

myf

REVISTA DEL COLEGIO
DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS
DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

07

MAGISTRADOS
Y FUNCIONARIOS

NOTICIAS DEL COLEGIO | ENTREVISTA | CLAVES JUDICIALES | SECRETARIOS | NOMBRAMIENTOS



DOSSIER
SELECCIÓN
Y FORMACIÓN DE JUECES.
DEBATES Y PERSPECTIVAS

**COLEGIOS DE
MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS
DEL PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE SANTA FE**

Delegación Norte Santa Fe

(Circunscripción Judicial N° 1)
25 de Mayo 1855, Planta Baja.
(0342) 458 0035
CP 3000, Ciudad de Santa Fe

Delegación Sur Rosario

(Circunscripción Judicial N° 2)
Balcarce 1551
(0341) 440 3081 - 449 2333
CP 2000, Rosario

Consejo Regional Venado Tuerto

(Circunscripción Judicial N° 3)
Saavedra 455
(03462) 46 1011
CP 2600, Venado Tuerto

Consejo Regional Vera - Reconquista

(Circunscripción Judicial N° 4)
• Eugenio Alemán 1852
CP 3550, Vera
• San Martín 1060
(03482) 42 5120
CP 3560, Reconquista

Consejo Regional Rafaela

(Circunscripción Judicial N° 5)
Alvear 226
(03492) 42 4172
CP 2300, Rafaela

ISSN 2545-6563

07

Revista del Colegio
de **Magistrados y Funcionarios**
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

myf

STAFF

**Revista del Colegio de Magistrados
y Funcionarios del Poder Judicial
de la Provincia de Santa Fe**

AÑO 7/ N° 7

SEPTIEMBRE 2017

Editor Responsable

Colegio de Magistrados y Funcionarios
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

Coordinación General

Dr. Ariel Ariza
Dra. Marcela De Luca

Comité Editorial

Dra. Marcela De Luca
Dr. Mario Barucca

Comisión Editorial

Dr. Ariel Ariza
Dr. Mario Barucca
Dra. Marcela De Luca
Dr. Iván Kvasina
Dra. Patricia Otegui
Dra. Florencia Chaumet
Dr. Fabián Trovatto

Realización fotográfica

Dra. Viviana Cingolani

Correctora

Dra. María Laura Martínez

Dirección Editorial y Diseño Gráfico

Arq. Mg. Claudia Rivarola
Dg. Amancay Rocha
Ave Comunicación y Diseño

Impresión

Borsellino Impresos

Redacción y Administración

Colegio de Magistrados y Funcionarios
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe
Balcarce 1551- 2000 Rosario | Pcia. de Santa Fe.

**Queda hecho el depósito que previene
la ley 11.723.**

**Registro Nacional de la Propiedad Intelectual
ISSN 2545-6563**

*Prohibida su reproducción parcial o total
sin la autorización escrita extendida
por el Colegio de Magistrados y Funcionarios
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe.*

*Las opiniones de las notas son exclusiva
responsabilidad de los autores y no representan
necesariamente el pensamiento de la Dirección
de la Revista.*

*El nombre «Revista del Colegio de Magistrados
y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia
de Santa Fe» y su logotipo, son marca registrada.*

*La imagen que ilustra la portada de nuestra
7ª edición, es parte del cuadro del pintor
argentino Guillermo Roux, «La Constitución
guía al pueblo», (2011), actualmente
expuesta en la sala central
de la Legislatura de la Provincia de Santa Fe.*

*Características técnicas de la obra:
Témpera flashe sobre lino, 345 x 651 cm.
Fotografía de Roberto Pera.
<https://www.youtube.com/watch?v=RBUEjuxsnZg>*

**El Colegio de Magistrados y Funcionarios
del Poder Judicial de la Provincia
de Santa Fe agradece muy especialmente
al Sr. Guillermo Roux, el uso libre
de la obra para ilustrar la edición 2017.**

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente

Dr. Ariel Ariza

Secretario

Dr. Gustavo A. Salvador

Tesorera

Dra. María Eugenia Iribarren

Vocales Titulares

Dra. Susana V. Perkins
Dra. María Fabiana Genesisio
Dr. Iván D. Kvasina
Dra. María Celeste Rosso
Dra Viviana Cingolani
Dr. Sergio Fenice

Vocales Suplentes

Dr. Nelson Martín Fogliato
Dr. Gonzalo López Quintana
Dr. Aníbal R. Vescovo

Órgano de Fiscalización

Miembro Titular

Dra. Marcela De Luca

Miembro Suplente

Dr. Marcelo J. Molina

Vicepresidente

Dr. Roberto Dellamonica

Prosecretario

Dr. Mario César Barucca

Protesorera

Dra. Sandra Marina Valenti

Vocales Titulares

Dr. Roberto Prieu Mantaras
Dr. Rubén Ángel Cottet
Dra. Mariela Jimenez
Dr. Alejandro Roman
Dra. Jorgelina Yedro
Dr. Hugo Ángel Tallarico

Vocales Suplentes

Dra. Jaquelina Balangione
Dr. Pablo Lazzeri
Dra. Viviana Marín

Órgano de Fiscalización

Miembro Titular

Dr. María José Haquín

Miembro Suplente

Dr. Mario Silvio Ruiz

Presidente Consejo Regional Sur

Dr. Sergio Fenice

Presidente Consejo Regional Norte

Dra. Jorgelina Yedro

Presidente Consejo Regional Oeste

Dr. Hugo Ángel Tallarico

SUMARIO

- 08 | **EDITORIAL**
Dr. Ariel Ariza
2017 y la agenda judicial pendiente
- 12 | **EDITORIAL**
Dr. Roberto Dellamónica
Los nuevos tiempos y los viejos desafíos
- 14 | **APERTURA DEL AÑO JUDICIAL 2017**
Dr. Daniel Erbetta
Discurso inaugural
- 28 | **NOTICIAS**
Dra. Marcela De Luca
Zona Sur Rosario
Consejo Regional Venado Tuerto
- 50 | **NOTICIAS**
Dr. Mario Barucca
Zona Norte Santa Fe
- 64 | **ENTREVISTA**
Dr. Néstor Pedro Sagüés

DOSSIER: SELECCIÓN Y FORMACIÓN DE JUECES. DEBATES Y PERSPECTIVAS

74

DOSSIER :
Dr. Iván Kvasina | Dr. Fabián Trovatto
Selección y Formación de jueces.
Debates y perspectivas

78

Dra. Gisela Schumacher
El sistema entrerriano de selección
de jueces y funcionarios judiciales.
Un aporte a los mecanismos
de construcción de institucionalidad

94

Dra. Lucía Aseff
Selección y formación de magistrados

110

Dr. Mauro Bonatto
Principios del concurso público

136

Dra. María José Álvarez Tremea
Consejo de la Magistratura. Pautas para
reflexionar en orden a una futura reforma

142

Dra. Claudia Levin
Escuela Judicial

150

Dra. Alejandra E. Barrionuevo
La capacitación judicial y el nuevo rol de las
escuelas judiciales: la legitimación de los jueces

172

Dr. Maximiliano Toricelli
Las garantías constitucionales
y los jueces subrogantes

CLAVES JUDICIALES

190

Dra. Gabriela Sansó

Jueces integradores y control de convencionalidad. Otro perfil de juez

196

Dra. Valeria Vittori

Algunos apuntes sobre la figura del juez

206

Dra. Patricia L. Otegui

Comunicaciones epistolares: ¿Exentas de reconocimiento?

214

Dra. María Verónica Ballari

La adopción y el acceso a los orígenes.

224

Dr. Gustavo Alberto Burgio

La oralidad en el proceso laboral

234

Dra. Romina Scaglia

La oralidad en la justicia comunitaria de las pequeñas causas santafesina. Reflexiones desde la práctica en un juzgado comunitario

244

Dra. Rosana Fabiana Viotti

Nuevos paradigmas: notas para pensar

250

Dr. Pablo Sebastián Ruiz Staiger

Srta. Marina Oitana

El juicio por jurados y su incorporación en el proceso penal santafesino, ¿nuevo paradigma o un mero simbolismo?

260

Dr. José Luis Freijo

¿Por qué la necesidad de reformar el Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe-Lpr. 10.703?

270

Dr. Aníbal Raúl Vescovo

Audiencia Preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

280 | **Dra. Ma. Dolores Aguirre Guarrochena**
Violencia institucional puertas adentro.
(El lado oscuro de la Luna)

286 | **Dra. Julia Milicic Ameli**
Una mirada hacia el Ministerio Público
de la Acusación

298 | **Dra. María Laura Martínez**
Un campo minado

304 | **Dr. Orlando Pascua**
Sobre la vida y la muerte.
La vida a la luz del sol y las sombras
de la muerte. Dos escenarios opuestos

306 | **Dra. Mónica Graciela Alvez**
Otra visión de la Justicia Comunitaria

SECRETARIOS

310 | **Dra. María Fabiana Genesio**
El Secretario judicial en el marco de la
Federación Argentina de la Magistratura y
la Función Judicial (F.A.M.). Su participación
en los Congresos Nacionales y en la
Comisión Nacional de Secretarios
Judiciales y del Ministerio Público.

316 | **Dr. Ariel Cattaneo**
Derecho Penal de los Jóvenes. Su carácter
especial. Breves consideraciones

332 | **NOMBRAMIENTOS**
junio 2016 • Agosto 2017 inclusive



2017 y la agenda judicial pendiente

myf

8

Editorial

2017 y la agenda judicial pendiente

Es grato encontrarnos nuevamente ante otro número de la Revista de nuestro Colegio, ahora en su edición 2017. Miramos en retrospectiva y vemos cómo cada uno de los números anteriores –simbolizado en la creatividad de sus tapas- fue ocupándose de los más variados temas que hacen a la realidad y actualidad de la actividad judicial. En particular, al espacio judicial santafesino pero en gran medida también dando cuenta de la realidad nacional dado que, como una parte de ese todo, también compartimos problemas semejantes con las demás provincias argentinas.

Provoca honda satisfacción, decía, presentar cada edición de nuestra Revista por el valor que tiene para nuestra institución contar con una publicación como la que cada año podemos dar al espacio público. La Revista del Colegio, en primer lugar, refleja nítidamente la unidad de acción de nuestra asociación. Definir y seleccionar los temas editorialmente relevantes para cada número, reflejar las actividades del Colegio a lo largo y a lo ancho de

Editorial

2017 y la agenda judicial pendiente

toda la provincia, coordinar las distintas perspectivas que se presentan ante cada sección, organizar los criterios de diseño y fotografía que caracterizan esta publicación, requiere del esfuerzo de un grupo de colaboradores que son los protagonistas silenciosos para que cada número llegue a nuestras manos cada año. Los integrantes del comité editorial mantienen la continuidad de este proyecto que ha crecido cada vez más desde su inicio. En los detalles de la Revista vemos plasmado el esfuerzo de un nutrido grupo de responsables de la edición que dedican horas de su tiempo a darle forma al emprendimiento de cada año, como si se tratase de una cita a la que no se puede faltar.

No obstante, poco podríamos hacer con un comité editorial activo y creativo y un Colegio decidido a respaldar el proyecto si nouviésemos lo más importante: ese sentir participativo de los integrantes de nuestra asociación que de cada tema sienten el impulso para reflexionar, participar, comprometerse y dar sus puntos de vista en cada trabajo que se publica.

La Revista cada año nos aproxima al cumplimiento de una etapa, señalando la temperatura de por dónde marchan nuestros principales ejes de atención. Tal como se advierte mirando el dossier de este año, la nueva reglamentación que se diseñó para el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de nuestra provincia hizo resurgir el interés constante de dos ejes institucionales como lo son la formación y la selección de jueces, fiscales y defensores. Seguramente será beneficioso dedicar tiempo de lectura a estos aportes que darán buenas herramientas para quienes tengan que formar juicio crítico sobre los sistemas de selección, actuales o futuros. La formación y la experiencia de los postulantes en la función constituyen pilares para la obtención de buenos resultados, siendo una cuestión de singular relieve cuál es el mejor modo de percibir y medir tales condiciones.

Durante este año 2017 nuestro Colegio se encuentra participando en debates de trascendencia para nuestro sector. En cuanto al sistema de enjuiciamiento penal sobresale el interés que genera la finalización del sistema conclusional y la modalidad en que se llevará a cabo el traspaso de recursos humanos a los organismos que conforman el nuevo sistema. El Colegio, además, intervino en las discusiones para cumplir con una deuda pendiente, como es lo concerniente al sistema de justicia penal juvenil cuyo tratamiento se encuentra en este momento en el ámbito de la Legislatura. La justicia laboral, siempre requerida e interpelada por los contextos sociales, también se abocó a proponer mejoras para su funcionamiento proyectando modificaciones al Código Procesal Laboral. La realización de una jornada durante el mes de junio pasado en la ciudad de Rosario, nucleando a jueces laborales de toda la provincia, fue el reflejo de la actualidad de esta problemática como así también de la urgencia para obtener soluciones.

