las garantías constitucionales. La designación de la prueba, la designación del perito oficial, las entrevistas del perito con la víctima, la conclusión del perito si la persona está en condiciones para prestar declaración, las notificaciones, las partes presentes, el lugar acondicionado especialmente, el pliego de preguntas.

Como sostiene Gutierrez: el perito y mucho más el psicólogo, será un auténtico decodificador para él o los jueces o partes, respecto de esas expresiones brindadas por el menor en el extraño trance para él, que es el pasaje por ese mundo desconocido del proceso. El testimonio siempre consiste en palabras, pero acompañadas por expresiones, tonos, mímicas, reacciones, aspectos, que en su integridad pueden ser pasados por alto por parte del espectador no acostumbrado a ese tipo de escuchas (2).

Dentro del testimonio de la víctima se valoran ciertos componentes objetivos: descripciones de lugares, personas, objetos, ropas, dádivas o regalos, amenazas, castigos, lesiones, etc. Hay componentes fácticos: acciones o conductas

desplegadas por el autor o víctima, violencias, acciones sobre sus ropas o elementos, rastros, etc. También componentes emotivos y cambios de comportamientos admitidos por el mismo: dolor, miedo, cambios de conductas del menor, mentiras, huida de la casa. Hay componentes referenciales: datos como el episodio de develamiento, observaciones sobre la conducta de sus padres, etc. Componente histórico: Referencias que realiza la víctima sobre su relación con el imputado u otras personas de su entorno (3).

Estos datos son los que, coincidentes en varias circunstancias y comprobables, permiten referenciar la credibilidad del testimonio y lo que realmente ocurrió. La utilidad del perito debería ir más allá de los puntos de estudio y dictamen del proceso –detectar e informar la auténtica fuente de victimización del menor y, si fueran varias, darlo a conocimiento.

En relación al secreto profesional, la Ley 10.306 de la provincia de Buenos Aires del ejercicio profesional de la Psicología en art. 2 y en el art. 7 inc. c y el Código de Ética Profesional del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires en el art. 12, impone guardar secreto como obligación profesional. También el Código de Ética de la Federación de Psicólogos de la República Argentina en su art. 2.8 refiere a los límites del secreto profesional en 2.8.1, 2.8.1.2, 2.8.1.3.

En los casos de la información, prosigue Gutierrez: “La valoración del perito tendrá su foco en el análisis de la estructura y el contenido del relato, pero no intentará establecer la real ocurrencia del hecho o detectar la contradicción entre lo relatado y la realidad de lo sucedido. Establecer si el testigo dice la verdad no es su función, sino que -como ya se expuso- le corresponde exclusivamente al juez. El dictamen pericial no es documento que evidencie la veracidad de un testigo sino que, encontrándose correctamente elaborado, podrá constituir un valioso elemento complementario de la valoración”. Refiere el autor, el mentado problema de asignar un supremo valor a la palabra del perito, como se observa, no resulta ser un resabio del pasado, sino que

aún hoy su influjo sigue teniendo incidencia más que nada ante estos casos de abuso, donde el propio tribunal aconseja acudir a la necesaria verificación de toda la constelación probatoria que pudo ser reunida, la cual será en definitiva el mejor sistema para trabajar en los mismos (en causa 12884, del 31/05/2011 Sala III).

El perito oficial no es el único que puede intervenir, sino que las partes pueden incorporar un perito de parte al proceso, que podrá intervenir para aportar y controlar el desarrollo de la pericia, pero no podrá en la instancia de la cámara gesell interrogar directamente al testigo. Porque el imputado tiene derecho a interrogar a los testigos de cargo al respecto.

Romero expresa que en lo que refiere concretamente a la prueba testimonial, el principio contradictorio aparece inequívocamente y enérgicamente proclamado por el bloque de legalidad ubicado en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, que prevé -entre las garantías mínimas que corresponden a toda persona inculpada de delito, en plena igualdad- el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, tal como reza el art. 8.2 f de la C.A.D.H de manera similar, el P.I.D.C.P consagra (en las mismas condiciones de garantías mínimas y en plena igualdad) el derecho de todo acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. (4). Aclaremos, en el caso Benítez, en el que no se pudo lograr el comparendo del testigo, es la fiscalía la que sufre la pérdida de la prueba y no el acusado de controvertir los elementos de cargo. (5) El autor Sosa Arditti expresa: “El juez de garantías debe resolver la impugnación que se plantee en el momento con dos valores en pugna: la defensa en juicio y el interés superior del niño” (6). Sumo, a modo de opinión personal, agregar los derechos de la víctima. Ese carácter de acto definitivo o prueba irreproducible tiene la finalidad de proteger la revictimización y

volver a describir lo que sucedió varias veces, desde una mirada procesalista. Frente al planteo defensivo de que vulnera el principio de contradicción, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense ha dicho: “En el caso de autos, dado que la intervención de la defensa no era exigible según la norma 102 bis del C.P.P., la decisión de incorporar al juicio los resultados de las diligencias practicadas en la cámara gesell, limitando las posibilidades de control a la revisión posterior de las conclusiones de los peritos, tal como sucede con otros tantos medios de prueba comúnmente admitidos, no configura una restricción indebida al derecho de defensa en juicio” (7).

