



COLUMNA DE OPINIÓN

Una agenda de gestión del espectro radioeléctrico para después de la emergencia

Oscar M. González (*)

Las medidas de aislamiento social han sido un catalizador del impulso de las redes, la conectividad y los servicios digitales. Teletrabajo, telemedicina, comercio electrónico, plataformas y aplicaciones, sostenidas por las redes de telecomunicaciones e internet, se han ubicado en el centro de la escena cotidiana, dejando en evidencia la importancia de las tecnologías y la economía digitales, tantas veces relativizadas e incluso menoscabadas.

Una vez superada esta difícil coyuntura y sus secuelas económicas, el ecosistema digital debe focalizar sus energías en sostener dicho impulso, capitalizando el aprendizaje político y social sobre la importancia de la conectividad, internet y los servicios digitales.

En ese contexto, la gestión y la regulación del espectro radioeléctrico (1), recurso esencial de las tecnologías de la información y las comunicaciones (2), necesario para el despliegue de redes inalámbricas, recuperarán su protagonismo. Será deseable entonces la articulación de una agenda amplia, ambiciosa, que permita incorporar las diversas oportunidades que nos brinda el avance tecnológico y los múltiples proyectos de redes y servicios.

Dicha agenda debería integrar el aporte de los más heterogéneos actores del ecosistema digital. Operadores de redes, operadores móviles, prestadores del servicio de acceso a internet, pymes y cooperativas, emprendedores, plataformas de internet, proveedores de servicios *cloud* y grandes tecnológicas deben ser parte de las oportunidades que brinda el espectro radioeléctrico para el desarrollo de las redes inalámbricas, y también del esfuerzo para lograr que todos los habitantes de nuestro país puedan tener acceso a internet y servicios digitales de calidad.

CONTINÚA EN PÁGINA 4

De identidades y responsabilidad estatal

LA FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL EN TIEMPOS DE CUARENTENA

Marisa Herrera, Daniela Ruiz Acuña, Vanesa Visconti y Gonzalo Carrillo Herrera (*)

SUMARIO: I. Palabras introductorias. — II. De registro civil y registros civiles: una o varias miradas. — III. Posibles soluciones.

→ La persona es una determinada persona y no otra para el Estado y para la sociedad a partir del mismo momento en que se elabora su acta de nacimiento y, como contracara, deja de ser persona en el mismo plano desde que se elabora su acta de defunción. Un sujeto que carezca de acta de nacimiento se encuentra imposibilitado de acceder a cualquier derecho que el Estado o los Estados reconozcan a un individuo. De esa misma explicación surge la importancia del registro civil y, por eso mismo, debe ser entendido como un servicio esencial.

I. Palabras introductorias (**)

Estos tiempos de aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) nos han obligado a cambiar nuestra vida de un día para otro; nuestras rutinas diarias se han visto alteradas en todos los órdenes de la vida. Esta pandemia obligó al ciudadano/a a tantísimas cosas, entre ellas, a desarrollar la creatividad, la paciencia y la resiliencia para subsistir económica y socialmente. El Estado Nacional, los Estados provinciales y los Estados municipales han tenido que agudizar la imaginación y el compromiso para resolver cuestiones de la vida cotidiana en este contexto absolutamente extraordinario en el que se ha modificado desde lo más usual a lo más complejo, siempre respetándose los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Bien lo recuerda y señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su res. 1/2020 del 10/04/2020, al referirse a las "Guías de actuación de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales", en la que expresa: "f. Las medidas que los Estados adopten, en particular aquellas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios *pro persona*, de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre

cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada", agregándose en el inciso siguiente, el g), que "Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos —tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad— dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno" (1). Estas aclaraciones que esgrime este organismo regional no son más que la aplicación de un principio constitucional-convencional básico: toda restricción a un derecho debe ser a través de los medios menos lesivos, priorizándose el mantenimiento o el respeto del derecho siempre que ello sea posible.

Máxime tratándose de un derecho humano como lo es la identidad, que en materia de derechos de infancia y adolescencia el tratado internacional que se ocupa y preocupa por ellos como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño —que ostenta jerarquía constitucional desde 1994 (conf. art. 75, inc. 22)— comienza el art. 7º expresando que "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento". Como se puede observar, la primera faceta que se regula en el campo de la identidad es la inscripción de nacimiento exigiéndose a los Estados parte que ello sea de manera inmediata. En esta lógica, el Comité de los Derechos del Niño, órgano internacional encargado de interpretar la mencionada Convención, emitió un documento específico sobre los derechos de niños y adolescentes en el marco del COVID-19, destacándose en el apart. 5º que los Estados deben "Mantener la provisión de servicios básicos para niños, incluyendo atención médica, agua, saneamiento y registro de nacimientos"; en especial, se expresa que "Los servicios de registro de nacimientos no deben suspenderse".

En este marco, así como la cuestión del cumplimiento del régimen de coparentalidad y comunicación entre progenitores e hijos fue el primer gran debate social que ha generado el aislamiento social, preventivo y obligatorio en el marco de las relaciones de familia, el segundo involucra la inscripción de nacimiento de niños y niñas. Cabe aclarar que se dejan afuera de esta consideración las situaciones de

violencia de género porque, como bien se sabe, exceden el campo de las relaciones de familia; lo atraviesan, pero también lo superan.

¿Qué ha sucedido con las inscripciones de nacimiento en este contexto de pandemia? ¿Por qué se ha puesto en crisis una de las facetas centrales de la identidad? ¿Acaso la identidad de un colectivo vulnerable como lo son las personas menores de edad no es un derecho consolidado? ¿Qué se espera del Estado como garante último de los derechos humanos en una situación extraordinaria como la que se está viviendo?

II. De registro civil y registros civiles: una o varias miradas

II.1. Algunas consideraciones generales

En primer lugar, es dable dejar en claro una diferencia sustancial que suele generar confusión. Los registros civiles son de carácter provincial-local y tienen como función principal la registración, es decir, registrar ciertos y determinados hechos que pasan a convertirse en actos jurídicos debidamente instrumentados, más precisamente, instrumentos públicos (art. 289, inc. b), Cód. Civ. y Com.). Por el contrario, el Registro Nacional de las Personas —conocido por sus siglas Renaper— depende del Ministerio del Interior de la Nación y es un organismo público nacional; una de sus principales funciones consiste en la identificación de las personas siendo el documento nacional de identidad uno de los instrumentos esenciales que emite este último. ¿Por qué esta aclaración? Para evitar confusiones, un ejemplo claro de esta falta de distinción es el error en el que incurre la ley 26.743 de Identidad de Género, que involucra el cambio registral y, por ende, de incumbencia de los registros civiles. Sin embargo, el art. 4º referido a los requisitos que se deben cumplir para proceder a dicha modificación en el inc. 2º dispone: "Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original". Claramente, aquí hay

CONTINÚA EN PÁGINA 2

COLUMNA DE OPINIÓN

Una agenda de gestión del espectro radioeléctrico para después de la emergencia

Oscar M. González..... 1

DOCTRINA

De identidades y responsabilidad estatal.

La falta de inscripción registral en tiempos de cuarentena

Marisa Herrera, Daniela Ruiz Acuña, Vanesa Visconti y Gonzalo Carrillo Herrera 1

JURISPRUDENCIA AGRUPADA

La justicia en la pandemia de COVID-19

Gisela Cosenza Salort..... 5

De identidades y responsabilidad estatal

VIENE DE TAPA

una confusión: los organismos encargados de registrar todo lo relativo a la identidad son los registros civiles; precisamente, de ellos dependen los libros de nacimiento y la consecuente rectificación registral que habilita la Ley de Identidad de Género, más allá de que después se proceda a modificar/ajustar el documento nacional de identidad por parte del Renaper para estar en consonancia con tal rectificación registral, como así lo harían otros organismos con relación a otra documentación como el registro de conducir, carnet del club si se es socio en una institución deportiva, etcétera.

En este marco, cabe destacar que en esta oportunidad nos centramos en la función de los primeros, de los registros civiles provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que compromete a 24 directores/ras o titulares de dichas dependencias que dependen de los Ejecutivos provinciales-locales.

Llama la atención que, en un país en el que el derecho a la identidad ostenta un gran peso por nuestra terrible historia vivida durante la última dictadura cívico militar, la decisión de la gran mayoría de los registros civiles del país haya sido cerrar las puertas de tales organismos, suspender las inscripciones de nacimiento o limitar su actividad a las defunciones y generar una nueva categoría *sui generis* de nacimientos o inscripciones “urgentes”. ¿Por qué las inscripciones de defunciones no se habrían suspendido y sí la de los nacimientos o ciertos nacimientos?

Es cierto que el art. 6º del dec. 297/2020 que dispone por primera vez el aislamiento social, preventivo y obligatorio del 20/03/2020 al 31/03/2020 no exceptúa de dicho aislamiento social al servicio de inscripción de nacimiento, como también nada dice con relación a las defunciones. Vinculado de algún modo con este último, cabe destacar que el inc. 7º de este art. 6º en el que se enumeran las excepciones se refiere a “Personas afectadas a la realización de servicios funerarios, entierros y cremaciones. En tal marco, no se autorizan actividades que signifiquen reunión de personas”. Entonces, si bien no se alude de manera precisa a los servicios encargados de inscribir el nacimiento y fallecimiento de las personas (o sea, a los registros civiles), se debería haber entendido que constituye un servicio esencial previsto de manera implícita dentro de lo que se podría denominar “causal residual” como es el inc. 6º de este art. 6º que se refiere a “Personas que deban atender una situación de fuerza mayor”.

Por otra parte, también se debe destacar lo previsto en el inc. 2º del art. 6º en el que se enumeran las excepciones a la regla que es el aislamiento social, preventivo y obligatorio que se refiere a “Autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Trabajadores y trabajadoras del sector público nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, convocados para garantizar actividades esenciales requeridas por las respectivas autoridades”.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Marisa Herrera: Investigadora del CONICET.

Daniela Ruiz Acuña: Exdirectora del Registro Civil de Santa Cruz.

Vanesa Visconti: Exdirectora del Registro Civil de Entre Ríos.

Gonzalo Carrillo Herrera: Exdirector del Registro Civil de Santa Fe.

(**) NdE: La presente doctrina fue aceptada para su

¿Por qué los registros civiles han entendido que la defunción de una persona sí debe inscribirse en el marco de esta pandemia, sin ser considerado expresamente un servicio esencial, y no se siguió la misma lógica con relación a los nacimientos? ¿Esta es una postura estatal razonable y proporcional a los derechos en juego?

II.2. La función de los registros civiles

Los registros civiles realizan una actividad de suma importancia en la vida de los/las ciudadanos/as. En efecto, el registro civil es el que mediante la confección del acta de nacimiento posibilita que se emita posteriormente el correspondiente documento nacional de identidad, instrumento de suma importancia para la cotidianidad, con el que acreditamos nuestra identidad para realizar los diferentes actos que hacen al día a día de las personas. De esta manera, el Estado otorga y avala que esa persona posee una filiación, un nombre, una nacionalidad —diversas facetas de la identidad—, con el consecuente acceso a derechos y obligaciones que impone el ordenamiento jurídico. Todo esto se genera a raíz de la inscripción de nacimiento, en la que se deja de ser una persona NN para pasar al mundo jurídico, individualizándose las diferentes facetas de la identidad en lo que respecta a la identidad en su faz estática, como la cataloga el recordado jurista peruano Fernández Sessarego al clasificar la identidad en estática y dinámica. En esta lógica ya clásica, se podría decir, la identidad estática se encontraría conformada por el genoma humano, las huellas digitales y los signos distintivos de la persona (p. ej., nombre, imagen, estado civil, edad y fecha de nacimiento, etc.). En cambio, la identidad dinámica estaría conformada por el despliegue temporal y fluido de la personalidad constituida por los atributos y las características de cada persona, desde las de carácter ético, religioso y cultural hasta las ideológicas, políticas y profesionales (2).