Sin embargo, genera un marco acentuado de preocupación la consideración de los secretarios ante las modificaciones al sistema tributario a ni-

vel nacional. Es claro, que no pueden consagrarse a su respecto diferencias que obstaculicen o tornen ilusorio su avance en los distintos roles que supone la actividad judicial. Nuestro Colegio, desde la intervención en la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial, ve ubicado en el sector de los secretarios uno de los factores de mayor incidencia en la innovación y mejora de los parámetros de gestión, razón por la cual es imprescindible transmitir enfáticamente que este eslabón del sistema asociacionista es precisamente uno de los más preparados y formados en lo que puede denominarse como cultura de la independencia judicial como garantía ciudadana.

Aspiramos que a ustedes, al igual que nos ocurre a nosotros, la llegada de un nuevo número de la Revista ayude a potenciar nuestro sentido de pertenencia, recobrando ese significado colectivo que tiene todo quehacer. Cuando las metas requieren esfuerzos –como lo exige la tarea de brindar respuestas judiciales como garantes finales de los

derechos constitucionales– nada mejor que emprenderlas en conjunto, formando parte de un Colegio que aspira al mejor acompañamiento de sus integrantes en la tarea cotidiana. ■

DR. ARIEL ARIZA
Presidente del Colegio de Magistrados
y Funcionarios del Poder Judicial
de la Provincia de Santa Fe.



myf

12

Los nuevos tiempos y los viejos desafíos

Editorial

Los nuevos tiempos y los viejos desafíos

Es un grato honor para mí compartir con los asociados de nuestra institución, estas breves reflexiones siendo la primera oportunidad en que suscribo esta Editorial en carácter de Vicepresidente del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de nuestra Provincia.

En dicho marco, una nueva etapa comienza, sin dejar de recordar las líneas trazadas por nuestros predecesores, y a la vez, recibiendo las fuerzas de quienes empujan hacia el horizonte haciendo sus primeras armas en el asociacionismo.

Pero las ideas y los fines se repiten. Siempre estará en nuestro norte la salvaguarda de la independencia del Poder Judicial, frente a distintos ámbitos de erosión que puedan conculcarla desde diferentes sectores.

La tarea de todos ustedes es silenciosa. Cumplen diariamente con la manda constitucional pero sin realizar ostentación alguna de la inconmensurable labor que realizan en salvaguarda de los derechos de los ciudadanos. Lo

hacen en forma humilde y prudente.

Tales son las virtudes que a mi entender deben delinear el perfil de los magistrados y funcionarios. La humildad y la prudencia. Porque no cumplimos nuestra función buscando el aplauso ni la felicitación.

Y siendo tales los valores que destacan la función judicial, una de las preocupaciones en la que se encontró inmerso este Colegio es la atinente a las disposiciones regulatorias del órgano de selección de los magistrados, en tanto allí es donde se define el perfil de los candidatos.

Es así, que desde hace varios años nuestro Colegio viene reclamando la institucionalización del Consejo de la Magistratura, en tanto el mismo –además de encontrarse en la órbita exclusiva del Poder Ejecutivo– sólo invita a los distintos estamentos a enviar evaluadores, pero no consejeros.

El Consejo de la Magistratura debería cobijar en su seno a representantes permanentes, provenientes de los

distintos estamentos que conforman el quehacer judicial, pudiendo tal conformación llevarse adelante no sólo a través de una reforma constitucional, sino también de disposiciones reglamentarias o legales, pero fruto del consenso de las diferentes instituciones.

Porque lo contrario ya es conocido. Las normativas dictadas sin consenso han provocado un procedimiento extremadamente lento y controvertido de selección de magistrados, con innumerable cantidad de modificaciones normativas motivadas en las inconsistencias que se venían sucediendo.

Pero el tiempo ha ido dando razón a nuestro Colegio, y cada vez más voces se fueron sumando al reclamado anhelo de la institucionalización del Consejo de la Magistratura Provincial.

Son los viejos desafíos de los nuevos tiempos. ■

ROBERTO H. DELLAMÓNICA
Vicepresidente del Colegio de Magistrados
y Funcionarios del Poder Judicial
de la Provincia de Santa Fe.



myf

14

Dr. Daniel Aníbal Erbetta

Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Santa Fe

Discurso de apertura del año judicial 2017

Quiero agradecer a todos su presencia en este acto público y solemne, prescripto por ley de nuestra provincia, para dar inicio al año judicial 2017.

También y especialmente agradecer a mis colegas de la CSJ que me han confiado la enorme responsabilidad institucional de presidirla durante el año en curso.

Desde siempre esta ocasión se ha convertido en el punto de partida para que esta Corte Suprema trace la línea del deber y el haber en la marcha y actuación del Poder Judicial de la Provincia.

Y con mi limitada capacidad de síntesis he estructurado este cometido en tres grandes momentos.

El primero es el lugar de los reclamos, en verdad más que reclamos se trata de preocupaciones puntuales que la Corte tiene y que dependen de otras instancias institucionales, preocupaciones o peticiones que me permito formular públicamente con la licencia que me concede el respetuoso diálogo interinstitucional que, en el marco estricto del principio de división de poderes, caracteriza la relación del poder judicial con el poder Ejecutivo y el Poder legislativo, lo cual no deja de constituir una evidencia de la fortaleza ins-

titucional de nuestra provincia.

El segundo momento es el lugar del balance positivo y de los agradecimientos porque muchos de esos logros han sido la consecuencia del diálogo institucional y la cooperación responsable entre poderes.

El tercer momento es el lugar de una reflexión, en el complejo contexto actual, de los problemas y desafíos que enfrenta el poder judicial y la necesidad de profundizar la búsqueda de soluciones para tener una justicia sanatafecina abierta a la sociedad y propia del siglo XXI. Y es aquí donde seguramente alguna dispensa solicitaré a mis colegas, en tanto cada uno de nosotros –y me parece bueno que así sea– parte de una opción valorativa que condiciona la visión de las distintas dimensiones (política, organizacional y funcional) del judicial como poder y como servicio e incluso sobre el sentido de la normas jurídicas. El poder judicial no es un poder apolítico, lejos de ello hace política no en el sentido partidario –claro está– sino en tanto integra junto a los otros poderes la estructura de gobierno de la sociedad: se dedica ni más ni menos que a gestionar conflictividad y poner límites a la arbitrariedad, y su plataforma política es la Constitución Nacional y los Tratados Internaciona-

les de Derechos Humanos. Por ello el poder judicial debe ser previsible; es que además somos jugadores no ortodoxos del poder constitucional porque tenemos estabilidad, no somos renovables. Por su parte la independencia judicial no puede obviar lo inevitable y es que cada juez tenga una cosmovisión que la acerque o aleje de las corrientes de pensamiento que en cada coyuntura se disputan el poder. Los jueces no son un eunuco, tienen ideología, lo que no puede hacer un juez es política partidaria, ni transmitirla en sus decisiones. De allí que es bueno saber que piensan los jueces y esperar que obren en consecuencia.

Aclarada la cuestión, quiero manifestar las inquietudes en torno a dos o tres cuestiones puntuales que integran la agenda legislativa y que demandan una urgente solución por el impacto negativo que su falta de tratamiento está provocando. De un lado, la necesidad de reformar el código contravenacional dado que la ante las repetidas declaraciones de inconstitucionalidad, por su falta de adecuación al sistema acusatorio, pronunciadas por distintos jueces de los colegios de cámara penal y el conflicto planteado entre los fiscales del sistema conclusional y los integrante del nuevo MPA, se está generando un espacio de impunidad con

consecuencias negativas para la vida social. Y si bien la Corte ha resuelto en casos individuales la obligatoriedad de intervención de los fiscales del MPA, dicha solución –más allá de las responsabilidades funcionales en que se pudiera incurrir en caso de incumplimiento–, es sólo vinculante para el caso, no constituye una solución estable y permanente, la que sólo puede provenir de la instancia legislativa.

Del mismo modo, instamos a un pronto tratamiento de un código de justicia penal juvenil que se adecue a los estándares constitucionales y convencionales y, ya en otro orden, reiteramos – como en tantas otras oportunidades lo han hecho mis colegas– sobre la necesidad de creación de un Tribunal Electoral específico que deje a la Corte sólo el control de constitucionalidad.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar una preocupación constante de la Corte que integro como es el tema de la cobertura de vacantes de magistrados por los notorios efectos nocivos que produce en la prestación del servicio: juzgados que deben ser suplidos por otros jueces o, en algunos casos por conjuces abogados que no asumen cabalmente su responsabilidad, cámaras de apelaciones que deben integrarse con magistrados de otros fueros o

de otras circunscripciones, demoras y trastornos de trámites y decisiones.

Reconocemos y celebramos la predisposición y premura que el Gobernador y el Ministro de Justicia han tenido sobre el tema, destrabando una larga lista de cargos sin cubrir en todos los fueros de la justicia. Aun así, debemos insistir en nuestra pretensión legítima de obtener la más rápida cobertura de las vacantes existentes (muchas de ellas en pleno trámite de concurso) pero fundamentalmente la conveniencia de tener una justicia con el más alto porcentaje de su planta estable y permanente, de modo de reducir al máximo los cargos subrogantes. Téngase en cuenta que sobre un total de 365 cargos de magistrados, en la actualidad existen 84 vacantes definitivas, de las cuales sólo 29 están siendo subrogadas, las restantes no cuentan con jueces.

En cualquier caso, no puedo tampoco omitir que las reformas al proceso de selección, independientemente de la diferencias de matices que hemos conversado largamente con el Ministro de Justicia, ha logrado acelerar la selección y designación de jueces así como que, a la hora de evaluar las demoras ocurridas, no puede eludirse la responsabilidad directa de muchos in-

tegrantes de los jurados representantes de la abogacía, de la magistratura y la universidad en el cumplimiento de sus funciones.

Ya en el momento de dar cuenta del haber, creo que nuestra provincia ha avanzado de manera notable –desde hace ya años y cito en particular la trascendente reforma al sistema de investigación y enjuiciamiento penal– en un programa de mejoramiento de la justicia provincial. Probablemente, muchos de esos avances y sus resultados no hayan sido debidamente socializados o tal vez hayan sido neutralizados frente a la generalización que, con cierta recurrencia, suelen utilizar los medios masivos frente a hechos puntuales de impacto negativo.

Esos avances han formado parte de una agenda histórica que ha trazado la CSJ en los últimos años y de una política sostenida de diálogo y articulación con los otros poderes públicos, en tanto estamos convencidos que los resultados concretos en el campo de la promoción de los derechos y la protección de los más vulnerables, especialmente a través de la garantía efectiva del acceso a la justicia, depende del compromiso de todos los poderes y también de la participación de los actores judiciales y de la sociedad civil.

Hoy podemos iniciar este acto con buenas noticias que procuraré sintetizar para dar paso luego a algunas reflexiones sobre la complejidad de los problemas y de las soluciones que, en mi humilde opinión, afectan en el contexto actual una adecuada prestación del servicio de justicia en una provincia cuya extensión territorial –y no podría ser de otro– presenta particularidades disímiles que se reflejan en profundas asimetrías regionales a la hora formular un diagnóstico sobre las fortalezas y debilidades de nuestro servicio de justicia.

I) PLAN DE INFRAESTRUCTURA EDILICIA Y OBRAS EN EJECUCIÓN

En orden a lo primero, me permito agradecer, en representación de la Corte, al señor Gobernador de la provincia, Ing. Miguel Lifschitz, en tanto en el año en curso comenzará la ejecución de un ambicioso plan de infraestructura edilicia, derivado del acuerdo firmado el año pasado bajo la presidencia del Dr. Rafael Gutierrez, y que involucra una inversión de \$ 800.000.000 para la adquisición y ejecución de obras edilicias en la ciudad de Santa Fe, Rosario (climatización integral de los sectores internos de este edificio), San Lorenzo, Cañada de Gómez, Ca-

silda, Reconquista y construcción de la tercera etapa del edificio recientemente inaugurado en San Cristóbal. A esta importante inversión para la justicia provincial se agregan las obras de los edificios para el nuevo sistema penal de Rosario, en el que estamos conjunta y aceleradamente trabajando con el gobierno provincial para su puesta en funcionamiento total en el curso de este año y las propias de la ampliación del edificio de tribunales de Santa Fe que junto a la adquisición de otro edificio dentro del plan de infraestructura permitirá concentrar distintos juzgados que hoy están dispersos en la ciudad. Finalmente, cabe destacar que junto a estas inversiones la Corte provincial viene desplegando importantes esfuerzos presupuestarios y de recursos humanos en obras de remodelación y ampliación en el extenso territorio provincial, entre las que puede mencionarse el reacondicionamiento del nuevo edificio para el jardín materno infantil, oficina de gestión de Cañada de Gómez, remodelación y climatización del Instituto Médico Legal, climatización de distintos sectores en los tribunales de Rosario y las proyectadas en este año para la ampliación y remodelación del edificio que concentra a la justicia civil, laboral, y de menores en la ciudad de Venado Tuerto y otras a las que aludiré luego.