El interrogatorio debe estar a cargo de un psicólogo especializado, pero en base a la propuesta de las preguntas de la Fiscalía y que se da traslado para que la Defensa lo tenga presente, se oponga e incorpore otras. Luego, durante el relato espontáneo de la víctima, se podrá aclarar un término, precisar parte de ese relato a través del perito y a propuesta de las partes y del juez, si es que es necesario profundizar en ello. Siempre resguardando sus roles y respetando el testimonio fluido, instantáneo y directo de la víctima, con sus palabras, sus conceptos, sus silencios o pausas, y sus negativas si es necesario. Y las partes deberán ser lo más objetivas posibles tanto en el interrogatorio como en la forma de preguntar.

La recepción del testimonio tiene distintas etapas: planificación, encuentro y entrevista. El objetivo específico de la entrevista de declaración testimonial es obtener información precisa, confiable y completa de lo que habría ocurrido a través del relato, por lo que no es un examen pericial ni una sesión terapéutica. (8)

PARTES

El juez siempre lidiará teniendo en cuenta la teoría del balancing test o clearing de valores sobre el interés superior del niño y el derecho de la víctima y el derecho de defensa en juicio del imputado en un sistema procesal contradictorio. Si bien es necesario que las partes se encuentren presentes no es im-

prescindible que se encuentre el imputado. No vulnera el derecho de defensa en juicio, siempre que esté la asistencia de su defensa oficial o particular, así lo afirmó el Tribunal de Casación Penal en el fallo S.M.D.I s/ recurso de casación. Sala II en fecha 30/10/2012.

El principio contradictorio en el juicio oral se puede ejercer con una ampliación de la pericia, a pedido de parte y en forma fundada, cuya valoración de su entidad la decidirá el tribunal. Por eso, es fundamental que con rigurosidad se cumpla con lo estipulado en lo normado y protocolos para evitar un futuro planteo de nulidad o nueva declaración de la víctima.

Esta ampliación de la prueba debe ser de interpretación restrictiva para evitar una nueva revictimización conforme la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el caso Benítez: el imputado tiene derecho a interrogar a los testigos de cargo: “...El hecho que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para hallar al testigo y para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal. De allí, que la invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no obstante para subsanar la lesión al debido proceso, que significa que, finalmente, la parte no haya tenido ni siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho a la defensa del acusado” (CSJN Fallo Benítez, Anibal 12/12/06. B 1147 XL).

A mayor abundamiento la Corte sostuvo: “...los principios de defensa del imputado y otros vinculados con los del interés superior del menor víctima tienen consagración constitucional y no pueden ser interpretados de modo excluyente, tal que uno implique la negociación de otro, lo que obliga a realizar una

tarea de armonización, para preservarlos a ambos, atendiendo a los fines y propósitos que parecen haber guiado su formación”.(CSJN 06/05/2008 en La Ley 2008-C).

Así el imputado podrá intervenir para aportar y controlar el desarrollo de la pericia, pero no podrá en la instancia de la cámara gesell interrogar directamente al testigo. Porque el imputado tiene derecho a interrogar a los testigos de cargo, al respecto Romero expresa: “En lo que refiere concretamente a la prueba testimonial, el principio contradictorio aparece inequívocamente y enérgicamente proclamado por el bloque de legalidad ubicado en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, que prevé -entre las garantías mínimas que corresponden a toda persona inculpada de delito, en plena igualdad- el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, tal como reza el art. 8.2 f de la C.A.D.H de manera similar, el P.I.D.C.P consagra (en las mismas condiciones de garantías mínimas y en plena igualdad) el derecho de todo acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (9).

En conclusión, esta medida de prueba debe cumplirse con las formalidades legales que se estipula estrictamente para evitar futuras nulidades, debiendo resguardar los derechos de la víctima y respetar las garantías constitucionales del debido proceso para el imputado que prevalece en un Estado de Derecho.

NOTAS

1- Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del leading case “Giroldi, H”, donde la Corte falló que: “... la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75 inc. 22, párr. 2°CN), esto es, tal como la Convención

citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de dicha Convención. (CSJN, 07/04/1995).

2- Gutierrez, Pedro. El menor víctima de abuso sexual. Ediciones La Rocca. Buenos Aires. 2012.

3- Mittermaier, C.J.A. Tratado de la prueba en materia criminal, 5ta edición. Hijos de Reus. Madrid 1901,página 309.).

4- Gerardo Sebastián Romero. Cámara Gesell . Testimonio de niños en el proceso penal. Ediciones Alve-roni. 1l edición. Córdoba. 2011, pág. 55.