En síntesis, la persona es una determinada persona y no otra para el Estado y para la sociedad a partir del mismo momento en que se elabora su acta de nacimiento y, como contracara, deja de ser persona en el mismo plano desde que se elabora su acta de defunción (3). Un sujeto que carezca de acta de nacimiento se encuentra imposibilitado de acceder a cualquier derecho que el Estado o los Estados reconozcan a un individuo. De esa misma explicación surge la importancia del registro civil y, por eso mismo, debe ser entendido como un servicio esencial.

En esta línea, el mencionado inc. 2º del art. 6º del dec. 297/2020 justamente se refiere a ello cuando habla de “trabajadores y trabajadoras del sector público... convocados a garantizar actividades esenciales”. Sucede que, si se considera que los registros civiles despliegan o desarrollan funciones, actividades y servicios esenciales, esa misma lógica debe dársele a quienes trabajan en esas reparticiones. Precisamente por ello es que se considera que ha sido bien interpretada por los registros civiles la necesidad de no interrumpir las inscripciones de defunciones. Ello es lo que se debe interpretar de manera amplia y coherente con los derechos en juego, de ahí que se entienda correcto que tal servicio esté admitido por interpretación implícita derivada de lo dispuesto en el inc. 7º del art. 6º del decreto en análisis, al quedar incluidas “las personas afectadas al servicio funerario, entierros y cremaciones”. Es claro que estas actividades están indefectiblemente vinculadas con el registro civil.

Sucede que nuestro ordenamiento jurídico impide cualquier servicio funerario, entierro o cremación sin la respectiva acta de defunción. Va de suyo, entonces, que el decreto presidencial establece esa excepción al aislamiento porque entiende implícitamente que la actividad registral —como mínimo en lo relativo a dos hechos fundamentales de la vida como lo son los nacimientos y defunciones— constituye un servicio esencial.

Esta no fue la mirada que primó, ya que la mayoría de los organismos registrales del país realizaron una interpretación amplia o implícita del mencionado decreto en lo que respecta a las defunciones, pero no así con relación a los nacimientos; a todos los nacimientos acontecidos en el país durante la época de pandemia. Esta ha sido la lógica seguida por la gran mayoría de los registros civiles, por eso es más fácil destacar aquellos que desde siempre han priorizado la identidad de las personas menores de edad en su primera vinculación con el Estado, a través de la inscripción de nacimiento, como lo han hecho el registro civil de La Pampa, el de Tucumán, el de Santiago del Estero o el de Chaco (4), los cuales, ni bien se le advirtió de las implicancias negativas de tal omisión, procedieron a modificar su reglamentación y a inscribir a todos los niños nacidos. En otras palabras, la gran mayoría de los registros civiles del país procedieron a dictar resoluciones tendientes a suspender los plazos de inscripción que establece la ley 26.413 en el art. 28.

Desde la obligada perspectiva de género, cabe preguntarse a quién impacta más la falta de inscripción de nacimiento de un hijo. La respuesta es elocuente: a las mujeres pobres. Nos explicamos. Sabemos que tenemos un país muy diverso en todo sentido, por lo tanto, las mujeres de escasos recursos que van a parir a una sala de salud o establecimiento asistencial y no se permite la correspondiente inscripción de nacimiento son dadas de alta, vuelven a sus viviendas en lugares lejanos y es muy difícil que al tiempo regresen para proceder a inscribir a su hijo. Esta situación es común en la realidad argentina, de allí la importancia de que los niños y las niñas sean “inmediatamente” inscriptos/as, como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño.

¿Alguien se ha puesto a pensar en las implicancias que tiene esta pandemia y en las fuertes limitaciones que se derivan del aislamiento social, preventivo y obligatorio en todo lo que rodea el nacimiento de un hijo, si a ello le sumamos la negativa de inscribir su nacimiento? En este sentido, cabe destacar que en algunos nosocomios se planteó incluso, que la persona que va a parir lo haga sola y no acompañada, como lo faculta la ley 25.929 de Parto Humanizado. Es por ello que el Ministerio de Salud de la Nación debió aclarar que, más allá del presente estado de excepción, ello no es óbice para incumplir este derecho a estar acompañada durante el parto (5).

La falta de inscripción de nacimiento fue motivo de quejas por parte de los y las ciudadanos/as, en su mayoría, directamente vinculadas con la dificultad de acceder a la cobertura de salud en atención a la negativa de obras sociales y prepagas de afiliarse al niño o niña sin la correspondiente inscripción de nacimiento. Precisamente por ello, la Superintendencia de Servicios de Salud dictó la res. 309/2020 del 07/04/2020 con el objeto de lograr la correspondiente cobertura médica del Plan Materno Infantil por parte de las obras sociales tomándose como instrumento válido

el certificado de nacido vivo, en atención a la falta de inscripción de nacimiento por parte de varios registros civiles. Así, el art. 1º de esta resolución dice: “Dispónese, con carácter excepcional, que todos los Agentes del Seguro de Salud y las Entidades de Medicina Prepaga deberán incorporar, de manera provisoria y por el término de hasta cuarenta y cinco [45] días posteriores a la finalización del período de aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por el dec. 297/2020 y sus eventuales prórrogas, a las hijas e hijos de afiliadas y afiliados titulares nacidos a partir del 20 de febrero de 2020, con la sola acreditación del nacimiento y parentesco, mediante presentación de la Partida de Nacimiento, Certificado Médico de Nacimiento expedido por el establecimiento médico asistencial de gestión pública o privada suscripto por el médico, obstétrica o agente sanitario habilitado al efecto que hubiere atendido el parto, o cualquier otro instrumento que, en copia u original, permita tener por acreditada, razonablemente, la ocurrencia del nacimiento”.

Es claro que esta medida se generó exclusivamente en atención al incumplimiento en el que incurren gran parte de los registros civiles al no inscribir todos los nacimientos ocurridos en sus jurisdicciones. No se duda de que el fin de esta resolución es loable, pero ello no quita que se incurra en un error conceptual que merece ser destacado y aclarado.

Como bien expresa, se impone la afiliación del recién nacido “con la sola acreditación del nacimiento y el parentesco” y es justamente el acta de nacimiento que emite el registro civil en su carácter de instrumento público el único medio de prueba fehaciente de la filiación (parentesco), por lo cual los demás instrumentos que menciona la resolución carecen de validez (jurídica y, de hecho) para demostrar la filiación del recién nacido con el titular del servicio de salud. Lamentablemente, esta resolución indujo a errores a algunos registros civiles, que salieron públicamente a decir que “el certificado de nacido vivo es lo que determina la filiación del recién nacido” (6). Este es un severo error, más en palabras de quien está a cargo de un registro civil. El certificado de nacido vivo solo acredita el hecho del nacimiento e intenta garantizar el binomio madre-hijo/a. La filiación en modo alguno puede ser garantizada por tal instrumento, pues generalmente no contiene los datos del otro progenitor y, si así lo hiciera, no es un documento público eficaz para atribuir filiación. La filiación con el progenitor que no da a luz es otorgada a través del acto del reconocimiento (conf. art. 570, Cód. Civ. y Com., bajo las modalidades enumeradas en el articulado siguiente, el art. 571) o derivado del matrimonio —otro acto en el que participa de manera central el registro civil— por aplicación de la presunción legal de filiación que se deriva de dicho acto (conf. art. 566 del mismo cuerpo legal). Por otra parte, el certificado de nacido vivo carece de matrícula (nro. de documento nacional de identidad), la cual recién es otorgada en el momento de la inscripción de nacimiento que realiza el registro civil. Además, el certificado de nacido vivo es completado en la parte que corresponde a los datos del recién nacido, con un determinado nombre y tal vez apellido, pero ambas denominaciones allí insertas pueden ser modificadas por los progenitores al momento de la inscripción, es decir, al confeccionar el acta de nacimiento. Por tales motivos, las manifestaciones esgrimidas por un titular de un registro civil diciéndose que “jamás un niño sale de una clínica como NN” no solo es inexacta, sino que

publicación el día 16/4/2020 y cuenta con datos actualizados a esa fecha.

(1) <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.

(2) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Aspectos jurídicos de la adecuación de sexo”, *Revista Jurídica del Perú*, 16, año XLVIII, julio-sept., 1998, cit. por GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El derecho a la identidad en un caso de hermafroditismo: un interesante estándar constitucional”, LLBA

1999-II04.

(3) Cabe aclarar que no nos estamos refiriendo al comienzo y el fin de la existencia de la persona, que están regulados en los arts. 19, 93 y 94 del Cód. Civ. y Com., sino en lo relativo al instrumento que acredita tales hechos, existencia y fin de la persona.

(4) Nos referimos a la resolución de la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas del 01/04/2020.

(5) “Medidas generales para garantizar el acompañamiento de la persona gestante o cursando el puerperio en el contexto de la pandemia”, <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2020/04/Medidas-generales-de-acompa%C3%B1amiento-de-la-persona-gestante-opu%C3%A9rpera-COVID-19-2.pdf>.

(6) <https://www.neuqueninforma.gob.ar/vargas-no-hay-recien-nacidos-nm-en-la-provincia/>.

es claramente refutada porque la filiación y el nombre quedan debidamente registrados mediante la correspondiente inscripción de nacimiento. En otras palabras, el recién nacido sale de la clínica siendo NN y lo seguirá siendo hasta tanto se lo inscriba en el registro civil.

Si bien esta cuestión relativa a la cobertura médica fue el mayor inconveniente que se presentó hasta la fecha, los alcances y las consecuencias de la falta de inscripción registral de un recién nacido son hartamente superiores. A raíz de aquellas quejas ciudadanas, los registros civiles crearon sin fundamento jurídico alguno una nueva modalidad de inscripción —ya mencionada y tildada de *sui generis*— de “inscripciones urgentes”, con la cual pretendieron paliar la demanda de la población ante la insistencia de los progenitores en inscribir a sus hijos recién nacidos. ¿Qué se entiende por “urgencias”? Básicamente, el nacimiento de bebés con problemas de salud y que necesitan atención especializada. Esta definición observa algunos problemas. En primer lugar, todos los bebés necesitan atención sanitaria, aunque no tengan un problema de salud. En segundo término, qué sucede si el problema de salud se desata a los pocos días de producido el nacimiento. En este último supuesto, es clara la conculcación de derechos a un bebé que, por su sola condición de persona recién nacida sumada al problema de salud, la condición de vulnerabilidad se vería agravada por la falta de inscripción de nacimiento. Por otro lado, parecería que la atención médica constituye el único derecho comprometido o que involucra a una persona recién nacida, y no es así.