II) CREACIÓN DE CARGOS Y RACIONALIZACIÓN DE RECURSOS

También es propicia la ocasión para agradecer en este acto al ex gobernador Dr. Antonio Bonfatti (y por caso a la legislatura provincial y al gobernador), que facilitaran la sanción de la ley 13.604 que ha permitido la creación de distintos cargos que apuntan a fortalecer áreas de vacancia y ámbitos de la justicia provincial que muestran marcadas debilidades. Esta ley junto a una política de racionalización interna de recursos humanos que la Corte Suprema ha decidido a partir de un análisis responsable de la carga de trabajo de distintos fueros y la necesidad de potenciar el acceso a la justicia de sectores vulnerables (destaco en este punto que nuestra Corte hace ya tiempo ha adoptado, por acordada, las 100 Reglas de Brasilia como directivas para todos los operadores judiciales y, en especial, para quienes debemos asumir anualmente la responsabilidad de gestión y gobierno del poder judicial provincial), nos ha permitido comenzar a dar respuesta a problemas puntuales comunes a la agenda de reclamos de colegios profesionales, entidades intermedias y de nuestros propios operadores que veían desbordada su capacidad de respuesta.

1) A modo ejemplificativo ante la imposibilidad de una enunciación completa, conscientes de la problemática actual motivada en un preocupante y sostenido aumento de los casos de violencia familiar (sólo en la Circunscripción 2 –Rosario, Cañada de Gómez, Casilda, Villa Constitución y San Lorenzo–, durante el año 2016 ingresaron más 10.600 casos de violencia familiar –totalizando 19.500 en toda provincia–), hemos reforzado el personal de los Tribunales de Familia y puesto en funcionamiento siete nuevas secretarías de Violencia Familiar en las ciudades de Casilda, Cañada de Gómez, San Lorenzo, Villa Constitución, Venado Tuerto, Rafaela y Reconquista. También apuntamos a ampliar, mediante llamado a concursos, cargos técnicos vinculados a otros saberes convencidos de la necesidad y relevancia que la interdisciplina tiene ante los desafíos actuales que enfrentan los jueces. Creo que este es un punto central sobre el que debemos reflexionar para proyectar en el futuro la ampliación de los equipos interdisciplinarios que no sólo prescriben distintas leyes vigentes sino que constituyen una necesidad para una mejor comprensión de casos de distinta naturaleza, vinculados a la justicia de menores, penal, de familia, laboral y civil.

2) Del mismo modo, ante la problemática que afecta a sectores vulnerables que carecen de toda posibilidad de contar con asesoramiento o representación de abogados particulares en casos no penales y enfrentan serios problemas de acceso a la justicia, hemos creado y puesto en funcionamiento en la ciudad de Rosario, con recursos humanos propios y mediante una reasignación de funciones, la estructura de dos defensorías civiles más y llamado a concurso para cubrir otras tres, de modo que en el curso de este año estaremos elevando de 5 a 10 las defensorías civiles e implementando un cambio en los procesos de trabajo y gestión para que puedan potenciar aún más (y no sólo en términos cuantitativos sino también cualitativos) la capacidad de respuesta en un área que compromete los derechos y necesidades de personas en condición de vulnerabilidad. Y ante las dificultades que diariamente deben afrontar estas personas en nuestros tribunales, dentro de las obras programadas por la Corte para este año se ha proyectado la reubicación y ampliación de la mesa de entradas única de las defensorías civiles y de una amplia sala de espera con sistema centralizado de frío calor, televisor plasma y lactario.

3) Otro ámbito seriamente comprome-

tido, en el caso del distrito Rosario, es la justicia laboral. Queremos reconocer el esfuerzo de jueces y funcionarios del fuero laboral de toda la provincia y en especial de Rosario por la particular carga de trabajo y litigiosidad que compromete la labor de los diez juzgados de primera instancia. Entre tanto, mediante una reasignación de funciones a recursos humanos propios, la Corte ha ampliado la estructura de los juzgados completando, en el presente año, la planta de relatores, sumando personal administrativo y creando diez nuevas secretarías (una por cada juzgado laboral), afectadas al cumplimiento de las audiencias de conciliación. A pesar del impacto positivo, que ha merecido el reconocimiento, que agradecemos, del colegio de abogados de Rosario, creemos en la necesidad de repensar toda la estructura de la justicia laboral, en tanto si bien hemos logrado un paliativo a problemas puntuales que afectaban diariamente la toma de audiencias sabemos que no resolveremos el problema de los tiempos procesales en un área de tanta sensibilidad como la que afecta al fuero laboral. Somos conscientes de la problemática y compartimos la preocupación con el Ministro de Justicia de la provincia, quién ha mostrado una permanente apertura al diálogo para abordar distintas cuestiones que afec-

tan nuestro poder judicial y especialmente el de la justicia laboral.

4) OFICINA CERTIFICACIONES.

En el marco de la política de racionalización interna y mediante una reasignación de funciones hemos provisto los recursos humanos para habilitar el funcionamiento de las Oficinas de Certificaciones de Rosario y Santa Fe en horario corrido de 7:15 a 20:00h. Me permito señalar que las distintas prestaciones que estas oficinas realizan para la ciudadanía se agrega ahora las propias de la reforma introducida por la ley 13.600 que permitirá mediante declaración jurada obtener la declaratoria de pobreza (para dimensionar el impacto de dicha reforma y su implementación por esta vía, además de las propias de la celeridad en beneficio de los propios justiciables, basta señalar que el 54% de los expedientes tramitados en los Tribunales Colegiados de Responsabilidad Extracontractual eran declaratorias de pobreza).

5) OFICINA DE MEDIDAS CAUTELARES.

Asimismo se ha dispuesto la organización y funcionamiento de la Oficina de Medidas Cautelares, mediante la asignación de recursos humanos, la que tendrá como finalidad el control de las alternativas al encarcelamiento preventivo en el curso de un proce-

so penal y proporcionar información a la partes a los efectos de decidir fundadamente sobre la posibilidad de las mismas. Basta señalar que en la actualidad dicho control recae en policías de comisarías, cuya capacidad y eficacia operativa es bastante limitada por diversas razones.

Vinculado a esta cuestión aparece directamente otra que tiene que ver con la necesidad de implementar mecanismos eficientes para la captura de imputados o condenados prófugos. No escapa a esta consideración un dato de la realidad: no es sencillo profugarse –ni siquiera en sectores de capacidad económica– sin contar con cierta logística o la cobertura o inacción de determinados funcionarios. Hay mucha información sobre esas personas que puede relevarse en los lugares de detención, especialmente respecto a los condenados en el servicio penitenciario y generalmente muchos de ellos suelen regresar a sus habituales lugares de residencia.

Valoramos positivamente la decisión del Ministro de Seguridad, Lic. Maximiliano Pullaro, al haber dispuesto sobre fines del año pasado la creación de una brigada de la Policía de Investigaciones destinada exclusivamente a la búsqueda de personas prófugas pero

se trata de una actividad que demanda algún trabajo de inteligencia y que debe ser dotada de equipamiento, movilidad y ampliada en su planta de recursos humanos. Estimamos también que su eficacia operativa se potenciaría de colocarse bajo las órdenes del Ministerio Público de la Acusación, ya que son precisamente los responsables de la persecución penal quienes mayor interés tienen en la captura.

III) TECNOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS CRIMINAL Y BALANCE DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL Y LA SEGURIDAD

Otro dato positivo, estimo de superlativa trascendencia, cabe señalar que tanto la Corte como el Poder Ejecutivo, vienen haciendo importantes esfuerzos presupuestarios para cubrir un aspecto que tiene que ver con uno de los déficits históricos en materia de investigación criminal –cualquiera sea el modelo procesal vigente, ya inquisitivo, mixto o acusatorio– y es el vinculado a la tecnología de investigación y criminalística y a los programas de análisis criminal que permitirán potenciar y profesionalizar la actividad de esclarecimiento e investigación de los delitos en el territorio provincial.

En los últimos tres años, especialmente en el año 2016 y el actual, la inversión del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo ha sido inédita. Con recursos propios y mediante las gestiones del Procurador de la Corte ante el Consejo de Procuradores de la República Argentina, el Poder Judicial ha adquirido equipamiento de última generación por un valor de \$7.000.000, especialmente para estudios de ADN, análisis de alcoholes, solventes y drogas, análisis balístico, obtención de información de teléfonos celulares, procesamiento de imágenes, mejora de escenas oscuras y de videos afectados por malas condiciones ambientales, fotos panorámicas de alta definición, equipamiento para escena del crimen y recopilación de evidencia delito, luces forenses y equipo de documentación de escena en 3D, tanto para Rosario como para Santa Fe, habiendo asimismo ejecutado obras en el Instituto Médico Legal de Rosario por una inversión cercana a los \$8.600.000.

Asimismo aprovechamos para agradecer al Poder Ejecutivo la inversión efectuada en el recientemente inaugurado Laboratorio que funciona en el ex batallón 121 y que ha sido transferido al Organismo de Investigación del MPA (cuenta también con cromatógrafo gaseoso, microscopio biológico compara-

dor y un microscopio de barrido electrónico de última generación y un microscopio comparador balístico de última generación para dicha sección) y el próximo a inaugurar en iguales condiciones en la ciudad de Recreo.

Esta buena noticia me habilita necesariamente para formular algún mínimo balance sobre los tres años de implementación del nuevo sistema de justicia penal. Y si bien me comprenden las generales de la ley, hoy podemos afirmar con satisfacción (aunque no sin reparos) que nuestra provincia ha dado un superlativo salto de calidad institucional con resultados cuantitativos verificables al implementar un sistema de investigación y enjuiciamiento penal que no sólo ha permitido consagrar la separación funcional propia del acusatorio y la reformulación del sistema de investigación mediante la consagración de principios de oportunidad y mecanismos alternativos sino que ha reformulado la base misma del sistema de organización judicial y de las estructuras de la acusación y la defensa; dicho de otro modo, el impacto organizacional de la reforma ha sido mucho más amplio que el estrictamente normativo y esto ha posibilitado un más adecuado cumplimiento de los objetivos políticos institucionales que debe perseguir la justicia penal.

Se ha logrado transparentar la función judicial (de dar misa en latín y de espaldas a la gente hemos pasado a una liturgia en castellano y de cara a la sociedad), se ha desterrado una de las más serias afectaciones a la independencia de los jueces que es la delegación funcional, al implementarse un sistema excluyente de audiencias públicas y orales, se ha desformalizado la etapa preparatoria y eliminado el expediente (aunque en algunas regiones siguen existiendo distorsiones que deben corregirse), y se ha concretado una nítida separación entre la función jurisdiccional (única en la que los jueces están entrenados y para la que se los ha designado) y las de organización y gestión (que ahora ejercen las oficinas de gestión y que llevan a cabo todo el gerenciamiento del sistema, actividad en la que los jueces carecen de todo entrenamiento). Basta señalar que durante el año 2016 se celebraron sólo en la ciudad de Rosario 9.600 audiencias públicas y orales, con un total de 18.000 audiencias en todo el territorio provincial. Por su parte, la nueva estructura del MPA ha posibilitado un trabajo más desformalizado y eficiente. Esto se visualiza en el aumento de la tasa de esclarecimiento de homicidios dolosos, en la investigación de graves hechos patrimoniales que generalmente quedaban sin respues-

ta en el sistema anterior y también en el aumento cuanti y cualitativo de la cantidad de sentencias y respuestas alternativas a las que se ha llegado en algunas regiones pero fundamentalmente en la trazabilidad, esto es, en el tiempo en que esas sentencias han sido dictadas, en donde la comparación con el sistema que hemos dejado atrás es superlativa. También ha sido destacada la labor de la defensa pública que con una estructura más amplia y organizada a modo de un gran estudio jurídico ha ampliado su capacidad de respuesta y sus niveles de profesionalización e intervención en protección de las garantías constitucionales. Sin embargo, no podemos ocultar que existen problemas aún no resueltos y muchos riesgos de distorsión del sistema si no se asume la necesidad de internalizar el cambio y de abandonar viejas prácticas y rutinas. Es necesario un monitoreo permanente del funcionamiento del nuevo sistema, en tanto a los problemas y riesgos comunes (su enumeración llevaría aquí algún tiempo), se suman las profundas asimetrías regionales, existiendo regiones de la provincia donde la reforma no se ha consolidado culturalmente, lo cual se traduce en prácticas inaceptables y en resultados muy pobres. A esos efectos será necesaria una fuerte articulación entre la jurisdicción y las nuevas autorida-

des del MPA y el SPPD y no tengo dudas que esta cuestión formará parte de la agenda de esa actividad conjunta para lograr un funcionamiento más equilibrado e igualitario en todas las regiones de la provincia. A ello también deberá contribuir la reciente designación de la auditoría del MPA.