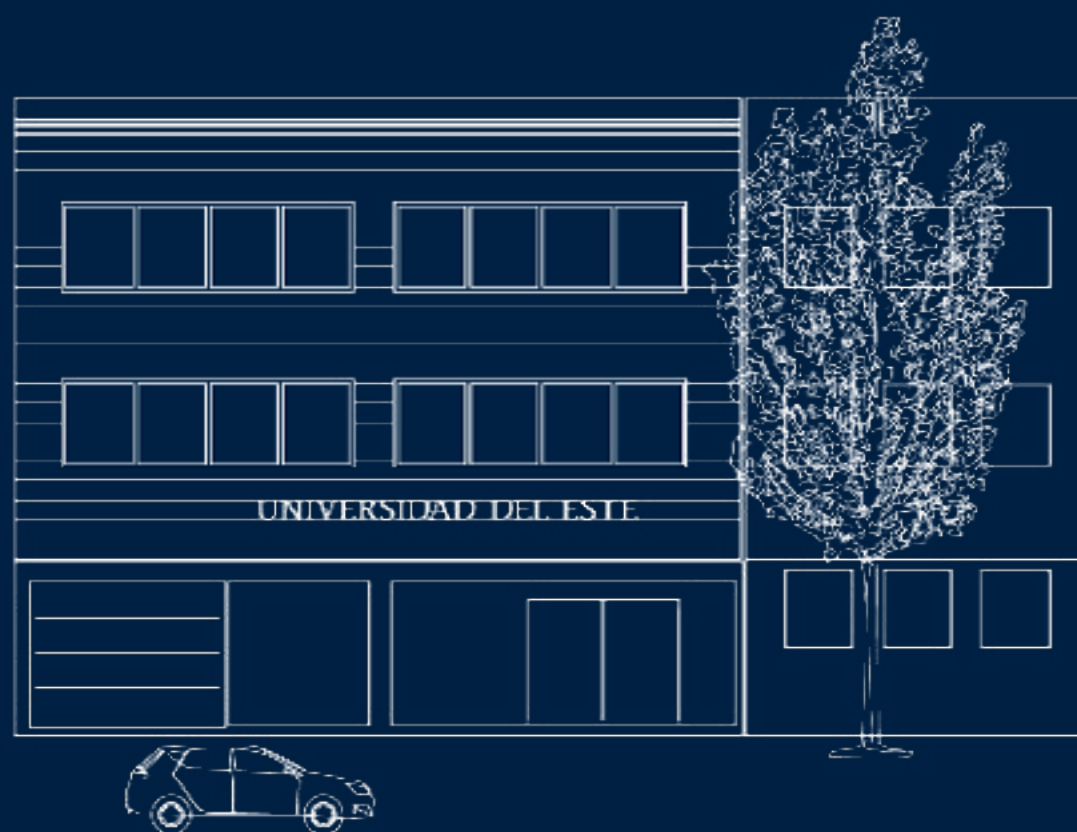
5-C.S.J.N Benitez Anibal 12/12/2006. L.L 23/07/07).

6-Sosa Arditti,Enrique.Cámara Gesell. Editorial ASC. 1 edición. Mendoza.2021 7-7- TCP causa 49751 S.M., D.I s/ recurso de casación. Sala III 30/10/2012.

7-TCP causa 49751 S.M., D.I s/ recurso de casación. Sala III 30/10/2012.

8- Sosa Arditti, pág.155.

9- Gerardo Sebastián Romero. Cámara Gesell . Testimonio de niños en el proceso penal. Ediciones Alve-roni. 1l edición. Córdoba. 2011, pág. 55).



Sede Académica
Calle 2 N° 684 (B1900CXB)
La Plata, Buenos Aires, Argentina
Teléfonos: (54 221) 483-3777 / 424-9026

*¡Gracias a todos nuestros lectores.
Los esperamos en el próximo número
de nuestra revista!*



UNIVERSIDAD
DEL ESTE
LA PLATA

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

FACULTAD DE DISEÑO Y COMUNICACIÓN

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA DE LA SECRETARÍA
EXTENSIÓN E INVESTIGACIÓN

Nº 14 / Septiembre de 2022.
Arbitraje científico

Publicación aperiódica - UDE Virtual.

Dirección: Dra. Ana María Dorato

Comité Editorial:

Dra. María de las Mercedes Reitano
Mg. Silvia von Kluges
Lic. María Soledad Lauría
Dr. Ricardo Germán Rincón
Lic. Hugo A. Gariglio
Cr. Adrián Lambolla

Propietario:
Fundación de Educación Superior

Domicilio: Diagonal 80 Nº723 (B1900CXB)
La Plata, Buenos Aires, Argentina
RPP Nº: RL-2020-62947106-APN-DNDA#MJ
Edición Nº12 - Publicación semestral

Edición técnica: Florencia Valdiviezo
Facultad de Ciencias Humanas UDE

Diseño y Diagramación:
Área de Comunicación y Diseño UDE