Esta interpretación *sui generis*, que no surge de ninguna normativa nacional, limita seriamente la finalidad misma de la inscripción de nacimiento y omite, silencia o desconoce todos los demás problemas que puede acarrear la falta de registración, como, en primer término y tal como se ha puesto de resalto desde un comienzo, el hecho de que se vulnera el derecho de los niños a la identidad, en especial el derecho a estar inmediatamente inscripto. Por otra parte, se impide la determinación de la filiación, en particular la paternidad, tanto si se trata de una filiación matrimonial como extramatrimonial. Nos explicamos: si bien la filiación derivada del matrimonio es de carácter legal y surge de la prueba del matrimonio a través del acta pertinente, lo cierto es que, al no estar inscripto, nada de esto se puede probar. De este modo, si un señor debe ir a uno de los servicios esenciales permitidos por la normativa actual ya que la madre no puede atender al bebé por alguna razón, no tiene modo de acreditar el vínculo jurídico con ese niño. Más comprometida es la situación en la que se encuentran los casos de filiación extramatrimonial, ya que los presuntos padres no pueden reconocer a un niño que aún no está inscripto. ¿Cómo podría un progenitor prestar el consentimiento para alguna práctica médica que surgiera *a posteriori*, si no pueden acreditar la filiación? Porque una cosa es la cobertura médica por las obras sociales o prepagas, pero ha de recordarse que, en los casos de recién nacidos, son los progenitores quienes deben dar ese consentimiento.

Más aún: ¿qué sucedería si el presunto progenitor fallece y no pudo reconocer al niño o niña? Esto obligaría a la madre a proceder a realizar la correspondiente acción de reclamación de filiación *post mortem* fundada en la falta de inscripción de su hijo y la consecuente imposibilidad de que ese señor hubiera podido reconocerlo, con las consecuencias negativas que se derivan de toda acción judicial. ¿Acaso este no podría ser un supuesto de responsabilidad civil contra el registro civil por la falta de servicio adecuado?

Y siguen los perjuicios que se derivan de la falta de inscripción de nacimiento al convertir al bebe en un apátrida, pues al estar carente de inscripción también lo está de nacionalidad. ¿Y qué sucedería con la correspondiente licencia por maternidad y/o paternidad? Ellas no

se podrían otorgar en atención a que se carece de documentación válida para acreditar el vínculo filial. Como se puede advertir, el costo en clave de derechos humanos derivado de la falta de inscripción de todos los nacimientos es enorme y, por lo tanto, fácil se observa que no es una medida proporcional ni razonable con lo que ello significa.

II.3. La suspensión de plazos administrativos

Tanto el Poder Ejecutivo Nacional como los Poderes Ejecutivos de cada provincia han resuelto en este contexto extraordinario suspender los plazos en la Administración Pública. Este es uno de los argumentos que defienden o sostienen algunos de los registros civiles y, por lo tanto, consideran que se encuentra suspendido el plazo establecido en el art. 28 de la ley 26.413. Aquí se incurre en otro error. En efecto, el art. 28 de la ley establece textualmente que “La inscripción de los nacimientos con intervención de los progenitores deberá efectuarse dentro del plazo máximo de cuarenta [40] días corridos contados desde el día del nacimiento. Vencido dicho plazo se inscribirá de oficio dentro del plazo máximo de veinte [20] días corridos. En el supuesto de nacimientos ocurridos fuera de establecimientos médico-asistenciales sin intervención de profesional médico, la dirección general podrá por disposición o resolución motivada, admitir la inscripción cuando existan causas justificadas fehacientemente, hasta el plazo máximo de un [1] año, previa intervención del Ministerio Público”. Esta normativa debe ser complementada con el dec. 285/2020 del 17/03/2020, que prorroga por un año el régimen administrativo para la inscripción de niños de uno [1] a doce [12] años de edad.

Como bien se observa, este artículo establece un plazo en beneficio de los progenitores, es decir, para que sean ellos quienes realicen la correspondiente inscripción y, si no lo hacen, tal obligación recae en el registro civil de registrar, precisamente en atención a la relevancia que encierra la inscripción de nacimiento de manera oficiosa, es decir, sin intervención de los padres.

¿Por qué la obligación recae, en primer lugar, en los progenitores? Porque son ellos quienes pueden, si quieren, modificar el nombre de pila del hijo consignado en el certificado de nacido vivo, como así también modificar el apellido o el orden de los apellidos consignados en dicho documento que se confecciona en el establecimiento de salud. En la segunda parte de la disposición en análisis, se impone a los progenitores una sanción por no haber cumplido con ese plazo y se dispone la inscripción del recién nacido sin intervención de los progenitores. ¿Cómo se procede a inscribir al niño en este último supuesto? En principio, con los datos aportados y consignados en el certificado de nacido vivo, es decir, con el nombre que estuviera inserto allí o, en su defecto, con un nombre elegido por el oficial público que realiza la inscripción y con el apellido del único vínculo con el que se lo inscribirá, en atención a la determinación de la filiación materna que regula el art. 565 del Cód. Civ. y Com. y, por ende, con el apellido materno.

Se afirma que el plazo establecido por la ley rectora de los registros civiles, que ha tenido que ser reinterpretada en tantísimas oportunidades de conformidad con una cantidad de normativas que la han puesto en tensión —como la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario, la mencionada ley 26.743 de Identidad de Género y el Código Civil y Comercial, por citar las más elocuentes—, es en beneficio de las personas siendo que el Estado —a través del registro civil— es el garante último de los derechos humanos de las personas y, por lo tanto, en quien recae la obligación de inscribir los nacimientos acontecidos en su territorio. Es por ello que los propios registros civiles no pueden dictar normativas modificando una ley nacional como lo es la 26.413; es decir, no pueden suspenderse los plazos administrati-

vos en materia de inscripción de nacimientos o de defunciones pues es el Estado —a través de los registros civiles— quien tiene la obligación de inscribir. Máxime cuando en la práctica los progenitores tienen la voluntad de inscribir a sus hijos y no pueden porque los registros están cerrados o no les habilitan diferentes modalidades no presenciales para cumplir tal obligación, la que no se puede suspender ni en un estado de excepción como bien lo expresa el Comité de los Derechos del Niño.

Por otra parte, si lo que se pretendía hacer era suspender el plazo de 40 días para inscribir a los niños por parte de los progenitores, técnicamente no sería una suspensión sino una ampliación —brindar un mejor derecho— a favor de estos hasta la finalización del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto. Ello sin perjuicio de que, siendo un servicio esencial, no debería haberse interrumpido y, por lo tanto, a solicitud de cualquier progenitor que se presente al registro civil o por la vía digital que debería haberse ideado se tenía que proceder a realizar la correspondiente inscripción. En otras palabras, la ampliación del plazo de 40 días para la inscripción por parte de los progenitores es en beneficio de estos, en aquellos supuestos en que por la razón que fuera no pudieran llevar adelante el trámite de inscripción. Esto nada tiene que ver con la obligación de los registros civiles de inscribir todos los nacimientos.

¿Acaso esta situación de excepción no obliga a redoblar la imaginación y no, por el contrario, tomar la decisión más fácil y violatoria de derechos como lo es negar la inscripción de todos los nacimientos y, solo en ciertas situaciones, inscribir algunos y otros no? Más aún, teniendo en cuenta que en algunas provincias como Neuquén el certificado de nacido vivo es digital, de allí que esta modalidad ampliada a la inscripción de nacimiento sea más sencilla de implementar.

Por otra parte, si se sigue extendiendo el plazo de aislamiento social, preventivo y obligatorio, las inscripciones de nacimiento negadas o que no se realizan se van acumulando. Cuando termine esta restricción a la libertad ambulatoria, ¿estarán preparados los registros civiles para atender este caudal de trabajo que se va amontonando día a día? ¿Dar turnos para dentro de un mes o más no es otro modo de perpetuar la violación del derecho a la identidad y, en particular, el derecho a estar inmediatamente inscripto?

II.4. Resolución 450/2020 de Jefatura de Gabinete

Advertido este problema por el Poder Ejecutivo Nacional, el mismo se encontró obligado a incluir en la resolución que amplía los servicios esenciales exceptuados del aislamiento a la “Inscripción, identificación y documentación de las personas” (art. 1º, inc. 8º).

Este debería haber sido un punto de inflexión en el tema en análisis al poner fin a este debate, tanto en lo que respecta a los registros civiles como al Renaper, que es el encargado de la identificación de las personas siempre, lógicamente, dentro de los parámetros que garantizan la seguridad y la salud de los y las ciudadanos/as en el marco de la pandemia. Pero si antes de esta previsión se debía entender que la función de los registros civiles es un servicio esencial, más aún después de esta normativa.

¿Qué sucede en la realidad? Varios registros civiles siguen empecinados en no inscribir todos los nacimientos que acontecen en sus provincias. De esta manera, el incumplimiento por parte de estos organismos públicos se hace más manifiesto y más evidente con la posibilidad de incurrir, además de la responsabilidad civil aludida, en la comisión del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público. Es dable recordar que el art. 248 del Cód. Penal dispone que “Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación

especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”; y el art. 249 que “Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio”.

III. Posibles soluciones

¿Qué acciones deberían haber implementado los registros civiles para cumplir con la obligación que tienen a su cargo, como lo es inscribir el nacimiento de todos los niños y niñas durante esta pandemia? Mediante diferentes sistemas, según el grado de digitalización y de acceso a diferentes medios tecnológicos que se tenga, además de la complejidad territorial. No es lo mismo la inscripción de nacimientos en una provincia con muy baja natalidad, que aquellas en que la cantidad de nacimientos es alta y además acontece en lugares de difícil acceso y/o con poca conectividad. Ahora bien, nada de todo esto puede impedir que los registros civiles extiendan al máximo de sus posibilidades la creatividad para poder brindar un servicio esencial.

En este contexto y como punto de partida, se admite que se suspenda la celebración de matrimonios como así la registración de uniones convivenciales. De este modo, todos los recursos humanos y materiales se centran a las dos funciones esenciales: inscripción de nacimientos y de defunciones.

Otras modalidades podría ser el otorgamiento de turnos, informando a los progenitores día y hora para concurrir al registro civil a inscribir al recién nacido, siempre cumpliéndose con las normas de prevención que dispone el Ministerio de Salud de la Nación y haciéndose saber que no es necesario que venga con el niño o niña, que puede ir una sola persona (en este caso, según se trate de una filiación materna sola, filiación matrimonial o extramatrimonial).

Asimismo, varias provincias cuentan con delegaciones u oficinas del registro civil dentro de las maternidades, siendo allí donde se procede a realizar las inscripciones de nacimiento; con lo cual, de manera organizada y siempre cumpliéndose con las estrictas normas de prevención que dispone el Ministerio de Salud de la Nación, se podría realizar allí y de manera inmediata la correspondiente acta de nacimiento. Como ya se adelantó, inscribir en ese momento evita a los progenitores el tener que regresar más adelante, con el costo que eso significa para quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social *a posteriori*, sin tenerse en cuenta que muchas veces esto es imposible para ellos. Por otra parte, y si bien es sabido que se irá saliendo del aislamiento social de manera gradual, ello no significa que de un día para el otro el espacio público vuelva a observar un gran caudal de personas. Todo lo contrario, se debe cuidar el gran esfuerzo colectivo que se viene haciendo; por ende, todas las medidas que se adopten deben seguir respetando este marco de cuidado y bienestar social. Por ello, no colabora a esta finalidad si, terminado el aislamiento social, todos aquellos progenitores cuyos hijos no fueron inscriptos y que se domicilian en lugares remotos deben viajar a las correspondientes oficinas o delegaciones del registro civil para proceder a realizar el trámite de inscripción que se les negó ni bien nació el niño o niña, pudiendo haber sido inscriptos en la maternidad inmediatamente, como bien lo señala la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como se ha adelantado, en aquellos ámbitos locales donde se ha desarrollado un sistema por el cual el certificado de nacido vivo es digital, este podría ser enviado por correo

electrónico junto con la copia del documento nacional de identidad de los progenitores para proceder a realizar la correspondiente inscripción de nacimiento, agregándose también allí el nombre de pila —si mantienen el que surge del certificado de nacido vivo— y el apellido o los apellidos y su orden. Incluso se podría haber previsto un sistema de inscripción provisoria, sujeta a completar o corroborar datos si es que eso falta después del plazo de aislamiento social, y confeccionar el acta definitiva.