Debemos fortalecer el nuevo sistema. Se trata de una reforma incipiente cuyos mayores problemas no derivan de su estructura normativa sino de las distorsiones prácticas de algunos operadores. Por ello, es necesario ser prudentes a la hora de pensar reformas. Llevamos apenas tres años y hay que dejar que el sistema se consolide para luego si formular una evaluación que nos permita considerar la necesidad o no de algunos ajustes normativos. Entre tanto es aconsejable abstenerse de introducir modificaciones.

Finalmente, el hecho que haya dedicado una especial referencia al sistema de investigación y enjuiciamiento penal obliga también a algunas aclaraciones que por mal que suenen a los oídos del receptor deben formularse desde la perspectiva de la alta responsabilidad institucional que nos toca a los jueces de la corte.

Es que, en general, el impacto de la

justicia penal –aún con modelo claramente superador del anterior– en la reducción del delito y en el complejo problema de la inseguridad es relativamente bajo. Es que salvo algunas estrategias de intervención en ciertas economías delictivas a partir del trabajo de inteligencia y análisis criminal y de una fuerte articulación entre los fiscales y la policía, cuando la justicia penal interviene el delito ya ocurrió. Por su parte, los jueces están hoy compelidos a su estricta función jurisdiccional y se limitan a decidir frente a las peticiones de las partes. Los jueces no diseñan políticas generales o específicas de seguridad, ni estrategias de prevención situacional del delito; los jueces ni siquiera tienen a cargo la investigación y persecución penal. Los jueces no tienen competencia, ni entrenamiento en temas de seguridad; a diferencia de la política que decide casos generales, la justicia está pensada para resolver casos uno a uno (mas allá de los supuestos de acciones colectivas o litigios estructurales propios de otros fueros), los jueces sólo están adiestrados para interpretar las leyes conforme la Constitución e intervenir en un caso individual para resolverlo conforme a los principios y la ley aplicable. Por ello, el espacio de decisión de cada juez es sagrado y nadie, ni un juez de revisión, ni la Corte Suprema,

pueden indicarle a otro juez cómo resolver un caso o qué pena aplicar. Ello constituiría una grave lesión a la independencia interna.

No nos molesta la crítica; por el contrario, es bueno que se haya posibilitado al extremo en el sistema penal provincial a partir de una justicia totalmente visibilizada y transparente, en la que ya no se percibe nada misterioso; de hecho –además– el entrenamiento del juez lo obliga a estar preparado para el embate de la prensa o la crítica de los ciudadanos pero es de esperar que la crítica se haga de manera responsable y con completo conocimiento de las circunstancias del caso, mucho más cuando proviene de otros funcionarios, en tanto allí puede quedar comprometida la división de poderes y la independencia judicial. Y si algún magistrado, fiscal o defensor ha cometido una irregularidad o una grave falta funcional entonces deberán activarse los mecanismos institucionales previstos para su sanción o destitución. Del mismo modo carece de toda seriedad la repetida pretensión de generalización que consiste en inferir a partir de un caso sobre el estado general de la justicia penal.

Si, en cambio, compete a la justicia penal en su conjunto asegurar las garan-

tías, proteger a las víctimas y evitar o reducir la impunidad, no sólo entendida –en sentido estricto– como no castigo de un culpable sino además –en sentido amplio– como la necesidad de dar respuesta institucional a los conflictos en un tiempo razonable (la falta de respuesta produce frustración en la víctima y una lesión a la credibilidad de las instituciones). También le compete reducir la repugnante selectividad estructural del sistema penal.

Pero debe quedar claro que el que comete un delito debe ser castigado con la Constitución y la ley en la mano. Ni más ni menos que eso postula el garantismo. De allí a suponer que con la justicia penal vamos a resolver el complejo problema de la inseguridad hay un largo trecho.

Hace casi doscientos años enseñaba el maestro Carrara «La vieja idea que el derecho penal puede extirpar de la tierra todos los delitos lleva a la ciencia a la idolatría de la pena y al pueblo a la fe en el verdugo, que es el verdadero curandero del derecho penal» y más recientemente, en su trabajo Cautela en la Pena, de setiembre de 2014, el Papa Francisco en alusión a lo que ha dado en llamar el «populacherismo penal» afirmaba que «... se ha consolidado en el mundo la falsa creencia de

que la pena pública puede resolver los más diversos problemas sociales tal como para si las más diversas enfermedades se encomendase la misma medicina; a eso se suma, el creciente desprecio, incentivado por los medios de comunicación, por el saber de los especialistas y por todo dato de la realidad que permita conocer el problema que se pretende resolver».

IV) MEDIACIÓN

También vinculado al acceso a la justicia, hemos puesto en funcionamiento a partir del presente año las estructuras de dirección y gestión del Centro de Mediación en las ciudades de Santa Fe y Rosario. Este Centro de Mediación de la Corte integrado por funcionarios y agentes judiciales –debidamente capacitados–, lleva sus tareas a cabo fuera del respectivo horario de trabajo y sin carga presupuestaria adicional y cuenta con más de 400 mediadores judiciales habilitados por esta Corte. A diferencia de la mediación prejudicial, la que ofrece el Centro de Mediación es voluntaria y gratuita y puede ser requerida por las partes como por los jueces que están conociendo el caso. Desde su creación ha concretado más de 24.000 mediaciones en su ámbito y el porcentaje promedio de acuerdo (to-

mando los diversos fueros) supera el 60% en aquellos casos que las partes han aceptado participar.

V) TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN Y DIGITALIZACIÓN

En otro orden y procurando avanzar en la necesidad de transparentar los actos del poder judicial que, como se sabe, también son actos de gobierno y como tales, actos políticos (de eso se trata una sentencia), y de allí la necesidad de que sean públicos, racionales y transparentes, seguimos permanentemente avanzando en una política de acceso a la información ya no sólo respecto a las decisiones de orden jurisdiccional (refiero a las bases de Datos Documentales de Jurisprudencia de esta Corte y de las Cámaras de Apelación, las que son de acceso libre) sino también y por decisión tomada en el curso de este mes de abril, se ha desarrollado un sistema documental que compila incluso los Acuerdos de gobierno de la CSJ desde el año 2005, habiéndose resuelto hacer extensivo el acceso y utilización de la información no sólo a los integrantes el poder judicial sino también al público general.

En el marco del Proyecto de Modernización Integral que comenzó entre los

años 2007 y 2013. Hasta el presente, se ha culminado con la digitalización de todos los Juzgados y cámaras de todos los fueros de las ciudades de Santa Fe y Rosario, así como los Registros Públicos de Comercio de las cinco Circunscripciones de la Provincia. Durante el año en curso se continuará implementando la digitalización total en todas las localidades del interior, mientras se continúa trabajando en la notificación electrónica con tecnología de firma digital. Este servicio ha sido puesto a disposición de los profesionales de manera voluntaria en la Secretaría Técnica de la Corte y progresivamente se irá extendiendo a otros fueros e instancias, brindando celeridad y certeza a las comunicaciones judiciales.

En fecha reciente, ha comenzado a desarrollarse la segunda etapa en el Sistema de conectividad a Internet vía wi fi (ya en funcionamiento en Rosario y Santa Fe), en los edificios de los tribunales de Venado Tuerto, Rafaela, Vera, San Lorenzo y Villa Constitución, de manera que los profesionales y público que circula dentro de esas sedes, podrá navegar libre y gratuitamente, conectar sus dispositivos particulares y efectivizar consulta de expedientes o visualizar los distintos servicios disponibles.

Quiero también destacar, con el mis-

mo valor que coadyuva a la información pública como un bien social y a la transparencia, la labor desempeñada por nuestras Oficinas de Prensa y Difusión, tanto en Santa Fe y Rosario.

VI) CAPACITACIÓN

Otra cuestión positiva que deseo mencionar es la vinculada a la capacitación y entrenamiento de jueces, funcionarios y empleados del poder judicial, la que además ha sido abierta también a abogados y otros auxiliares de la justicia. La capacitación ha sido y es uno de los objetivos centrales de la agenda histórica de la corte, en el convencimiento que no sólo constituye un derecho sino también un deber ético como condición indispensable para garantizar idoneidad y fortalecer la independencia judicial que, no por obvio, vale destacar no es un privilegio de los jueces sino una garantía del ciudadano.

El Centro de Capacitación, instalado desde hace años en nuestra Corte y a cuya dirección e integrantes quiero expresar aquí nuestro reconocimiento, viene cumpliendo una encomiable tarea dirigida especialmente a una capacitación operativa funcional. Son tantos los cursos y talleres y la cantidad de aspirantes que me permitiré

por su relevancia una breve referencia a los Seminarios implementados en convenio con PE provincial sobre las «100 reglas de Brasilia de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad», que ha dado lugar al desarrollo de muchas otras actividades sobre temáticas involucradas (justicia penal juvenil, violencia de género, violencia familiar, inclusión para personas con capacidades diferentes, etc.). Es que el Poder Judicial es un protagonista principal como destinatarios de las mismas y si bien estamos trabajando activamente es mucho lo que resta por hacer respecto a estas problemáticas lesivas de derechos fundamentales.

También en el cumplimiento de las expectativas que la sociedad tiene del Poder Judicial, esta Corte se ha avocado a impulsar un proceso de incorporación de la perspectiva de género en la prestación del servicio de justicia. En la Conferencia Regional del año 2010 organizada por la CEPAL en Brasilia, se sostuvo que la situación desigual de las mujeres constituye un caso especial entre todas las discriminaciones sociales. En efecto, a diferencia de otros casos, no constituyen una clase social, ni un grupo específico; no son una comunidad, ni una minoría social o racial, atraviesan todos los grupos y

pueblos y, en todos ellos, son una inseparable mitad. Acabar con las condiciones que han permitido su desigualdad social y política sería, después de la liberación de los esclavos, la mayor revolución emancipadora.

En ese cometido, seguiremos impulsando capacitaciones de nuestros funcionarios y empleados a través de distintos cursos y talleres y adoptando las medidas pertinentes, en el ámbito de las competencias correspondientes, procurando la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y su tutela efectiva contra todo acto de discriminación.

Ha llegado ahora el momento de la reflexión.

Como se puede ver, además de estar al día en sus decisiones jurisdiccionales, la Corte se preocupa y ocupa de gestionar el gobierno del Poder Judicial provincial.

Sin embargo, a pesar de tantos esfuerzos institucionales y personales los desafíos que se proyectan sobre la justicia crecen constantemente y la confiabilidad en el sistema judicial marca una suerte de divorcio con las expectativas sociales.

Es cierto que el ideal democrático hoy no tiene rival, pero también es cierto que existe una general crisis de legitimidad política y que la erosión de la confianza de los ciudadanos en sus dirigentes y en sus instituciones (que ha permitido a Rosanvallon caracterizar la sociedad actual como la sociedad de la desconfianza)¹, es uno de los fenómenos más estudiados por la ciencia política de los últimos años.

Esta crisis de confianza ha alcanzado a la justicia.

Vivimos en una sociedad preocupada por la justicia como institución y en donde ella es el vínculo público del que más se espera y al mismo tiempo –tal vez por idéntica razón– del que más se desconfía. Como si fuera poco, la cuestión del sistema judicial se ha convertido en una de las cuestiones centrales de la política argentina en la actualidad.

La expansión legislativa, la innegable ampliación de ciudadanía ocurrida en los últimos años, el desarrollo superlativo de una cultura de derechos que excede las leyes y las permanentes demandas sociales golpean las puertas de los tribunales e interpelan al poder judicial como servicio y como poder.

Para colmo, los jueces han ampliado notablemente su campo de actuación; de un lado, cada vez más opinan sobre los más diversos temas e intervienen sobre decisiones de la economía, en materia de tarifas, políticas sociales, ambientales, etc.; de otro, puede verificarse una creciente judicialización de los procesos políticos que ponen en una zona dudosa los límites de la división de poderes e incluso muchos jueces han llegado a asumir un papel casi inédito en el uso, diría que muy lejos del postulado de prudencia que la Corte Nacional y las provinciales suelen invocar, en el uso de esa herramienta política que es el control difuso de constitucionalidad que le da a la judicatura el enorme poder de desbaratar de un plumazo cualquier mayoría parlamentaria. Y aún cuando afortunadamente –por eso también lo destaco– no sea el caso de nuestra provincia, cuidado porque cuando el poder judicial pasa a ocupar la centralidad de lo público, cuando es más conocido el nombre de un juez que el de un ministro del ejecutivo, puede llegar a convertirse en un campo de lucha política partidaria y de este modo exponerse a que la política quiera colonizar al judicial distorsionando y pervirtiendo su verdadera función y su independencia.