En definitiva, creemos que este período extraordinario que se encuentra transitando la humanidad va a traer consigo innumerables cambios en diferentes órdenes de la vida, tanto en el ámbito de lo público como en el orden privado. En este contexto, sería bienvenido repensar la estructura lógica en materia de registración e identificación que hoy rige en la Argentina, siendo uno de los dos únicos países en la región —el otro es México— en el que ambas funciones se encuentran separadas. Esta divi-

sión por la cual la función registral está en cabeza o es competencia de las provincias a través del registro civil, en tanto que la función identificatoria corresponde al Registro Nacional de las Personas, constituye un modelo obsoleto, deficiente y poco operativo. Precisamente, ya lo hemos visto con este debate aún vigente en torno a la inscripción de nacimiento que, si bien ya la res. 450/2020 emitida por el Gobierno Nacional dispone que la inscripción es un servicio esencial, varias provincias siguen sin cumplir esta manda que excede, en definitiva, una cuestión formal, ya que involucra la satisfacción de derechos de fondo. ¿Acaso hoy los progenitores deberían rogar vivir en La Pampa o en Chaco para quedarse tranquilos de que su hijo o hija va a estar debida e inmediatamente inscripto? ¿Es necesario tener que hablar con cada uno de los registros civiles para que entiendan la importancia de registrar el nacimiento de todos los niños y niñas que nacen en sus provincias o en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires? Estamos en un momento excepcional que, si algo sa-

bemos bien, es que no se necesita más desgaste como lo es intentar en cada provincia lograr que entiendan los derechos que están comprometidos en el tema en análisis. Todo lo contrario: esta situación extraordinaria que estamos viviendo debe ser vista como una oportunidad para animarnos a revisar aquellos sistemas que no funcionan y proponer modelos superadores que les faciliten la vida a los y las ciudadanos/as. Un sistema que permita unificar criterios en algo tan importante como lo es la identidad de las personas; ello no es un planteo menor, sino todo lo contrario.

Como bien se dice, la pandemia que estamos viviendo puede ser vista como una oportunidad. Así lo entendemos y por eso consideramos que este conflicto aún vigente en algunas provincias es útil para repensar un sistema registral que esté a la altura de la situación, es decir, que cumpla con lo que llamamos las tres “c”: conocimiento, creatividad y compromiso. Es con esta lógica que

este artículo pretende ser, en definitiva, una invitación a repensar un sistema registral absolutamente más humano.

Cita online: AR/DOC/1170/2020

MÁS INFORMACIÓN

Herrera, Marisa, “Las relaciones de familia detrás de un vidrio. Coronavirus y aislamiento social/familiar”, LA LEY 02/04/2020, 1; AR/DOC/837/2020

LIBRO RECOMENDADO

Manual de Derecho de las Familias - 2ª Edición Actualizada y Ampliada
Autor: Herrera, Marisa
Edición: 2019
Editorial: Abeledo Perrot, Buenos Aires

COLUMNA DE OPINIÓN

Una agenda de gestión del espectro radioeléctrico para después de la emergencia

VIENE DE TAPA

Sin dudas, las redes inalámbricas de quinta generación —denominadas 5G (3)— seguirán siendo el centro de atención en la agenda de gestión y regulación del espectro radioeléctrico. Con perspectivas más claras luego de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones 2019 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (4), podrá avanzarse en la atribución de bandas de frecuencias (5). Hay que continuar trabajando en la definición de nuevos modelos de asignación de frecuencias (6) y acceso al espectro para las diferentes bandas de frecuencias que componen el universo 5G, y en la definición de propuestas de valor para los consumidores y modelos de negocios para los distintos actores del mercado que viabilicen los niveles de inversión que deben afrontarse. La elaboración de un plan u hoja de ruta para la gestión del espectro necesario para las redes 5G, en el marco de un proceso de consulta pública con la participación del conjunto de ac-

tores del ecosistema digital (7), contribuiría a generar previsibilidad y certeza a los distintos actores y aportaría la oportunidad de construir consensos y legitimidad para las herramientas regulatorias que deberán aprobarse.

En otro orden, podrá concluirse el proceso de despliegue de redes y servicios 4G (8) iniciado en el año 2014 (9) con la resolución de algunos aspectos pendientes para posibilitar el cumplimiento del cronograma de despliegue establecido en el concurso y la asignación de las frecuencias que aún se encuentran vacantes.

La agenda de gestión y regulación del espectro debe atender al desafío de facilitar el acceso a los servicios móviles a los distintos prestadores que conforman nuestro heterogéneo mercado de redes, servicios y prestadores, con soluciones y herramientas flexibles que no se limitan y exceden la asignación de frecuencias.

Por otra parte, es necesario facilitar el despliegue (10) de los servicios móviles y de las redes 5G, priorizando el uso eficiente del espectro y teniendo como principal objetivo el acceso de los consumidores a los servicios. Son necesarios acuerdos y normas de compartición de infraestructura de redes (11), tanto pasiva como activa (12), modalidades de asignación compartida de frecuencias y un mercado secundario de frecuencias radioeléctricas que

permita alternativas ágiles y diversas entre operadores móviles y con otros prestadores en torno a la prestación de los servicios y el acceso a ellos.

Asimismo, es momento de avanzar decididamente en nuevas modalidades de acceso y uso del espectro. Uso compartido y asignación dinámica de frecuencias, uso compartido jerárquico, *refarming* de espectro y normas de intercambio o permuta de frecuencias entre distintos titulares y prestadores son algunas de ellas. La Argentina avanzó, incipientemente, con las reglamentaciones de *refarming* de espectro (13) y de uso compartido y sin autorización de frecuencias (14), pero resta mucho por hacer. Las nuevas modalidades de acceso al espectro pueden ser un instrumento importante para dar respuesta al conjunto de los actores del ecosistema digital y llevar conectividad a sectores aún desatendidos (15). Las recientes experiencias regionales e internacionales serán sin duda una referencia, en particular con relación a soluciones de conectividad inalámbrica para áreas rurales y de baja densidad poblacional.

Por último, la agenda de gestión y regulación del espectro radioeléctrico debe facilitar la innovación e impulsar proactivamente la adopción de tecnologías y sistemas. Nuevamente, las decisiones de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones 2019 de la Unión Inter-

nacional de Telecomunicaciones pueden servir de guía para orientar estas acciones. Constelaciones de satélites de órbita baja, estaciones en plataformas estratosféricas (HAPS) (16), uso de estaciones terrenas en movimiento (ESIM) para dinamizar el acceso a internet satelital en la Banda Ka son todas tecnologías de acceso a internet promovidas por actores consolidados y diversos —de la industria aeroespacial, operadores satelitales, plataformas de internet, proveedores de servicios *cloud* y tecnológicas— que tienen como denominador común el acceso al espectro y requieren de condiciones regulatorias que impulsen y faciliten su adopción.

En definitiva, superada la emergencia, será momento de delinear una agenda de gestión y regulación del espectro radioeléctrico que contemple un amplio abanico de acciones, para diseñar herramientas regulatorias que promuevan el uso eficiente del espectro y el acceso de los consumidores a las redes e internet y faciliten la innovación y la adopción de nuevas tecnologías y servicios, involucrando a la totalidad de los actores del ecosistema digital en el objetivo de brindar conectividad y servicios digitales de calidad a todos los habitantes, en tanto herramientas imprescindibles para la inclusión digital.

Cita on line: AR/DOC/1154/2020

NOTAS

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Consultor y abogado especialista en telecomunicaciones. Ex subsecretario de Regulación de la Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Presidió la Conferencia Mundial de Desarrollo de las Telecomunicaciones 2017 —CMDT 2017— de la Unión Internacional de Telecomunicaciones. Ex presidente de la Asociación Argentina del Derecho de las Telecomunicaciones. Profesor en el Programa de Derecho de Internet y Tecnologías de las Comunicaciones del Centro de Estudios en Tecnología y Sociedad de la Universidad de San Andrés.

(1) “El espectro radioeléctrico es un recurso intangible, finito y de dominio público, cuya administración, gestión y control es responsabilidad indelegable del Estado Nacional”, conforme al art. 26 de la ley 27.078. Por su parte, el art. 1.5 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones define a las ondas radioeléctricas como “ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 GHz, que se propagan por el espacio sin guía artificial”.

(2) Regulados por el tít. V de la ley 27.078.

(3) Las redes inalámbricas de quinta generación —5G—, actualmente en proceso de adopción, ofrecerán una más alta velocidad de transferencia de datos (de 100 Mbps a 10 Gbps), baja latencia (1 milisegundo o menos), adecuada para aplicaciones críticas que requieren una rápida capaci-

dad de respuesta y baja potencia. Las redes 5G permitirán la prestación de nuevos servicios fijos y móviles y potenciar el desarrollo de nuevas aplicaciones de internet de las cosas, realidad virtual, automóviles autónomos, entre otras.

(4) Sharm el-Sheij, Egipto, 27/10 al 22/11/2019.

(5) El art. 1.16 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones define “atribución” (de una banda de frecuencias) como “inscripción en el cuadro de atribución de bandas de frecuencias, de una banda de frecuencias determinada, para que sea utilizada por uno o varios servicios de radiocomunicación terrenal o espacial o por el servicio de radioastronomía en condiciones especificadas. Este término se aplica también a la banda de frecuencias considerada”. Por su parte, el art. 3º, inc. c), del Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, aprobado como anexo IV del dec. 764/2000, reitera la definición.

(6) El art. 1.18 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones la define como “autorización que da una administración para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o un canal radioeléctrico determinado en condiciones especificadas”. En el mismo sentido, el art. 3º, inc. b), del Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, aprobado como anexo IV del dec. 764/2000, define “asignación” como la “autorización que otorga la

autoridad de aplicación para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o un canal radioeléctrico determinado en condiciones especificadas”.

(7) Cabe señalar que mediante la res. 15/2019 de la ex Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se inició un proceso de consulta pública para la elaboración de un plan plurianual de espectro, que no ha tenido continuidad hasta la fecha.

(8) Sigla utilizada para referirse a la cuarta generación de tecnologías de servicios móviles, basada en el protocolo IP.

(9) Res. 38/2014 de la ex Secretaría de Comunicaciones.

(10) Resulta relevante en este aspecto lo establecido por el art. 17 de la ley 27.078.

(11) El art. 6º de la ley 27.078 define como “recursos asociados” a “las infraestructuras físicas, los sistemas, los dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de telecomunicaciones o con un servicio de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio, o tengan potencial para ello. Incluirán, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores”. Por su parte, el dec. 1060/2017 establece en sus arts. 1º a 6º diversas disposiciones con re-

lación al despliegue y compartición de infraestructura de red.

(12) Mediante la res. 3/2019 de la ex Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se llevó a cabo una consulta pública sobre el Proyecto de Reglamento de Compartición de Infraestructura Pasiva, proceso que hasta la fecha no ha tenido continuidad. Por otra parte, la res. 865/2019 de la ex Secretaría de Gobierno de Modernización es un primer avance con relación a la compartición de infraestructura activa de redes móviles, aunque insuficiente.