Me permito aquí una digresión. La cre-

ciente participación del Poder Judicial en toda la vida en sociedad, me lleva necesariamente a una reflexión; es que esa ampliación del protagonismo judicial motivado en la permanente asignación de tareas que antes eran propios de otros poderes no puede analizarse al margen de un contexto mundial (al que no escapa nuestro país) caracterizado por una fuerte concentración y polarización de la riqueza, donde dos tercios de la población del planeta carece de lo necesario para vivir con dignidad, mientras el tercio restante consume mucho más de lo necesario al tiempo que constantemente se le inventan nuevas necesidades suntuarias. El Papa Francisco ha dicho «la inequidad provoca la reacción violenta de los excluidos del sistema. Los mecanismos de la economía actual promueven una exacerbación del consumo pero resulta que el consumismo desenfrenado, unido a la inequidad, es doblemente dañoso. Así la inequidad tarde o temprano genera violencia».

En ese contexto pecaría de ingenuidad quién pretenda encontrar en el Poder judicial la respuesta a los más diversos problemas que aquejan a la sociedad contemporánea.

Por ello, sin ánimo de deslindar responsabilidades; por el contrario, para

asumirlas cabalmente, los ciudadanos, los abogados y especialmente los jueces debemos tener conciencia que ni el derecho, ni el judicial podrán cambiar el marco de poder regional y mundial. La conciencia de esta limitación es una condición básica de la eficacia de un derecho maduro que haya superado su omnipotencia adolescente y esto vale para nuestra actividad; los jueces que carezcan de una clara dimensión de su poder, no sólo les será imposible su óptimo ejercicio, sino que, de antemano, estarán condenados al fracaso porque se verán privados de cualquier programación racional de su ejercicio.

Y es en este contexto de un cada vez mayor protagonismo de la justicia en la vida colectiva que se ha abierto un debate pendiente que reinstala la discusión no sólo en orden a un poder carente de legitimidad política directa sino fundamentalmente en relación a las propias estructuras organizativas, a los niveles de responsabilidad institucional y a los mecanismos de control, transparencia y publicidad de los actos que el poder produce. Es llamativo que la política no haya reparado en la importancia y la influencia que la dimensión política del judicial (a la que tan escasa atención le ha prestado la teoría constitucional y la ciencia política) y la dimensión político organizacional

burocrática tienen –incluso– en la reconstrucción del sentido de las normas y el modo de intervenir los conflictos.

El poder judicial de Santa Fe está en condiciones de asumir y promover este debate y en ese camino convocar a los poderes públicos, los colegios profesionales, las universidades y organizaciones de la sociedad civil.

Debemos plantear el debate no sólo porque estamos habilitados ética y funcionalmente sino porque tenemos la obligación de ser autocríticos, reflexivos, mirarnos hacia adentro, evitar el recurso burocrático según el cual los únicos problemas que existen son los que nosotros vemos. Más allá de las dilaciones introducidas por la partes, resulta inaceptable que un proceso dure 5, 9 o 15 años. Es que con el tiempo y como ocurre en otras profesiones y especialmente en organizaciones relativamente cerradas corremos el riesgo de terminar naturalizando prácticas, rutinas o situaciones que para cualquier persona –desde cualquier lugar– resultarían inaceptables. Siempre digo que todos los días al levantarnos debemos pellizcarnos para no perder sensibilidad frente a los problemas; si queremos acercar la justicia a la gente (y más allá de las dificultades que ello conlleva en el contex-

to actual) debemos tratar siempre de evitar el riesgo –como ha dicho el papa Francisco al plantear la necesidad de abrir las puertas de la iglesia a los más necesitados–, de contaminarnos con el aire de nuestra propia atmósfera. Las personas que entran a este edificio tienen problemas y no por obvio –de inicio– necesitan respeto, consideración, buen trato y una respuesta en tiempo razonable.

Siempre digo que el entrenamiento de jueces, funcionarios y abogados demanda de dos grandes dimensiones; de un lado, nos exige profundizar la actividad de análisis jurídico; los abogados cualquier fuera nuestro rol somos técnicos en el manejo de normas jurídicas y cuanto más conocimiento tenga un juez o un abogado de los principios constitucionales, de la estructura general del orden jurídico y de los principios y reglas propios de cada especialidad en mejores condiciones estará para construir un caso jurídico, que es una situación vital que tiene sentido para el derecho porque puede ser resuelta por él: es de suponer que en ese cometido estemos advertidos sobre la genealogía conceptual y la funcionalidad de las categorías jurídicas y atentos a la trampa que muchas veces nos lleva a enamorarnos de la vinculación lógica de los conceptos jurídicos.

Porque el derecho y la actividad de la magistratura como la del abogado, directamente vinculada al ámbito de la conflictividad humana, no es ni será nunca una actividad neutra y mucho menos inocente. Y precisamente por ello, la otra gran dimensión consiste en desarrollar una especial sensibilidad que nos permita reconocer las afectaciones a la dignidad humana y la violación a los derechos ciudadanos. Para que no nos pase lo de aquél famoso guillotinator que todas las mañanas limpiaba la cuchilla para no ensuciar a la víctima.

Los sistemas de justicia necesitan una profunda transformación y avanzar en el debate sobre esa transformación supone elaborar y aceptar un diagnóstico crítico sobre el estado y los resultados de la justicia, reconocer que tenemos problemas estructurales y de funcionamiento derivados de múltiples factores pero preponderantemente de un modelo de organización judicial que nos viene del siglo XVII y ha sido conceptualizado en el siglo XIX, que ha formateado una matriz relativamente cerrada y una estructura feudal de juzgado, que se proyecta en ciertas tradiciones, prácticas y rutinas añejas y en una cultura que termina privilegiando el trámite –cuya fuente es el expediente escrito– y

la observancia obsesiva de los reglamentos antes que la razonabilidad de las soluciones o el cumplimiento de los objetivos de la organización judicial, donde se consolida cada vez más un abuso cautelar del proceso y se absolutiza al procedimiento como un fin en sí mismo.

Frente a esta cuestión estructural y no coyuntural ni individual, debemos recuperar y trabajar en una agenda democrática para la justicia que nos permita asumir la necesidad de superar la desconexión entre una organización y sus prácticas jurídicas y las reales demandas sociales.

En esa perspectiva la reforma al sistema de justicia penal se erige en un punto de referencia obligado para pensar en la necesaria la transformación del sistema de justicia civil, laboral, contencioso administrativo, de menores y de faltas.

Este desafío que planteo para reformular todo el sistema de justicia no supone sólo una cuestión cuantitativa sino fundamentalmente cualitativa. Es cierto que siempre será necesaria una inversión presupuestaria suficiente para garantizar los cambios pero la justificación de la misma debe ir acompañada de una profunda transforma-

ción en el modo de gerenciar y administrar el sistema y, obviamente, en el modo de litigar y ejercer la jurisdicción. Ello supone repensar las estructuras judiciales y también asumir la necesidad de un cambio cultural.

Necesitamos pensar una justicia provincial para el Siglo XXI, nuestra provincia tiene fortaleza institucional y diálogo interpoderes, los santafecinos vivimos una experiencia positiva que fue el plan estratégico para la reforma de la justicia del año 2006, que fuera implementado y ejecutado sucesivamente por gobiernos de distinto signo político partidario; hoy a 11 años con logros alcanzados y otros pendientes, los santafecinos debemos reeditar un amplio debate sobre la justicia como poder y como organización. Y en el marco de ese debate se torna imprescindible definir, como lo he sostenido, una agenda democrática.

En ese camino, será necesario reparar que la definición y los fundamentos de esta agenda no son un problema de técnica jurídica, mucho menos un problema procesal. Es un problema esencialmente político, un problema ideológico. Una nueva concepción de ejercicio del poder hacia afuera y hacia adentro.

Esta es la propuesta y a ella los convocamos.

Quiero finalmente agradecer a todos aquellos que desde sus distintos lugares de trabajo, desde las funciones de maestranza, empleados administrativos, funcionarios, fiscales, defensores, jueces y camaristas, renuevan día a día su presencia y compromiso con el poder judicial de Santa Fe para optimizar la prestación del servicio a la sociedad; al Ministro de Justicia de la provincia Dr. Ricardo Silberstein, por su predisposición al diálogo y su permanente preocupación por los temas y problemas de la justicia, a los colegios de magistrados siempre atentos y prudentes para aportar ideas y esclarecer a la opinión pública sobre la actividad de nuestros jueces, y a los colegios de abogados a quienes hemos invitado a un diálogo abierto y propositivo y que con sus aportes y críticas nos permiten una visión más completa de la problemática diaria de nuestros tribunales.

Haciendo propia la invocación de nuestros constituyentes declaro formalmente inaugurado el presente año judicial. ■

¹ ROSANVALLON, PIERRE. «La contrademocracia», pág. 23, Ed. Manantial, Bs. As. 2007.



DRA. MARCELA DE LUCA

Defensora General de Cámaras, Distrito Judicial N° 2, Rosario.

Noticias & Momentos del Colegio

El Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe con la finalidad de fortalecer y proteger plenamente los derechos de sus asociados ha desarrollado diferentes encuentros de toda índole, que van desde lo académico hasta lo social y cultural.

En este rol proactivo ha interactuado con los sectores que tienen como tema central mejorar la Justicia y la función de los operadores que la desempeñan, para optimizar los objetivos de fortalecimiento del Estado de derecho, garantizar los derechos humanos y la independencia del Poder Judicial. Esta tarea, aunque ardua, es la que inspira las múltiples actividades que desarrolla el Colegio de Magistrados año tras año y con la genuina participación de todos sus asociados.

Asociativas

El Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, se ha expedido en diversos comunicados sobre cuestiones que preocupan de forma permanente a la institución. Por un lado, el funcionamiento del Consejo de la Magistratura a partir de la modificación introducida por el decreto 854/2016. Entiende que constituye una necesidad imperante el hecho de que el Colegio participe en la integración del Consejo de la Magistratura de forma estable e institucionalizada a los fines de poder cumplir con los mandatos constitucionales respecto de los mecanismos de concurso y selección de Magistrados y Funcionarios –derechos y garantías que son los pilares de protección en el estatuto de nuestra institución–.

Asimismo, por otro lado, se manifestó la preocupación del Colegio en la reiteración de ataques infundados y dirigidos contra los integrantes del Poder Judicial provenientes de los Ministros de Seguridad y de Justicia del Poder Ejecutivo Provincial.

Asamblea Anual Ordinaria

El día 28 de Abril del 2017 los miembros del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial se reunieron en la sede de la institución a los fines de elegir y proclamar a las autoridades que se desempeñarán en el período 2017-2019. Asimismo, es dable destacar, que en dicho acto triunfó la lista «Pluralidad y Participación», integrada por el Dr. Ariel Ariza y el Dr. Gustavo Salvador, Presidente y Secretario respectivamente, en representación de la Circunscripción Judicial de Rosario y por la Circunscripción Judicial de Santa Fe, el Dr. Roberto Dellamonica como Vicepresidente y el Dr. Mario Barucca como Prosecretario. ■



Académicas y Científicas

Fundación Italia

Seminario 2017 «La Argentina de hoy y la Argentina predecible»

El 18 de Mayo se dio inicio al Seminario que tuvo su correlato los días 21 y 24 de Abril y 4, 5, 11 y 18 de Mayo. La disertación de los diferentes paneles estuvo a cargo de personalidades como el Dr. Alfonso Prat Gay, Lic. Sergio Berensztein, Lic. Alieto Guadagni, Dr. Juan José Llanch y el Lic. Julio Bárbaro. ■

Desde el Colegio creemos que el permanente estudio del Derecho y la revisión de los conceptos instaurados merecen un cotejo con la realidad en que vivimos. Se torna indispensable, el ejercicio mental de debatir, profundizar, estudiar, consensuar criterios, opinar, replicar y volver a analizar siendo esta la mejor manera de lograr que nuestra función no quede estática en el tiempo.