(13) Res. 171/2017 del ex Ministerio de Comunicaciones.

(14) Res. 581/2018 del ex Ministerio de Modernización.

(15) Las tecnologías denominadas *TV white spaces*, wifi y wifi6, LPWAN, entre otras, utilizan el espectro radioeléctrico en la modalidad de uso compartido. Cabe destacar que mediante la res. 21/2019 de la ex Secretaría de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se inició un proceso de consulta pública para la regulación de la modalidad de uso compartido y asignación dinámica de frecuencias para la tecnología *TV white spaces*.

(16) *High-altitude platform station* o “estación en plataforma de gran altitud”, definida en el art. S1, sección IV: “Estaciones y sistemas radioeléctricos”, nro. S1.66º, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.



JURISPRUDENCIA AGRUPADA

La justicia en la pandemia de COVID-19

Gisela Cosenza Salort (*)

I. Cuestiones de familia

Criterios judiciales

— El interés superior del niño, niña y adolescente se enlaza con la protección de su salud a la hora de ejecutar el régimen de comunicación entre padres no convivientes y sus hijos.

— La protección contra la violencia familiar es una cuestión urgente que debe ser tratada y resuelta, dado el agravamiento que provoca el aislamiento sanitario obligatorio.

I.1. Comunicación entre padres e hijos durante la vigencia del aislamiento obligatorio

Se hace lugar a la medida cautelar solicitada, estableciendo que el derecho de comunicación entre el padre no conviviente y su hijo se encuentra vigente de forma excepcional mientras dure el aislamiento social obligatorio, los días sábado desde las 15.00 hs, hasta el domingo a las 19.00 hs, o el lunes al mediodía, siempre y cuando la madre tenga que concurrir a su trabajo que está exceptuado del aislamiento. El traslado al domicilio de su progenitor será efectuado por ella, sirviendo la sentencia de suficiente autorización para movilizarse a esos fines, no requiriendo ningún otro trámite.

Juzgado de Paz Letrado de Coronel Pringles, 08/04/2020, "M., A. M. c. A., V. s/incidente modificación derecho de comunicación", AR/JUR/9262/2020

I.2. Autorización para asistir al parto de su hijo. Denegación

Es prudente no autorizar al progenitor a asistir al hospital estar presente al momento del nacimiento su hija, conocerla y colaborar con su asistencia y el cuidado, ello mientras dure la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio tomada a raíz de la pandemia COVID-19 ya que la progenitora ha cumplido el aislamiento y cuenta con la colaboración material y afectiva de su madre, quien estará presente al momento del parto y con posterioridad al retornar a su hogar, por lo que esa asistencia se encuentra cubierta; asimismo, el peticionante desempeña una actividad laboral que requiere estar en contacto cercano con personas (remisero) y no ha puesto de manifiesto que se encuentre cumpliendo efectivamente la medida de aislamiento, circunstancia que eleva los riesgos para la salud de la madre y la bebé.

Juzgado en lo Civil, Comercial de Conciliación, Familia, Instrucción, Menores y Faltas de Arroyito, 07/04/2020, "R., M. s/denuncia por violencia familiar", AR/JUR/9284/2020

I.3. Derecho a vivir en familia. Concesión de guarda provisoria de cuatro hermanos en la pandemia

Teniendo en cuenta el derecho de los cuatro hermanos de vivir en familia, a gozar de

un nivel de vida adecuado y a permanecer juntos mientras transcurre el confinamiento obligatorio; y en cumplimiento del principio de efectividad y del interés superior de los NNA, corresponde autorizar su egreso provisorio del hogar infantil en el que residen y otorgar la guarda judicial provisorio, mientras perdure la emergencia sanitaria dispuesta por ley 27.541, a los peticionantes, matrimonio voluntario de la fundación, quienes deberán aceptar el cargo conferido en autos bajo las responsabilidades de ley.

Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 1ª Nom., de Córdoba, 06/04/2020, "G., T. F. - B., A. E. - B. G., A. J. - G., A. E. - G., M. N. s/control de legalidad (ley 9944 - art. 56)", AR/JUR/8254/2020

I.4. Exclusión de hogar en vigencia del aislamiento obligatorio

Aun en vigencia del aislamiento social obligatorio dispuesto por las autoridades nacionales por la pandemia COVID-19, el cónyuge denunciado por violencia familiar debe ser excluido cautelarmente del domicilio que comparte con la denunciante, fijándose un perímetro de exclusión respecto de la vivienda de doscientos metros y la expresa prohibición de acercamiento a la denunciante y su grupo familiar conviviente (art. 7º, incs. a) y b), ley 12.569) por el plazo de ciento ochenta (180) días; pues, si bien la medida fue dictada ante la declaración excepcional de pandemia y resulta útil para el resguardo de la población en general, se ha convertido en un factor de riesgo cierto e inminente, que obliga a la mujer a convivir con su agresor las 24 hs del día, durante todos los días de la semana, incrementando la posibilidad de una escalada abrupta, rápida y de difícil contención del círculo de la violencia.

Juzgado de Paz de Berisso (Departamento Judicial La Plata), 30/03/2020, "G., M. A c. A. M. R. s/protección contra la violencia familiar (ley 12.569)", AR/JUR/7835/2020

I.5. Protección de la mujer en vigencia del aislamiento obligatorio

Teniendo en cuenta la necesidad de protección de la mujer, lo avanzado de la hora, que es el último día hábil de la semana, sumado a las excepcionales circunstancias que se están viviendo en relación con el COVID-19, corresponde resolver la urgencia, de manera provisorio, para luego proseguir los trámites que correspondan.

Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 27/03/2020, "XXX s/ 92 - Agravantes (conductas descriptas en los arts. 89, 90 y 91)", AR/JUR/7818/2020

I.6. Cuestiones de familia durante el aislamiento obligatorio. Revinculación paterno-filial

El rechazo del pedido de habilitación de feria para continuar con un proceso de revinculación paterno-filial debe confirmarse, ponderando tanto la ac. CS 04/2020, como, asimismo, la resolución del Tribunal de Superintendencia del 20/03/2020 y el dec. 297/2020 del PEN, dictados en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria como consecuencia de la pandemia (CO-

VID-19), máxime cuando el recurrente no demostró de qué manera una decisión favorable al pedido podría subsanar la eventual pérdida o frustración del ejercicio de su derecho, cuando lo pretendido implicaría poner en riesgo la propia salud de la niña menor de edad.

CNCiv., sala C, 26/03/2020, "Z., A. c. M., P. E. s/denuncia por violencia familiar", AR/JUR/4097/2020

I.7. Régimen de comunicación. Rechazo del pedido de traslado del hijo de las partes

El hijo de las partes deberá permanecer en el hogar que habita en la actualidad, sin ser expuesto a traslados de ninguna naturaleza que no tengan un carácter terapéutico o de urgencia médica, hasta tanto se reviertan las circunstancias actuales derivadas de la pandemia originada por el COVID-19, ello con la finalidad de fortalecer la prevención y la salud como bien fundamental de la comunidad y en pos del interés superior de aquel, y sin perjuicio de ser claras las normas dictadas hasta el presente en cuanto a la obligación de la población de efectuar un aislamiento social obligatorio, dictadas con el propósito de lograr la permanencia de los niños en sus hogares, evitando todo tipo de traslado (DNU 297/2020, como así también normas citadas en él, y res. 394 del Ministerio de Salud de la Provincia de Bs. As., entre otras), las que tornarían innecesario el dictado de la presente cautelar.

Juzgado de Familia nro. 4, San Isidro, 26/03/2020, "S. L. E. c. Z. D. J. C. S. s/incidente de alimentos", AR/JUR/5369/2020

I.8. Cumplimiento del régimen de comunicación en la pandemia. Denegación del pedido de habilitación de la feria sanitaria extraordinaria

Con la finalidad de fortalecer la prevención y la salud como bien fundamental de la comunidad, corresponde desestimar el planteo formulado por el progenitor no conviviente, de habilitación de asueto judicial, tendiente a la ejecución del régimen de comunicación con su hijo —a lo que se niega el otro progenitor—, mientras dure la vigencia de las medidas de aislamiento dictadas por el Gobierno Nacional, tendientes a la permanencia de los niños en sus hogares, evitando todo tipo de traslado de ellos.

Juzgado de Familia nro. 4, San Isidro, 19/03/2020, "L. A. H. E. c. S. M., S. s/medidas protectorias", AR/JUR/3260/2020

I.9. Reclamos en cuestiones de familia. Régimen de comunicación en la pandemia. Viajes al exterior. Zona de riesgo

El progenitor centra sus críticas en torno a que se intente a su contraria abonar los pasajes aéreos para que sus hijos viajen desde Roma hacia Buenos Aires en la fecha más próxima, regresando luego a su lugar de residencia. En atención a las fechas señaladas, y teniendo en cuenta la reciente normativa emergente respecto de la situación de emergencia sanitaria actual tanto a nivel nacional como internacional, no cabe más que concluir que el tratamiento de la cuestión ha devenido abstracto.

CNCiv., sala J, 17/03/2020, "T. c. V. s/autorización", AR/JUR/1043/2020

II. Defensa del consumidor

Criterios judiciales

— El cumplimiento de las resoluciones que establecen precios máximos es una pro-

tección del consumidor por la que los jueces deben velar.

— Se establece la concesión de medidas cautelares proconsumidor en relación con viajes programados con fecha posterior a la declaración de pandemia.

II.1. Control de precios máximos dispuestos por la autoridad nacional

La vía administrativa establecida en las leyes aplicables al caso es igualmente eficaz o efectiva, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión, para canalizar el planteo. En el caso traído a consideración no se encuentra acreditada *prima facie* una inacción por parte de los organismos de aplicación y contralor de precios máximos fijados por las resoluciones ministeriales en virtud de la pandemia COVID-19 que amerite la urgente intervención judicial para bregar por la protección de los derechos de los consumidores; de hecho, se manifiesta la existencia de aumentos comprobados y que, precisamente por esa situación, han tomado oportuna intervención los entes provincial y municipal, con lo cual no se evidencia la urgencia del actuar judicial para restablecer de manera inmediata el derecho restringido por la rápida vía del amparo.

Juzgado en lo Civil, Comercial, de Conciliación y de Familia de 1ª Nom. de Río Tercero, 06/04/2020, "Asociación Civil Unida por Río Tercero y otro c. Supermercado Caracol, y otros s/acción de amparo colectivo", AR/JUR/9267/2020

II.2. Deber de cumplimiento de los precios máximos dispuestos por la autoridad nacional

Teniendo en cuenta la evidente afectación a los derechos de los usuarios y consumidores de la provincia de Formosa, ante la situación de incumplimiento por parte de los comercios demandados de sujetar sus ventas al precio máximo previsto, y configurando ello el supuesto previsto por el art. 232 bis, Cód. Proc. Civ. y Com., al resultar atendible el postulado e impostergable el otorgamiento de la tutela judicial inmediata, ante la situación de emergencia pública sanitaria por la pandemia COVID-19, corresponde hacer lugar a la medida autosatisfactiva, y ordenar a la cadena de supermercados demandada que dé estricto cumplimiento a lo dispuesto por la res. 100/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, respetando los precios máximos de venta al consumidor final que obran en el listado de los 263 productos para la provincia de Formosa.

Juzgado en lo Civil y Comercial de Feria de Formosa, 29/03/2020, "Defensoría del Pueblo de la Provincia de Formosa c. El Pajarito SA y/u otros s/medida autosatisfactiva", AR/JUR/8647/2020

II.3. Reprogramación de viaje. Vigencia del aislamiento obligatorio. Cierre de fronteras

La medida cautelar es procedente y, en consecuencia, se ordena la reprogramación del viaje previsto para el día 13/03/2020, que incluye vuelos aéreos y hoteles, sin penalidad o costos adicionales, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el amparo o cesen las restricciones impuestas por el COVID-19. Es razonable la pretensión de postergar la realización del viaje para la protección de su salud y, eventualmente, de la salud pública por el eventual contagio que podrían propagar en el caso de contraer la enfermedad, máxime cuando, si las actoras decidieran viajar, a pesar de los riesgos, al regresar a nuestro país deberían cumplir

{ NOTAS }

(*) Abogada (UBA). Analista documental de jurisprudencia y doctrina. Analista de la doctrina de la CSJN, tribunales extranjeros y organismos internacionales.

la cuarentena que ha sido impuesta por el gobierno nacional para quienes vuelvan de países de contagio.

Juzgado en lo Contenciosoadministrativo de San Juan, 12/03/2020, "Ibáñez, Mariela y otros c. Falabella Viajes y Latam Airlines Group s/ amparo", AR/JUR/6269/2020

III. Cuestiones laborales

Criterios judiciales

— Las asociaciones de trabajadores cuya tarea es esencial en la Pandemia no pueden presentar pedidos tendientes a prestar servicios durante el aislamiento sanitario.

— El empleador y las ART deben tomar todas las medidas de seguridad e higiene para proteger al trabajador cuya actividad es esencial, y, por lo tanto, excluida del aislamiento obligatorio.

En los casos se tuvo en cuenta que el coronavirus no es enfermedad profesional en los términos de la LRT, pero esta circunstancia no era obstáculo para establecer el criterio expuesto.

Actualmente se dictó dec. 367/2020 que la incorpora como enfermedad de carácter profesional no listada. Esta norma complementa el dec. 297/2020 y la LRT (BO 14/04/2020; AR/LEGI/AIL3).

III.1. Obligaciones del empleador y de las ART en la pandemia

La medida cautelar es procedente, por lo que corresponde ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que dé estricto cumplimiento a la entrega de los equipos de protección personal para los trabajadores de la salud de un hospital local, esto es barbijo quirúrgico, camisolín, guantes, protección ocular y si se realizan procedimiento que genere aerosoles, barbijo N95, en el plazo de 24 horas, sin perjuicio de los recursos que pudiera deducir al respecto, bajo apercibimiento de imponer astreintes a razón de \$10.000 por día en caso de mora o inobservancia; asimismo, la ART debe arbitrar los medios de prevención y control necesarios, en idéntico plazo, bajo apercibimiento de astreintes por igual valor; para así evitar el contagio de COVID-19, enfermedad que no se encuentra dentro de barrem de la LRT.

Juzgado Nacional del Trabajo de Feria, 01/04/2020, "Cáceres, Carolina A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/medida cautelar", AR/JUR/6674/2020

III.2. Trabajadores que participan en la cadena de valor e insumos de la industria de la alimentación. Exclusión del aislamiento obligatorio

La medida cautelar es procedente, por ello debe ponerse en conocimiento de la entidad sindical demandada que la actividad productiva que lleva adelante la SRL, esto es, participación en la cadena de valor e insumos de la industria de la alimentación, está excluida del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular dispuesta por el DNU 297/2020 como medida protección de la salud a causa de la pandemia COVID-19, ya que es esencial; debiendo la patronal ofrecer un cronograma de prestación servicios, otorgando elementos idóneos de limpieza, cuidado, higiene, seguridad y prevención, como así también los certificados para la circulación de aquellos trabajadores en condiciones de llevar adelante las tareas.

Juzgado Federal nro. 1 de San Juan, 25/03/2020, "P. SRL c. Unión Obreros y Empleados Plásticos, Delegación San Juan s/ acción mere declarativa de derecho", AR/JUR/6258/2020

IV. Cuestiones impositivas

Criterios judiciales

— El pedido de aplazamiento de vencimientos impositivos no habilita la feria judicial extraordinaria dispuesta con motivo de la pandemia.

IV.1. Rechazo de la habilitación de feria judicial. Pretensión de aplazamiento de vencimientos impositivos

La solicitud de habilitación de feria judicial por parte de la empresa titular de un bingo en la provincia de Buenos Aires a efectos de que se ordene a la AFIP el aplazamiento de los vencimientos impositivos en el contexto de pandemia por el COVID-19 que ocasionó un abrupto cese de su actividad debe rechazarse, pues la peticionante se limitó a adjuntar la nómina salarial y el saldo de cuentas bancarias, elementos insuficientes *per se* para tener por configurada la urgencia que motiva su pretensión.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala de feria, 06/04/2020, "Bingo Ramallo SA c. PEN - AFIP s/medida cautelar (autónoma)", AR/JUR/8701/2020

IV.2. Rechazo de la habilitación de feria judicial. Pretensión de aplazamiento de vencimientos impositivos

El pedido de habilitación de feria judicial realizado por un bingo de la provincia de Buenos Aires a efectos de que se ordene a la AFIP el aplazamiento de los vencimientos impositivos debe rechazarse, pues la peticionante no aportó documentación respaldatoria que demostrara su situación económica, financiera y patrimonial de modo circunstanciado ni acompañó un detalle de los montos a pagar en concepto de la totalidad de obligaciones impositivas a su cargo.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala de feria, 06/04/2020, "World Games SA c. PEN - AFIP s/medida cautelar", AR/JUR/8703/2020

V. Aislamiento social, preventivo y obligatorio

Criterios judiciales

— El cumplimiento del aislamiento obligatorio en la forma dispuesta por la autoridad nacional y local es estricto, salvo las autorizaciones excepcionales que se otorgan cautelarmente para las actividades consideradas esenciales.

— En caso de personas que sufren discapacidad se establece flexibilidad, pero con límites.

V.1. Abordaje de vuelos en vigencia del aislamiento obligatorio

Ni el dec. 313/2020 ni la prohibición de abordar un vuelo con destino a la Argentina en estos momentos y de manera temporaria aparecen como actos arbitrarios o ilegales.

Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, 11/04/2020, "C., J. A. c. Estado Nacional - Presidencia de la Nación y otro s/amparo ley 16.986", AR/JUR/9271/2020

V.2. Aislamiento de personas provenientes del exterior

No quedan dudas de que el "Protocolo de manejo de individuos provenientes del exterior asintomáticos: Aislamiento en alojamientos extrahospitalarios" no resulta irrazonable, que la situación descripta por el accionante se encuentra contemplada en el punto 3.2 de la citada normativa, que se

encuentra cursando el séptimo día de aislamiento de los catorce fijados por la autoridad sanitaria como ciclo de incubación y que, por tanto, no existiendo un acto u omisión de la autoridad pública de los contemplados en el art. 3º de la ley 23.098 que aconseje habilitar la apertura de la acción incoada, corresponde confirmar en todos sus términos la resolución de la primera instancia.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala de Turno, 31/03/2020, causa 8054/2020-0, AR/JUR/6639/2020

V.3. Ejercicio de la medicina. Circulación interprovincial

Corresponde ordenar cautelarmente al Poder Ejecutivo de la provincia de Corrientes que arbitre las medidas necesarias para permitir a los profesionales médicos consignados en la demanda la libre circulación hacia la provincia del Chaco para la prestación de los servicios esenciales de salud en los establecimientos en que ellos se desempeñan y su regreso hacia Corrientes, en los términos y con las limitaciones establecidas en el decreto de necesidad y urgencia 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, en tanto no presenten síntomas compatibles con coronavirus (COVID-19).

Juzgado Federal de 1ª Instancia de Resistencia, 29/03/2020, "Asociación de Clínicas y Sanatorios y Federación Médica del Chaco c. Ministerio de Salud de la Provincia de Corrientes y/o Poder Ejecutivo de la Prov. de Corrientes s/ medida cautelar", AR/JUR/6251/2020

V.4. Personas que regresan de zona alta de contagio. Rechazo de acciones que intentan el cumplimiento del aislamiento en otro lugar que no es el dispuesto por la autoridad pública

La acción de hábeas corpus intentada por un hombre que ingresó al país desde la República Federativa del Brasil a los fines de poder cuidar a su madre anciana en virtud de la pandemia COVID-19 pero fue confinado en un hotel a los fines del aislamiento social obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional por dec. 297/2020 debe rechazarse —en el caso, se dio intervención al programa "Mayores Cuidados"—, en tanto no existe un acto u omisión de la autoridad pública de los contemplados en el art. 3º de la ley 23.098 que aconseje habilitar la apertura acción incoada.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala de Turno, 28/03/2020, causa nro. 8035/2020-0 s/Hábeas corpus, AR/JUR/5518/2020

V.5. Rechazo de una medida cautelar. Entrega de viandas en día feriado

La pretensión destinada a garantizar la entrega de las viandas en establecimientos educativos de gestión estatal en CABA el día 30/03/2020 habiendo sido decretado asueto administrativo en el contexto de emergencia sanitaria por coronavirus COVID-19 debe rechazarse, pues, más allá de las alegaciones genéricas sobre el cierre de los comedores, no hay una demostración circunstanciada sobre la relación entre este hecho y la privación efectiva del derecho a la alimentación del colectivo, máxime cuando el Poder Judicial debe ser especialmente cauto con el dictado de decisiones que impliquen contramarchas con la estrategia oficial de aislamiento social y menor contacto posible para disminuir la curva de contagio.

Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de Turno, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 29/03/2020, "Asesoría Tutelar nro. 2 c. GCBA s/medida cautelar autosatisfactiva", AR/JUR/6297/2020

V.6. Cumplimiento del aislamiento obligatorio para personas que retornan del extranjero

La situación de un ciudadano que regresó al país luego de ser declarada la pandemia por COVID-19 y fue traslado a cumplir la cuarentena establecida por el DNU 297/2020 a un hotel dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, y no a su domicilio particular, se ajusta a las previsiones del art. 3.2. del Protocolo de Actuación, en el que puntualmente se establece que los individuos asintomáticos que arribaron al país en avión sin ningún pasajero que resulte confirmado o sospechoso por Sanidad de Frontera y que provenga de un país de alto riesgo serán enviados a un alojamiento extrahospitalario para cumplir el aislamiento; siendo esta una medida excepcional dispuesta para contener y retrasar el desarrollo de la pandemia, que, hasta el momento, resulta ser razonable y proporcional, en tanto no existe un tratamiento antiviral efectivo o vacunas que prevengan el virus.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala de hábeas corpus, 24/03/2020, "Zanon Rossi Dos Santos, Leonardo", AR/JUR/4094/2020

V.7. Denegación de autorización para traslado durante el aislamiento obligatorio

La acción de hábeas corpus destinada a obtener autorización para trasladarse a la costa atlántica en un vehículo propio de los accionantes estando vigente el aislamiento obligatorio dispuesto por el DNU 297/2020 debe rechazarse, pues no existe un acto u omisión de la autoridad pública de los contemplados en el art. 3º de la ley 23.098 que admita su procedencia.