En aras de lograr ese objetivo, en el colegio siempre hemos fomentado y organizado jornadas de actualización y estudio para nutrir el desempeño de los jueces, secretarios, fiscales y defensores en los diferentes congresos, reuniones y debates, ciclos de conferencias y las muy trascendentes actividades internas de los Institutos que forman parte de este Colegio. ■

Del Secretariado

3 y 4 de Noviembre de 2016

X Congreso Nacional del Secretariado Judicial y del Ministerio Público de Santa Fe. ■

5 de Abril del 2017

Charla sobre Jurisprudencia destacada de la Corte en miras a los próximos concursos a cargo de los Relatores de la Corte: Dr. Fabián Trovatto y Dra. Mariana García. ■

10 de Mayo de 2017

Charla sobre Cuestiones Fiscales en la Función Judicial. Ley 13,615. Alcances y efectos. A cargo de las representantes del API Rosario, CPN Daniela María de Luján Bosco y Mariela Labaryrú. ■

De Relatores

31 de Octubre de 2016

Jornada sobre Argumentación y Hechos a cargo de la Dra. Andrea Meroi. ■



De Derecho Privado

19 de Agosto de 2016

Seminario de Posgrado sobre la constitucionalización del derecho privado a cargo de las Dras. Krasnow y Frustagli. ■



23 de Mayo de 2017

Charla & Conferencia sobre los Nuevos principios procesales y la posibilidad de la flexibilización de los clásicos. ■

25 de Abril de 2017

Charla & Conferencia sobre la Unidad Jus y el Régimen del CCyC ¿Deuda de Valor o de Dinero? A cargo de la Dra. Susana Gueiler. ■

De Derecho Laboral

Encuentro de Jueces y Juezas del Trabajo de la Provincia de Santa Fe. ■



Conferencia Nacional de Jueces en La Plata

27 y 28 de Octubre de 2016

En el encuentro, magistrados de todo el país, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como de los Tribunales Superiores Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de todos los fueros e instancias, se reunieron para consensuar políticas de Estado y debatir el rol del Poder Judicial en la sociedad.

En este contexto se abordaron temas como la Independencia del Poder Judicial, Políticas de Estado del Poder Judicial para la protección de los más vulnerables, Narcotráfico, Impacto del Código Civil y Comercial de la Nación, Federalismo y Poder Judicial, Juicios por delitos de Lesa Humanidad y Corrupción e impunidad. ■

«Derechos del Consumidor»

20 de Octubre de 2016

El Instituto de Justicia Comunitaria de nuestro Colegio, realizó una charla para abarcar la temática de los derechos del consumidor, con la presencia del Dr. Marcelo Quaglia – Juez de Distrito en lo Civil y Comercial de la 14° Nominación. ■

1° Jornada sobre Protección y Derechos del Animal. Políticas Públicas y Medio Ambiente

2 de Septiembre de 2016

Se realizaron paneles como «La defensa de Especies cautivas en Tribunales. Rol de los abogados» a cargo del Dr. Pablo Buompadre. «Análisis jurídico penal de la Ley Nacional de Protección a los animales», a cargo de los Drs. María Celeste Rinaldoni y el Dr. Pedro Eugenio Despouy Santoro. Y «Funcionamiento de la oficina de maltrato animal de Unidad Fiscal Rosari» a cargo de los Dres. Jorge C. Baclini y Marina Pieretti. ■

Realización del Curso de Capacitación para ingresantes al Poder Judicial Información sobre actualizaciones Normativas y Jurisprudenciales

24 de octubre 2016

Nuevo espacio que comenzó a funcionar a partir del 27 de Septiembre del 2015 y que en el último año ha tratado temas como los fallos de la CSJN «Muiña», «M.M.H. s/art. 152 Ter Cód. Civ.» –el cual flexibilizó el principio de inmediatez -, «Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe de Sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D' Amito vs. Argentina» y el fallo de la csjpsf «Cantero». Asimismo, se ha informado sobre la sanción de las leyes 27.265 y 27.266 modificatorias de la Ley de Defensa del Consumidor. ■

Encuentro de Juezas y Jueces de Trabajo

30 de Junio de 2017

Encuentro de Jueces y Juezas del Trabajo de la Provincia de Santa Fe, donde participaron gran cantidad de Magistrados y Funcionarios de toda la Provincia. Se tocaron temas como el análisis-crítico constitucional y convencional a la reforma de la LRT, estado actual de la Justicia del Trabajo en Santa Fe y el proyecto de reforma del Procedimiento Laboral. ■



Actividades del Colegio en coordinación con la Facultad de Derecho U.N.R.

En el marco de la interacción con los diversos organismos del Estado, el Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe ha colaborado en el preparativo y desarrollo de diferentes actividades –fortaleciendo así sus lazos– con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

V Encuentro Nacional de Ateneos de Derecho Procesal en la Ciudad de Santa Fe

Se realizó el 14 de Octubre del 2016 y allí se abordaron temáticas relativas a «La prueba en el proceso civil».

«Un abordaje interdisciplinario de los problemas de la filiación en el hoy»

Realizado en desde el mes de Junio hasta Noviembre del 2016 con el fin de lograr tener un panorama amplio y acabado sobre la filiación a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial.

TALLER

«El defensor y su rol en el Código Civil y Comercial»

Realizado los días 8 y 15 de Junio del 2017 en la Sede del Colegio, bajo la coordinación de la Dra. Marcela De Luca. El mismo, contó con una amplia concurrencia de nuestros asociados, lo que generó un ámbito de intercambio de opiniones e interacción respecto a la función de los Defensores, sus prácticas cotidianas y sus criterios de actuación, acorde con la nueva normativa. ■





Encuentro de AMJA

En fecha 9 de agosto de 2017 se realizó la reunión de AMJA en la sede del Colegio de Magistrados –Sede Rosario– que conto con una nutrida concurrencia de las socias de toda la provincia de Santa Fe, en aras de la preparacion de la Reunión Anual de Juezas de fin de año y la XIV Bienal 2018 donde participarán juezas de todo el mundo. Se trató diversos temas de interés vinculados a la cuestión de género y se produjo un enriquecedor intercambio entre todas las asistentes. ■



SOCIALES, RECREATIVAS & FESTIVAS

Ciclo: «Descubriendo y disfrutando los mejores vinos de la Argentina»

Se desarrolló el 26 de Abril del 2016 en el Restó Warhol, donde en dicha oportunidad nuestros Asociados y Asociadas pudieron acceder a una cena en la que tomó protagonismo la bodega Casa Araujo, con sus respectivas selecciones de variedades. ■

Cena Anual de Camaradería

El 16 de Diciembre del 2016, en el Salón Punta Barranca, el Consejo Directivo del Colegio, junto a sus autoridades, invitados especiales y una vasta asistencia de sus asociados compartieron la tradicional Cena Anual de Camaradería. ■

Jurisperña a cargo de la subcomisión de cultura

Momento de encuentro entre los trabajadores judiciales, para disfrutar de las destrezas y habilidades en el campo de la música, canto, teatro, poesía y la danza. Realizada el día 19 de Agosto de 2016. ■

Día del periodista

«El 7 de Junio en pos de celebrar el día del periodista, el Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Santa Fe, llevó a cabo un agasajo donde participaron nuestros asociados y los profesionales más destacados de los medios de comunicación locales. ■



Presentación del libro

«Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y Funcionarios. La situación de las Provincias» – Autor Dr. Alejandro Andrada. Realizado el día 30 de Mayo de 2016 en la sede del colegio. ■



Ciclo «Rosario y su zona. Las colectividades. Sus culturas. Nuestras culturas»

8 de Agosto de 2016

Proyección de la película «Competencia Desleal». ■

31 de Octubre de 2016

Proyección de La lengua de las mariposas». ■

Proyección y debate «en otro país»

Muestra fotográfica realizada en el Centro de Expresiones Contemporáneas. ■

¿Sabías que nuestro Colegio tiene una Biblioteca para el esparcimiento?

Se dio inicio a la campaña para la permanente donación de libros a la biblioteca del Colegio a los fines de contar con un espacio recreativo distinto que se transforme en un punto de encuentro. ■

Homenaje a Asociados y Funcionarios que cumplen 25 años de servicio en el Poder Judicial

Se llevó a cabo un agasajo a los asociados que durante el transcurso del presente año han cumplido las Bodas de Plata en el Poder Judicial, y a quienes han accedido a la Jubilación. ■

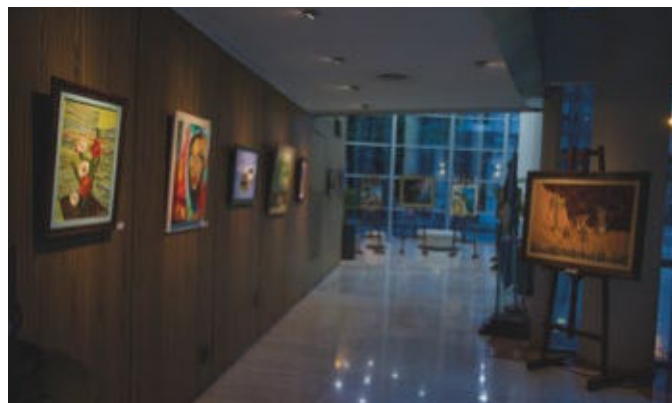
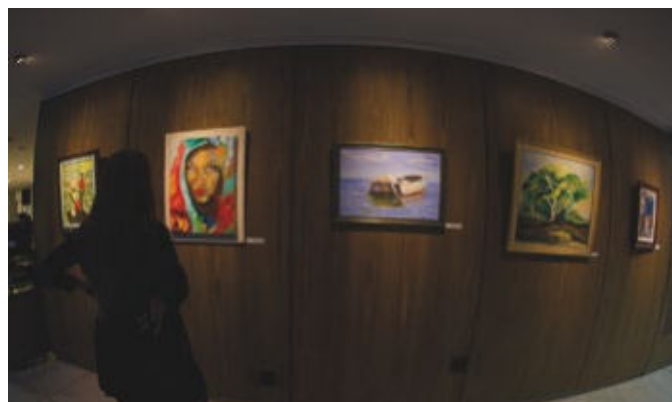
ESPACIO CULTURAL

Talleres de pintura

Realización de actividades plásticas al óleo y acrílico a cargo de Ana María Fiore y acuarela a cargo de Jorge Molina. ■

Muestra colectiva de pintura

Con el auspicio de la compañía de seguros «San Cristóbal» y una vasta asistencia de nuestros asociados, el día 30 de Marzo a las 19 horas se le dio inicio a la muestra colectiva de pintura, donde los socios pudieron exponer las obras realizadas a lo largo del taller de pintura. ■





ESPACIO SOLIDARIO

Sorteo TV

Con el objetivo de recaudar fondos que fueron donados a Caritas, se realizó el sorteo del televisor *Smart Tv* a beneficio de nuestros asociados que participaron a través de un Bono Contribución. ■



Donación de alimentos no perecederos a barrios carenciados de la ciudad y para los inundados de Melincué

De manera generosa el Colegio participó en la campaña de apoyo a los inundados de Melincué, gracias a «Rosario Solidaria», así como también con alimentos no perecederos para los barrios carenciados de la ciudad. ■

Donación por el Día del Niño

La Subcomisión de Ayuda Solidaria decidió entregar gran cantidad de juguetes donados a Radio Mitre Rosario, quienes se encargaron de distribuir a los niños más carenciados.

A los mismos fines, el Colegio ha decidido adherirse, auspiciando y difundiendo la actividad «COLYMPYAROS», Torneo deportivo con finalidad recreativa y de confraternidad. ■

Navidad Solidaria

Con motivo de dicha celebración, la subcomisión de Ayuda Solidaria ha realizado la actividad de entrega de las cajas solidarias a los fines de poder colaborar con las familias en situación de vulnerabilidad de los barrios de Rosario. ■



FAM Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial

Reuniones en Córdoba y San Nicolás

Como todos los años se llevaron a cabo las jornadas de trabajo de la FAM. En esta oportunidad, fueron sede de los encuentros las ciudades de Córdoba y San Nicolás, donde se dio lugar a un auténtico intercambio de experiencias con la visión federalista, que caracteriza a nuestra labor.

Además, en la edición de la Feria del Libro, que se realizó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 27 de abril al 15 de mayo del año 2017, la FAM participó de forma activa con la exposición de libros y publicaciones de nuestros asociados en el stand del Consejo de la Magistratura de la ciudad de Buenos Aires. ■





Noticias de Venado Tuerto

Elección del Presidente del Consejo Regional de Venado Tuerto

El 31 de mayo de 2017 con la participación de las autoridades electas de la Comisión Directiva del Colegio de Magistrados se realizó la asamblea a fin de la elección del Presidente del Consejo Regional Venado Tuerto, en la cual –votación mediante de los asociados presentes– resultó electo el Dr. Sergio Raúl Fenice –Secretario de Cámara Penal y Funcionario de Oficina de Gestión Judicial Tercera Circunscripción Judicial– lo cual demuestra la vocación y actitud democrática con la que siempre se condujo este Colegio. El flamante Presidente electo hizo propios los objetivos trazados por la Comisión Directiva, comprometiéndose a no escatimar esfuerzos para acompañar la concreción de los mismos. Así también se comprometió a mantener incólume los beneficios que brinda el Consejo Regional a sus asociados y a potenciar todas aquellas inquietudes y propuestas que plasmen los mismos. ■



Actividades

El 23 y 24 de junio de 2017 el Consejo Regional patrocinó conjuntamente con el Ministerio Público de la Acusación, el Servicio Público Provincial de Defensa Penal y el Instituto de Derecho Procesal Penal del Colegio de Abogados las «Jornadas Preparatorias» para el Congreso Provincial de Derecho Procesal Penal a celebrarse en la ciudad de Rosario el día 10 y 11 de agosto de 2017. ■



El Dr. Sergio Fenice (izquierda), con el Dr. Ariel Ariza y la Dra. Celeste Rosso.