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22/03/2020, "D. S., M. s/hábeas corpus", AR/JUR/3384/2020

V.8. Aislamiento obligatorio y derecho a la salud del niño con autismo severo

Aun en vigencia de las medidas que obligan al aislamiento a raíz de la pandemia provocada por el coronavirus COVID-19, la autoridad pública competente debe extender, cautelarmente, para un niño que padece autismo severo y precisa realizar una caminata diaria fuera de su residencia, un salvoconducto que le permitirá desplazarse en las cercanías de su domicilio y en un radio específico, durante todos los días, en el horario de 10 a 12 hs, acompañado por un adulto responsable, en principio su padre o su madre, quienes tendrán el deber jurídico específico de preservar en todo momento la distancia del menor con respecto a cualquier otra persona, que en ningún caso podrá ser inferior a dos metros, esto para poder regular su conducta, ya que de lo contrario tendría tendencia a la autolesión y también podría lastimar a su entorno familiar.

Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario nro. 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22/03/2020, "Asesoría Tutelar CAyT nro. 2 c. GCBA s/medida cautelar autónoma", AR/JUR/3348/2020

V.9. Medidas restrictivas en la pandemia. Cuarentena obligatoria dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional mediante DNU

El DNU 297/2020 no afecta derechos constitucionales, pues la severa restricción a la libertad ambulatoria tiende a la preservación del orden público. El bien jurídico tutelado es la salud pública, del afectado en forma directa y de los terceros con los que se tenga contacto.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 21/03/2020, sala de hábeas corpus, "Kingston, Patricio s/hábeas corpus", AR/JUR/3147/2020

V.10. *Violación de las medidas de protección frente a la pandemia. Persona que regresa de un país que es foco de contagio*

Considerando que el encausado retornó el 14/03/2020 de un viaje desde un país que se encuentra calificado como foco de contagio del virus COVID-19 y no habría permanecido aislado en su domicilio, corresponde habilitar audiencia indagatoria por existir motivos bastantes para sospechar que violó el art. 7º, incs. d) y e), dec. 260/2020 de Emergencia Sanitaria, y decretar el embargo preventivo de bienes por la eventual reparación del daño que habría provocado con su conducta, más la inhibición general de bienes hasta que se cumpla con la individualización de activos necesarios para concretar aquella medida.

Juzgado Federal de Campana, 16/03/2020, "G., T. s/violación de medidas - propagación de epidemia (art. 205 CP)", AR/JUR/1280/2020

V.11. *Incumplimiento del aislamiento obligatorio. Personas que retornan del exterior*

Existiendo motivos bastantes para sospechar que los encausados violaron medidas de seguridad en materia sanitaria adoptadas por las autoridades para impedir la introducción o propagación de la pandemia conocida como COVID-19 (coronavirus), en tanto regresaron de la República Popular de China —foco de contagio primigenio del virus— y no respetaron el aislamiento—, habilítase audiencia indagatoria y décrete el embargo preventivo de bienes ante la eventual reparación del daño que aquellos habrían provocado.

Juzgado Federal de Campana, 13/03/2020, "C., Z. s/violación de medidas - propagación de epidemia (art. 205 CP)", AR/JUR/1039/2020

VI. Derecho a la salud de las personas privadas de libertad

Criterios judiciales

El encierro carcelario fue observado de maneras opuestas por los diferentes magistrados que tomaron decisiones sobre el cambio en la modalidad de la detención. No hay uniformidad de criterio. El caso concreto se observa con mayor rigidez o amplitud según el magistrado.

— Los jueces que denegaron la prisión domiciliaria sostuvieron que la persona que se encuentra privada de libertad está cumpliendo con el aislamiento obligatorio y por ello debe continuar en su lugar de detención, aun cuando estos encuentren entre las personas consideradas de riesgo alto de contagio. El hecho de estar en la unidad de detención hace a su seguridad.

— Los jueces que concedieron la prisión domiciliaria hicieron mucho hincapié en las patologías y riesgos de salud del interno. El hecho de estar en la unidad de detención ocasiona un riesgo mayor para el interno.

— El hecho de estar en una unidad de detención durante la pandemia no implica un agravamiento de las condiciones de detención.

— El uso de celulares se permite para garantizar el contacto del interno con su familia.

V.I.1. *Prisión domiciliaria. Deber de extremar las medidas de seguridad*

De acuerdo con lo sostenido por la defensa, el tribunal de mérito evaluó correctamente, en el caso concreto, los presupuestos de viabilidad del arresto domiciliario solicitado a favor del interno que padece asma, sin que los argumentos expuestos por el recurrente logren rebatir los fundamentos del decisorio impugnado. Sin perjuicio,

corresponde encomendar al tribunal *a quo* que disponga a la Unidad Carcelaria donde el impugnante se encuentra detenido que arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la ac. 3/20 de la CFCP y la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el SPF".

Cámara Federal de Casación Penal, sala de feria, 09/04/2020, "A. P., J. s/recurso de casación", AR/JUR/9263/2020

V.I.2. *Prisión domiciliaria. Deber de extremar las medidas de seguridad*

La prisión domiciliaria solicitada a favor de una interna que padece HIV y hepatitis B y C debe rechazarse, pues el *a quo* indicó que la mera invocación por parte de la defensa de encontrarse su pupilo dentro de la población de riesgo no puede constituir un argumento de entidad suficiente como para modificar la modalidad de encierro y las discrepancias valorativas expuestas por la parte impugnante solo reflejan que no se comparten los fundamentos brindados por el tribunal de la instancia precedente.

Cámara Federal de Casación Penal, sala de feria, 09/04/2020, "B., M. Z. s/recurso de casación", AR/JUR/9264/2020

V.I.3. *Rechazo del amparo tendiente a la concesión de prisión domiciliaria a la población carcelaria en riesgo por COVID-19*

El rechazo del pedido de habilitación de feria para tratar una acción de amparo destinada a solicitar la prisión domiciliaria de las personas privadas de la libertad que se encuentran en situación de riesgo por el coronavirus COVID-19 debe confirmarse, en tanto el recurrente se limitó a reiterar diversas afirmaciones genéricas que había efectuado en su escrito de inicio y a destacar, con idéntica superficialidad, el eventual riesgo al que se encontrarían expuestas aquellas sin hacerse cargo, de modo concreto y razonado, del argumento principal que expuso el juez de grado para denegar la habilitación de feria pretendida.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala de feria, 06/04/2020, "D., C. J. c. EN - P.J.N s/amparo ley 16.986", AR/JUR/7859/2020

V.I.4. *Concesión de la prisión domiciliaria. Afectación de su núcleo familiar*

Corresponde conceder el arresto domiciliario al imputado, en tanto se ha demostrado de qué modo y manera la emergencia sanitaria de pandemia COVID-19 incrementa los riesgos personales en relación con su núcleo familiar conviviente, sumado a que la pena oportunamente adjudicada a aquel no llega a la cuarta parte de la pena de encierro máxima de la legislación penal argentina y de que el encausado ya estuvo detenido, fue excarcelado, se le revocó tal beneficio y retornó al encierro penitenciario, lo que demuestra que viene cumpliendo con las pautas procesales que se le han impuesto y también registra conducta 10 y concepto 6 (lo cual surge del reciente informe socioambiental).

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 4, 06/04/2020, "B., A. y otros s/cohecho (arts. 256 y 258 del Código Penal) y negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265 CP)", AR/JUR/8248/2020

V.I.5. *Denegación de la prisión domiciliaria*

El rechazo de la excarcelación solicitada a favor del imputado por el delito de lavado de activos agravado debe confirmarse, en tanto la defensa no ha logrado demostrar la existencia de un agravio federal debidamente

fundado y se limitó a invocar defectos de fundamentación en la resolución impugnada, a partir de una discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias concretas del caso que el *a quo* consideró relevantes para rechazar la libertad solicitada.

Cámara Federal de Casación Penal, sala de feria, 04/04/2020, "B., L. A. s/recurso de casación", AR/JUR/7828/2020

V.I.6. *Permiso de uso de telefonía celular a los internos carcelarios*

A efectos de evitar someter a las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires a una situación de ostracismo que, en el marco de la actual pandemia, importa un sufrimiento incompatible con el trato humanitario reclamado por la normativa constitucional, resulta prudente autorizar el uso de telefonía celular a los fines del mantenimiento de los vínculos familiares de los internos, durante el período de vigencia de aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno Nacional (DNU 297/20, y sus prórrogas), autorización que deberá ser instrumentada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires mediante la creación de un Protocolo Normativo que asegure no solo la operatividad de la autorización, sino también la imprescindible vigilancia a fin de que se asegure la comunicación de los internos con sus familiares y que dicha tecnología no se utilice con fines delictivos.

Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, 30/03/2020, "Detenidos alojados en la UP nro. 9 de La Plata s/hábeas corpus colectivo", AR/JUR/6270/2020

V.I.7. *Concesión del beneficio de prisión domiciliaria. Interno con alto riesgo del contagio. Condena por delitos contra la integridad sexual*

Aun cuando existe una posibilidad cierta de que, en caso de serle concedida la prisión domiciliaria a un interno que fue condenado por delitos contra la integridad sexual —sentencia no firme—, este intente fugarse, máxime cuando el tiempo que le resta por cumplir de pena es considerable (más de 4 años); e incluso, con ello coexiste el riesgo de que el nombrado cometa otro delito (sin desatender y lamentar la grave naturaleza de los hechos por los que fue condenado), ninguna de tales hipótesis puede fundar el rechazo del arresto domiciliario, exclusivamente por el plazo durante el cual se encuentren vigentes los riesgos inherentes al contagio del COVID-19, cuando lo que está en juego es la vida del interno, por el alto riesgo de contagio, máxime cuando aún se encuentra vigente —aunque mermado— su estado de inocencia.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de San Martín, 28/03/2020, "Holotte, Miguel Á. s/ incidente de prisión domiciliaria", AR/JUR/6268/2020

V.I.8. *Denegación del beneficio de prisión domiciliaria*

La prisión domiciliaria solicitada en un contexto de pandemia por coronavirus COVID-19 a favor de un interno que estaría enfermo y deprimido por no recibir visitas familiares debe rechazarse, pues al día de la fecha aquel cuenta solo con 50 años de edad y de los informes requeridos a la unidad penitenciaria no surge situación alguna que imponga la modalidad de detención requerida, máxime cuando el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires dispuso la aplicación de un protocolo, avalado a su vez por la Dirección de Salud Penitenciaria para contextos de encierro, que tiende a la detección temprana de casos sospechosos.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de San Martín, 26/03/2020, "Alegre, Ramón

A. s/ incidente de prisión domiciliaria", AR/JUR/5551/2020

V.I.9. *Concesión de arresto domiciliario en la pandemia*

Se entiende posible la morigeración del encierro cautelar del procesado de manera temporaria hasta tanto se realicen los estudios médicos correspondientes, atendiendo a su edad —66 años—, que no se pudieron realizar los estudios requeridos para resolver su situación y que según la defensa se encontraría dentro del grupo de riesgo más vulnerable de la sociedad para la prevención del COVID-19 (coronavirus).

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, 18/03/2020, "Incidente de prisión domiciliaria de Lazarte, Jorge Á.", AR/JUR/1335/2020

V.I.10. *Denegación de la excarcelación en la pandemia*

No debe concederse la excarcelación del imputado, pues en lo que respecta a la única circunstancia novedosa introducida por la defensa, concerniente a la emergencia sanitaria declarada en razón de la pandemia ocasionada por el COVID-19, corresponde indicar que ello no comprende ninguno de los supuestos que posibilitan el otorgamiento automático de la excarcelación ni la parte lo encuadró normativamente.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 4, 18/03/2020, "Báez, Martín A. y otros s/av. de delito", AR/JUR/1687/2020

V.I.11. *Denegación de la excarcelación en la pandemia*

La excarcelación de un detenido que integra el grupo de riesgo etario de contagio de la pandemia causada por el coronavirus COVID-19 debe ser denegada, pues la situación de encierro no agrava su situación de riesgo, sino que profundiza la posibilidad de evitar el contagio; máxime cuando se encuentra alojado en el pabellón residencial para adultos mayores (lesa humanidad) donde los internos no se encuentran hacinados y donde, ante cualquier eventual urgencia, su salud se ve resguardada, ya que el imputado dispone de personal médico idóneo dentro de la unidad, para su control, seguimiento e inmediata atención, en caso de que así lo requiera.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 4 de San Martín, 18/03/2020, "Cinto Courtaux, Marcelo", AR/JUR/1698/2020

V.I.12. *Concesión de la prisión domiciliaria. Persona con diabetes e hipertensión*

Teniendo en cuenta la situación de salud en la que se encuentra el imputado, que padece diabetes, hipertensión y requiere una intervención quirúrgica coronaria de urgencia, y atendiendo a razones de orden humanitario, debe concederse la excarcelación, de manera que pueda realizar un adecuado tratamiento en territorio provincial, máxime cuando a ello se suma la situación sanitaria del país como consecuencia de la pandemia provocada por el coronavirus COVID-19, y todas las medidas que se adoptaron para evitar la circulación de personas y su exposición al contagio, más lo que genera en el Servicio Penitenciario Federal y la población carcelaria.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, 19/03/2020, "A., R. s/ incidente de prisión domiciliaria", LA LEY del 01/04/2020, 6, AR/JUR/1736/2020

V.I.13. *Denegación de la prisión domiciliaria*

La prisión domiciliaria solicitada a favor de una mujer de 65 años fundada en la actual pandemia debe rechazarse, pues las patologías que sufre no resultan de gravedad, están siendo controladas y se encuentra clínica-

mente estable, máxime cuando no hay aún registro de casos detectados o sospechosos dentro del pabellón donde se aloja, ni en su módulo, ni en el establecimiento, ni en cárceles en la provincia de Córdoba, ni en ninguna cárcel del país y cuando existe y se está llevando a cabo un Protocolo específico de prevención para el contagio y propagación de la enfermedad.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de Córdoba, 19/03/2020, "Anton, Mirta G. s/legajo de ejecución penal", AR/JUR/1734/2020

VI.14. Concesión de la prisión domiciliaria. Adulto mayor con diabetes

Dado que la OMS declaró al brote de coronavirus como una pandemia, se deben adoptar todas las medidas que aseguren el derecho a la salud de la población carcelaria, extremando los cuidados médicos de aquellas personas consideradas de riesgo; por lo tanto, se dispone el arresto domiciliario de un interno que tiene 67 años de edad y diabetes, pues si bien se encuentra compensado, pertenece al grupo vulnerable según los criterios establecidos para la clasificación de riesgo en los términos de "Alerta epidemiológica del coronavirus COVID-19".

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 17/03/2020, "C., J. P. s/incidente de prisión domiciliaria", AR/JUR/1081/2020

VI.15. Concesión de la prisión domiciliaria. Adulto mayor con patología respiratoria

En función del informe médico que expone las patologías que presenta el interno, las dificultades para su tratamiento, su escasa evolución, los constantes traslados a nosocomios extramuros y la delicada situación sanitaria que se encuentra atravesando el país, siendo un paciente de riesgo en función de su edad y por las enfermedades respiratorias que presenta, corresponde otorgarle la prisión domiciliaria, con fundamento en los arts. 10, inc. a), del Cód. Penal, y 32, inc. a), de la ley 24.660.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de Córdoba, 17/03/2020, "I., M. A. s/condena", AR/JUR/1748/2020

VI.16. Denegación de la prisión domiciliaria

La prisión domiciliaria solicitada respecto de un interno portador de HIV fundada en la declaración de pandemia efectuada por la OMS en alusión al brote de virus identificado como COVID-19 debe rechazarse, pues no surgen indicios que indiquen la posibilidad concreta de encontrarnos bajo la causal prevista en el inc. a) del art. 10 del Cód. Penal, máxime cuando no se puede soslayar la alta pena de prisión impuesta por los gravísimos hechos motivo de condena, lo que lleva a sostener una postura de mayor rigurosidad a la hora de evaluar la procedencia del beneficio.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de San Martín, 17/03/2020, "L. A. V. s/incidente de prisión domiciliaria", AR/JUR/1085/2020

VI.17. Concesión de la prisión domiciliaria

Teniendo en cuenta las recomendaciones y las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo de la Nación y los decretos, acordadas y demás normas de carácter reglamentario dictados en su consecuencia, en relación con las medidas de prevención derivadas de la pandemia declarada por la aparición del coronavirus (denominado COVID-19), y confrontados estos con los elementos obrantes en el marco de las actuaciones, considero adecuado morigerar la forma en la que el interno se encuentra cumpliendo su detención y conceder la prisión domiciliaria, ello sin perjuicio de lo que oportunamente se disponga al momento de resolver su situación procesal.

Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nro. 1 de Lomas de Zamora, 16/03/2020, "Olivera, Brian s/incidente de prisión domiciliaria", AR/JUR/1749/2020

VII. Administración de recursos públicos para gastos en salud

Criterios judiciales

— Los bienes decomisados se dirigen a cubrir demandas prioritarias en salud a raíz de la pandemia.

VII.1. Disposición de bienes decomisados. Gastos en salud

Corresponde liberar, por el momento, la suma de \$1.275.700 y U\$S 1.988.139 a favor del Hospital de Pediatría Servicio de Atención Médica Integral para la Comunidad "Prof. Dr. Juan Pedro Garrahan", para que afronten con premura los gastos de sus demandas prioritarias; ello en cumplimiento del destino de utilidad pública que deben tener los bienes decomisados en la causa —en el caso, por enriquecimiento ilícito—, más aún considerando el contexto de emergencia sanitaria y hospitalaria provocada por el COVID-19.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1, 01/04/2020, "L., J. F. y otros s/enriquecimiento ilícito", AR/JUR/6461/2020

VIII. Deberes del Estado nacional, provincial y de la Ciudad de Buenos Aires

Criterios judiciales

— Es prioritario el deber de los Estados de cubrir la necesidad alimentaria de la población en vigencia del aislamiento obligatorio.

VIII.1. Asistencia alimentaria en la pandemia

En forma cautelar, se ordena al GCBA que en el plazo de veinticuatro horas adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el apoyo alimentario para el grupo familiar actor únicamente hasta tanto concluya el aislamiento obligatorio dispuesto por el PEN (DNU 297/20), sus modificatorios y ampliaciones, en virtud de la pandemia COVID-19 y, luego, por la restricción de circulación, resulta clara la imposibilidad que tienen

de hacerse por sí, tal como de rutina hacían, de los alimentos y víveres necesarios para su subsistencia, máxime cuando la actora se encuentra actualmente desempleada y que a su pareja, por la situación de emergencia referenciada, le habrían suspendido el pago de su salario.

Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de Turno, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 31/03/2020, "B. B., V. C. y otros c. GCBA s/medida cautelar autónoma", AR/JUR/6779/2020

IX. Administración de justicia en la feria extraordinaria. Cuestiones urgentes tratadas. Cuestiones desestimadas

IX.1. Habilitación de feria judicial. Transferencia de fondos

Dado que la petición introducida en el presente caso encuadra dentro de las previsiones de la res. 346/2020 del Tribunal de Superintendencia de esta Cámara de Apelaciones y de la ac. 6/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habrá de admitirse el recurso de apelación y revocarse lo decidido. En consecuencia, quedará habilitada la feria judicial a fin de que, por intermedio del juzgado de turno, se dé intervención al juez de la causa para que decida acerca de la procedencia de la transferencia de las sumas de dinero depositadas en la cuenta judicial abierta a nombre del proceso sucesorio.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 03/04/2020, "Sanabria, Ana M. s/sucesión ab-intestato", AR/JUR/7086/2020

IX.2. Prestaciones de salud para adultos mayores. Habilitación de la feria extraordinaria

En atención a la edad avanzada del amparista, sus patologías, la prestación requerida, que pertenece al grupo de riesgo del COVID-19 y que aún se encuentra pendiente de resolver sobre la competencia y que el actor solicitó la habilitación de la feria judicial únicamente al efecto de que se otorgase la medida cautelar solicitada, el tribunal considera que en este caso concreto, por sus especiales características, cabe exceptuar el presente proceso de la feria judicial. En consecuencia, corresponde hacer lugar al pedido del actor, admitiendo su recurso.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala de feria, 01/04/2020, "Spirito, Rómulo A. c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro s/amparo de salud", AR/JUR/6882/2020

IX.3. Rechazo de la habilitación de feria para una aclaratoria

Corresponde denegar la habilitación de días y horas inhábiles peticionada, pues de accederse al pedido se estaría evitando que el tribunal ordinario de la causa se expida en orden a la aclaratoria en cuestión, impidiéndose así que sea el propio tribunal que

dictó la resolución quien amerite acerca de su procedencia, sin que existan motivos que justifiquen la intervención excepcional del juzgado de feria, máxime cuando —en principio— la feria extraordinaria dispuesta por el CS por razones de salud pública, rige hasta el 31/03/2020.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 26/03/2020, "Contreras, Karina P. y otros c. Jiménez, Juan Domingo y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)", AR/JUR/4093/2020

IX.4. Provisión de medicamentos para adultos mayores

Corresponde hacer lugar a la medida auto-satisfactiva solicitada y ordenar a la farmacia demandada con domicilio en la ciudad de Formosa, el cese de cualquier restricción a los afiliados del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados —INSSJP—, debiendo otorgarse a ellos y a la provisión de medicamentos en general, un tratamiento preferente mientras dure la emergencia sanitaria decretada por el Poder Ejecutivo Nacional.

Juzgado Federal nro. 1 de Formosa, 26/03/2020, "Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados —INSSJP— c. Farmacity SA s/medida cautelar autónoma", AR/JUR/6253/2020

IX.5. Aplicación de los lineamientos que determinan la habilitación de un feriado judicial. Analogía

Los lineamientos que determinan la habilitación de un feriado judicial se aplican analógicamente en la oportunidad como consecuencia de las medidas adoptadas por la Corte Suprema mediante ac. 4/2020 a raíz de la pandemia de público conocimiento.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, 19/03/2020, "B., M. S. c. H., N. I. y otro s/denuncia por violencia familiar", AR/JUR/3131/2020

IX.6. Suspensión de los plazos procesales

Corresponde decretar la suspensión de los plazos procesales, la realización de las audiencias fijadas y la totalidad de las diligencias pendientes de cumplimiento hasta el día 31 de marzo inclusive, habida cuenta del contexto de pandemia que padece la población mundial, en virtud de la velocidad con la que se propaga el virus COVID-19 que ha gestado una preocupante, generalizada y alarmante emergencia epidemiológica, con lo cual no cabe otra posibilidad que encuadrar la situación de hecho descripta en el art. 157, párr. 3º, del Código de Procedimientos.

Juzgado en lo Civil y Comercial nro. 2 de Azul, 16/03/2020, "Banco Hipotecario Nacional SA c. Martínez, Héctor O. s/cobro ejecutivo", AR/JUR/1034/2020

Cita online: AR/DOC/1236/2020