DR. MARIO BARUCCA

Vocal de Primera Instancia de la Cámara de Apelaciones
de Circuito de la ciudad de Santa Fe

Noticias Santa Fe

Como es costumbre, un nuevo número de nuestra revista nos convoca para contar a todos nuestros afiliados y amigos, las actividades que desarrolló el Colegio desde Mayo de 2016 a Julio 2017.

Adquirió enorme preponderancia la defensa gremial de nuestra labor a partir de los constantes ataques que la Magistratura y Función judicial sufrieron a lo largo de este año, lo que no ha impedido a todos nuestros afiliados y al Poder Judicial en general, redoblar los esfuerzos para conseguir los objetivos que la Constitución nos impone.

He aquí un resumen de todo lo hecho.

Noticias de Santa Fe

Actividades gremiales Defensa de la Magistratura y la Función Judicial

Fue una constante en este último año los ataques que recibió la Magistratura y la Función judicial por parte de diversos actores de la sociedad, ya sea Poder Ejecutivo, Legislativo, colegios profesionales y hasta de la misma Universidad, por diversas causas, lo que motivó que nuestro Colegio emprendiera una defensa acérrima de nuestra función.

Respuesta a los ataques sufridos

En diversas oportunidades el Colegio tuvo que salir a defender a nuestros afiliados de diferentes ataques de los que fueron víctimas por parte de diversos actores y por distintas causas.

Así fue como en oportunidad de manifestaciones periodísticas del Colegio de Abogados de Santa Fe y del Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL, nuestro Colegio se expresó mediante sendos comunicados donde manifestó su preocupación por las sucesivas manifestaciones públicas provenientes de integrantes de otros poderes del Estado, como así también de informaciones volcadas a través de la prensa, centradas principalmente en aspectos relacionados con la situación salarial de los estamentos que componen el Poder Judicial de la provincia, como asimismo opiniones referidas a la situación del sector frente al Impuesto a las Ganancias, y también la vinculación de nuestro sector con el déficit de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia. En esa oportunidad se comunicó la normativa que rige el régimen salarial de nuestro sector, que ha sido materia de ejemplo en la FAM, resaltando que estábamos ante una maniobra que evidencia una estrategia coordinada; distintas voces que se alzaron planteando la necesidad de que los estamentos del Poder Judicial tributen el Impuesto a las Ganancias. «Sectores que ayerregonaban que «el salario no es ganancia» y la necesidad de eliminación de este impuesto, hoy parecen haber dejado de lado esas banderas embarcados en una cruzada contra el Poder Judicial, en otro esfuerzo por tratar de igualar para abajo». Allí se apuntó al Colegio de Abogados de Santa Fe, quien emitió un documento sobre la necesidad de que los jueces, funcionarios y empleados judiciales paguen el Impuesto a las Ganancias, posicionándose de tal

forma en un tema que carece de implicancia concreta sobre el ejercicio profesional de sus representados, generando en forma innecesaria una situación de malestar entre los abogados y los magistrados, funcionarios y empleados judiciales; en un evidente error de conducción de sus directivos que pone en riesgo el equilibrio y la armonía que debe existir entre los actores judiciales.

En la misma sintonía se criticaron las opiniones de las autoridades de la Facultad de Derecho de la UNL, cuando tal casa de estudios no tiene ninguna injerencia en lo que respecta al quehacer judicial.

«Pero por lo demás, y sin dejar de soslayar la utilización del Poder Judicial con fines estrictamente políticos y de distracción de los verdaderos problemas que aquejan a los ciudadanos, lamentamos profundamente que desde estas instituciones se esté intentando poner a la sociedad en contra de los magistrados y funcionarios, en un preocupante escenario en el que incluso, se arrojan cifras salariales alejadas del común denominador de este sector, y en un peligroso antecedente desde el punto de vista de la seguridad de los trabajadores. Finalmente, deben nuestros asociados tener en claro que si lo que se ataca es la remuneración de los integrantes del Poder Judicial, el objetivo perseguido es el menoscabo de la independencia de este Poder», manifestaba nuestra comunicación y que no deja de ser uno de los objetivos de nuestro Colegio. «Un juez erosionado desde distintas órbitas, puede convertirse en un juez maleable, sujeto a las apetencias de sectores corporativos, y claro está, de sus intereses puramente económicos, alejados de las necesidades de los ciudadanos». ■

Repudio a las Expresiones Ministeriales

Del mismo modo, El Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe hizo saber su honda preocupación frente a la reiteración de ataques infundados dirigidos contra integrantes del Poder Judicial provenientes de los Ministros de Seguridad y de Justicia del Poder Ejecutivo Provincial, y que se viera reflejado en las declaraciones que recientemente han vertido en los medios de comunicación en cuanto pretenden endilgar responsabilidades directas a los Magistrados Judiciales sobre episodios de violencia e inseguridad ocurridos en estos días, distorsionando datos sobre los procesos judiciales a los que aluden.

En la oportunidad, el Colegio expresó su solidaridad con las Magistradas en cuestión, y señaló que el recurso de brindar información parcial y equivocada en el espacio público sobre los procesos judiciales, como también la difusión de acusaciones carentes de fundamento técnico no hacen más que generar una grave afectación a la credibilidad de las instituciones democráticas y, principalmente, a la independencia del Poder Judicial, pilares fundamentales para el sostenimiento del sistema democrático y republicano de gobierno. ■

Declaraciones Presidenciales

Por último y a raíz de las declaraciones del Sr. Presidente de la Nación en relación al Fuero Laboral, el Colegio en pleno, se manifestó expresando «su honda preocupación por las reiteradas descalificaciones formuladas desde el Poder Ejecutivo Nacional hacia jueces y juezas pertenecientes al fuero laboral. Resulta necesario resaltar la tarea cotidiana y honesta de quienes ejercen la magistratura en dicho fuero, con imparcialidad e independencia, y con apego a las normas de carácter protectorio respecto de los derechos del trabajador. En dicho marco, este Colegio entiende necesario reclamar el correspondiente respeto hacia la magistratura laboral, observando estrictamente la independencia que debe resguardar el ejercicio de toda función jurisdiccional en un sistema republicano», comunicado que fuera firmado por el Presidente y Vicepresidente de nuestra Institución, Dres. Ariza y Dellamónica respectivamente. ■

Caja de Jubilaciones

A raíz de reuniones informales realizadas en la ciudad de Rosario entre el Colegio y Autoridades de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la provincia. Fuimos invitados el 9 de agosto a una reunión –sin temario– con la Directora de la Caja de Jubilaciones y el Presidente de la Caja del Seguro Mutual. A la misma concurrieron los Dres. Palacios, Dellamónica, Ruiz y Barucca y por la zona Sur el Dr. Pastorino.

La reunión se desarrolló cordialmente y las autoridades nos trasladaron los problemas vinculados con el déficit de la Caja, como así también la voluntad de diálogo con los distintos sectores aportantes a los fines de superarlo. La oportunidad sirvió para fijar nuestras posiciones, haciéndole saber que el tema debían llevar a la Corte Suprema de Justicia. ■

Consejo de la Magistratura

Reunión del Colegio de Magistrados con los Fiscales de Rafaela

Autoridades del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial y asociados de la institución que pertenecen a la Fiscalía (MPA) mantuvieron una reunión en Rafaela. El encuentro se realizó el día 24 de mayo, en la sede de la Fiscalía Regional N° 5 sita en calle Necochea 443 de esa ciudad. Estuvieron presentes el Presidente del Colegio, Dr. Alfredo Palacios, el Secretario Dr. Mario Ruiz y fiscales y funcionarios colegiados. La charla sirvió para estrechar lazos y tratar temas de interés de los colegiados rafaelinos Guillermo Loyola, Carlos Arietti, Diego Vigo, Martín Castellano, Mirna Segré, Gustavo Bumaguín, Ángela Capitanio y Mario Miretti. El Presidente del Colegio expresó el respaldo institucional para el cumplimiento de la labor de los fiscales y funcionarios pertenecientes a la Fiscalía Regional y la Unidad Fiscal Rafaela, remarcando la importancia de defender la independencia del órgano judicial. ■



En esta nueva etapa inaugurada del Consejo de la Magistratura bajo el amparo del Decreto N° 854/2016, El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos realizó el primer sorteo de los integrantes del cuerpo evaluador que seleccionó a los postulantes para cubrir las vacantes de jueces de Primera Instancia de los circuitos N° 31 de Sunchales, N° 5 de Rafaela y N° 16 de Ceres; además del cargo de Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Ceres, todos correspondientes a la Circunscripción Judicial N° 5. La actividad se completó el día 29 de Junio de 2016, en la sede de la dirección provincial del Consejo de la Magistratura y Jueces Comunes (Amenábar 2689) de la ciudad de Santa Fe. El sorteo fue realizado con la presencia de Alejandro Menicocci, como Presidente del Consejo, junto a la de la directora provincial del Consejo de la Magistratura, María Cecilia Bruno; y el presidente y el tesorero del Colegio de Magistrados y funcionarios del Poder Judicial, Alfredo Palacios y Roberto Dellamónica, respectivamente. ■

Noticias del mundo académico

Fiel a su compromiso de propender a una mejor y mayor capacitación de nuestros afiliados, el colegio emprendió una serie de actividades.

Criterios en materia Sucesoria

Replicando lo hecho en la ciudad de Rosario, nuestra Delegación, conjuntamente con la Asociación Tribunales, el Centro de Capacitación Judicial, el Colegio de Abogados de Santa Fe y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral participó en la organización del curso de actualización «Criterios en Juicios de Jurisdicción Voluntaria en Materia Sucesoria». Que se realizó entre los días 17 de Agosto al 28 de Setiembre en la Facultad de Derecho. En la oportunidad se trataron diversos temas que apuntan a brindar un mejor servicio de justicia. ■

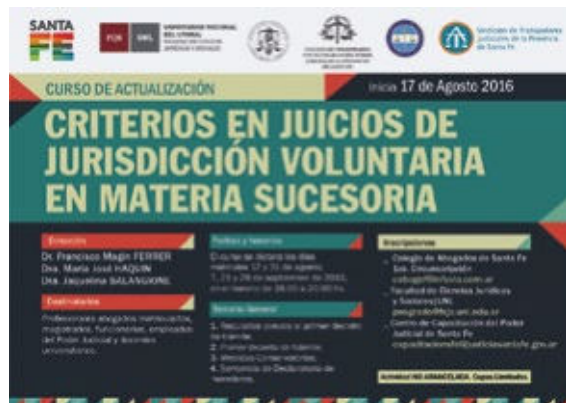
Debate sobre Faltas Provinciales

Es una constante preocupación de los afiliados Jueces de Circuito con competencia en materia en lo Penal de Faltas, y el Juzgado en lo Penal de Faltas de Santa Fe, la temática de la aplicación del pertinente Código lo que ha llevado a nuestro Colegio a realizar jornadas de estudio y de debate sobre esta materia.

Así fue que el Jueves 15 de setiembre en nuestra sede, se trató el tema: «Consecuencias funcionales y procesales de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la provincia en autos: «PIGHIN, Francisco Alberto –Infracción art. 61, 94 ley 10703 – C. de Faltas- Expte. N° 1225/16) s/ Conflicto de atribuciones». Encuentro que tuvo su continuidad el 1 de diciembre en el mismo lugar, luego del dictado del fallo «Riquelme» y a la luz de la Instrucción General N° 8 del Fiscal General, reiterando su precedente N° 7. ■

Jornadas de Derecho Privado

Nos hicimos presente en las «Jornadas Homenaje a los 25 años de Revista de Derecho Privado y Comunitario», organizadas por Rubinzal Culzoni, FCJS UNL, CEDYCS, Consejo de Redacción (Revista de Derecho Privado y Comunitario), Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Pcia. de Santa Fe, Colegio de Abogados de la Pcia. de Santa Fe y ucsf, que se desarrollaron en el Paraninfo de la Universidad Nacional del Litoral. En la apertura pronunció unas palabras de bienvenida el Vicepresidente Dr. Roberto Dellamónica y a la tarde en el acto central conjuntamente con el Presidente Dr. Ariel Ariza, se entregó al titular de la Editorial, un presente reconociendo el aporte que Isaac Rubinzal ha hecho a la cultura jurídica de la provincia y del país. ■



Firma Convenio FAM - UNL

El 17 de abril de 2017 se firmó entre el Presidente de la Federación Argentina de la Magistratura y la Universidad Nacional del Litoral, un convenio académico que unirá a ambas entidades. De esa manera, se logró que todos los asociados a FAM, puedan acceder a importantes descuentos para participar de la propuesta académica que ofrece dicha casa de Altos Estudios.

En la oportunidad se hizo presente nuestro Colegio a través de su Presidente y Vicepresidente, Dres. Palacios y Angelides, como así también los Dres. Dellamónica, Ruiz, Barucca y Ariza, quienes, junto a la Dra. Lopez Arango en representación del Colegio de Entre Ríos, acompañaron al Dr. Velez en la firma de dicho convenio. ■

Capacitación para Concursos

Ante esta nueva etapa que ha comenzado en el Consejo de la Magistratura, el Colegio ha venido observando la presencia de un número importante de afiliados que pretende rendir para acceder a un cargo de Juez, conforme los procedimientos existentes.

Ante esa realidad y como una manera de contribuir a la capacitación y al progreso de los afiliados que emprenden esta tarea, el Colegio comenzó a dar charlas, exclusivas a los afiliados que se presenten a rendir a esos concursos.

En esta oportunidad y para el concurso convocado para cubrir las vacantes de Jueces de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial y de Responsabilidad Extracontractual, se convocaron a los Dres. Pagliano y Alonso quienes conversaron con los postulantes diversos temas que hacen a Amparo de Salud, aspectos comerciales y otros, previéndose la presencia a posteriori de la Feria de los Dres. Fabiano y Barberio. ■

Comisión de Jueces Comunitarios

Este año, se siguió reuniendo la Comisión de Jueces Comunitarios de las Pequeñas Causas del Colegio de Magistrados (Zona norte), dirigida por las Dras. Florencia Guerín, Mariela Silva, Andrea Jozami, Cecilia Reynoso y Elsa Gallo para tratar todas las inquietudes que en el ejercicio de su magistratura se han ido presentando.

Así también, han ido acentuando su capacitación, como lo fue el «Primer curso de capacitación sobre Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de la Provincia de Santa Fe» realizado el 30 de junio del corriente año, en la sede del Colegio de Magistrados de Santa Fe, al que fueron invitados los Jueces Comunitarios letrados y legos del interior de la provincia.

La apertura del curso estuvo a cargo del Dr. Mario Barucca y la Dra. María José Haquín, quienes agradecieron la numerosa presencia de los Magistrados que debieron recorrer varios kilómetros desde sus respectivas jurisdicciones para asistir al mismo. A su vez, reconoció el entusiasmo y esfuerzo realizados por la Comisión de Jueces Comunitarios, a quién el Colegio apoyó de sus inicios.

El tema elegido fue: CERTIFICACIONES, dictado por la Dra. María Gabriela Cantoia, Secretaria de la Oficina de Certificaciones de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, quien de una manera simple, amena y muy didáctica fue desarrollando puntualmente cómo se debe actuar ante cada caso particular conforme a derecho, señalando la altísima responsabilidad del funcionario o magistrado actuante (tal el caso de los Jueces Comunitarios) que con sus firmas están dando categoría de documento público a los acuerdos, fotocopias, contratos, etc. que les son presentados a diario para su certificación. A continuación, la disertante contestó las preguntas que se le realizaron a los fines de aunar criterios, y puso a disposición los teléfonos de la secretaría que preside para que se le efectúen las consultas que sean necesarias para despejar dudas subsistentes. ■

Secretarios

X Congreso Nacional del Secretariado Judicial del Ministerio y Público

Independientemente de las reuniones periódicas que realizó la comisión de Secretarios que trabaja en nuestro Colegio, si hay un hecho distintivo y que merece resaltarse es la organización del «X Congreso Nacional del Secretariado Judicial y del Ministerio Público» que se llevó a cabo en la ciudad de Santa Fe,

durante los días 3 y 4 de Noviembre de 2016, en el marco de la conmemoración del 50° aniversario de la creación de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial (F.A.M.). Dicho evento fue organizado por el Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, a través de la Comisión de Secretarios del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la provincia de Santa Fe, Zona Norte.

El evento contó con la participación de Secretarios, Prosecretarios, Abogados Relatores, Auxiliares Letrados y Funcionarios Judiciales y de los Ministerios Públicos, de todos los fueros e instancias, de diecisiete provincias argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El acto inaugural de dicho Congreso se celebró en el Teatro Municipal 1° de Mayo, y contó con la presencia del Presidente de la F.A.M. Dr. Víctor Vélez, del Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, Dr. Eduardo Spuler, el Ministro de Gobierno de la Provincia de Santa Fe, Dr. Pablo Farías y de los Presidentes de los Colegios y Asociaciones de Magistrados y Funcionarios de las provincias de Corrientes, La Pampa y Chubut, entre otras personalidades destacadas.

El evento fue declarado de Interés por la Cámara de Senadores y Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, por el Concejo Municipal y por el Intendente de la Ciudad de Santa Fe, Por el Superior Tribunal de

Justicia de la provincia de Chubut, por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de San Luis y por la Procuración General de la provincia de Buenos Aires.

Las dos jornadas de trabajo en comisión se desarrollaron en el Edificio de Tribunales de la ciudad de Santa Fe, y en las mismas se debatieron, en el seno de las cuatro comisiones formadas al efecto, diferentes problemáticas relacionadas a la función específica de los Secretarios y al funcionamiento de los Poderes Judiciales de las provincias argentinas. El temario de dichas Comisiones fue el siguiente: 1) Participación de los Secretarios en las estructuras asociativas; 2) La función del Secretario en los nuevos modelos de gestión judicial; 3) Condiciones laborales, situación remunerativa e impositiva de los Secretarios; y 4) El Secretario y las nuevas tecnologías aplicadas a la gestión judicial.

El día viernes por la mañana se retomó el trabajo, y se elaboraron las conclusiones de cada comisión. Luego de la lectura de las respectivas conclusiones en el plenario, se estableció como sede del próximo Congreso Nacional del Secretariado Judicial y del Ministerio Público la ciudad de Puerto Madryn, en la provincia de Chubut.

El evento finalizó con una gran cena de camaradería, y fiesta en el Salón Aires de Vida del Country Aires del Llano.

Cabe destacar también que en el marco del «X Congreso Nacional del Secretariado Judicial y del Ministerio Público» se llevó a cabo la 3a. Reunión Anual de la Comisión Nacional de Secretarios, en la sede del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la ciudad de Santa Fe.

Es importante señalar que en cumplimiento del mandato emanado del Congreso, y en especial de lo expresado como conclusiones de las Comisiones 1 y 2, la Comisión Nacional de Secretarios elevó a la Presidencia de la F.A.M. una nota en la que se informaba de lo ocurrido en el Congreso y se transmitía lo siguiente:

I - Se solicita la Reforma del Estatuto de la F.A.M. a los fines de:

1- Modificar el segundo párrafo del art. 12 del Estatuto de la FAM y/o cualquier otra norma estatutaria que limite o excluya la participación de los Funcionarios Judiciales dentro de la estructura orgánica de la FAM.

2- Establecer el reconocimiento institucional y estatutario de la Comisión Nacional de Secretarios dentro de la estructura orgánica de la FAM.

3- Inclusión de un representante de la Comisión Nacional de Secretarios con voz y voto, designado por ésta, dentro de la Junta de Gobierno de la FAM.

4- Incorporación a la estructura orgánica de la FAM, de una Secretaría de la Defensa del Secretariado Judicial y del Funcionario Letrado, a cargo de un Secretario o Funcionario Letrado, quien será designado de la forma que se determine, sugiriendo para ello, el mecanismo establecido en el Art. 12 del estatuto de la FAM, a propuesta de una terna, que surja de la Comisión Nacional de Secretarios. La finalidad fundamental del mismo será la elaboración de propuestas y acciones dirigidas al mejor desenvolvimiento de la función que cumplen los Secretarios, tendiendo a su capacitación y defensa de la carrera judicial.

Para ello, el Secretario o Funcionario Letrado designado deberá gestionar las decisiones tomadas en el seno de la Comisión Nacional de Secretarios, debiendo preverse un régimen de suplencias, con un titular y dos suplentes.

5- Se dispuso, por unanimidad también, solicitar a los Presidentes de los Colegios y/o Asociaciones provinciales, que impulsen la reforma estatutaria de la FAM en el sentido expuesto precedentemente.

II- También se aprobaron por UNANIMIDAD las siguientes posturas con respecto a la función de los Secretarios en los nuevos modelos de Gestión Judicial:

1- Que toda Oficina de Gestión Judicial o de otra modalidad del proceso, debe contemplar la figura del Secretario como fedatario.

2- Que dentro del nuevo sistema penal y de cualquier fuero, es el Secretario un instrumento insoslayable para concretar la transparencia del proceso. Asimismo, en su función técnico jurídica y como colaborador del magistrado.

3- Deviene imprescindible revalorizar y jerarquizar la función del Secretario, eximiéndolo de toda actividad administrativa; debiendo para ello incluirlos nuevamente, en aquellos sistemas que en virtud de modificación legislativa los ha eliminado; y evitar que se concrete la exclusión de la figura en los nuevos proyectos de reforma que lo impulsan.

4- Se solicitó que el tema en cuestión sea tratado por la Junta de Gobierno de la F.A.M., por haberse afectado con los nuevos sistemas procesales, claramente los derechos de sus asociados -los Secretarios Judiciales- y la carrera judicial, a los fines de unificar criterio en todo el país respecto de la permanencia de la figura y función del Secretario en los nuevos modelos de procesos judiciales, atendiendo a la urgencia del reclamo.

Dada la trascendencia de las posturas surgidas del Congreso, creemos que marcó un punto muy importante en el camino del reconocimiento de los Secretarios dentro de las estructuras asociativas, abriendo instancias muy importantes de participación hacia el futuro. ■

Actividad Social

Curso de pintura e inglés

Este año 2017 continuaron los cursos de pintura e inglés en nuestra sede. Una posibilidad más de esparcimiento y sana distracción a nuestros afiliados que el Colegio brinda ininterrumpidamente desde hace tiempo. ■

Cena Institucional

En una nueva conmemoración del Día de la Magistratura y la Función Judicial, el Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe Zona Sur, organizó, el 9 de setiembre de 2016, la CENA ANUAL INSTITUCIONAL, que se celebró en el Salón de Actos del Liceo Militar General Belgrano, la que contó con la presencia del Sr. Gobernador y Vicegobernador de la Provincia, el Ministro de Justicia y autoridades provinciales y judiciales, aparte de todos nuestros afiliados que disfrutaron de una noche de alegría y camaradería. ■



Cincuentenario de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial

El día 16 de setiembre en el Salón Federal de la CABA, se realizó «Asamblea Conmemorativa» destinada centralmente a reflexionar sobre lo que implica institucionalmente la Federación, con la presencia de todas las delegaciones provinciales que la componen. A la noche y en las instalaciones del Yatch Club de Puerto Madero asistimos a la cena del festejo. ■

Peñas

Ya es una costumbre la realización de las diferentes peñas que recurrentemente se realizan en nuestra sede, tales como las que se realizaron el 26/8; 9/9; 25/11 del 2016 23/3 y la última realizada el 23/6 de este año, donde reina la camaradería y la buena onda, permitiendo pasar un momento de sana diversión y degustar unos ricos platos. ■

Degustación de vinos

Se realizó una primera degustación, «Feria y Exposición de Malbec de Bodegas Boutique», que se realizó, el 21 de abril en nuestra sede. La oportunidad resultó propicia para poner de resalto otra faceta más dis-tendida de nuestra profesión y un pretexto importante para estrechar lazos de camaradería. ■

Campaña antigripal

Y como todo no es solamente, academia, esparcimiento y trabajo, el colegio sigue con sus campañas de vacunación antigripal. Medicina preventiva es la mejor inversión que se puede hacer en beneficio de los afiliados. ■

Día de la mujer

Como todos los años, este 9 de marzo en los jardines de la quinta que el Colegio posee en San José del Rincón, nuestra institución homenajeó a las mujeres en su día.

La gran presencia de mujeres alentó a las autoridades del Colegio a seguir trabajando por una paridad en el ejercicio de la magistratura y la función judicial. ■





myf

62



ENTREVISTA
DR. NÉSTOR SAGÜÉS

myf

63



myf

64

FOTOGRAFÍA DRA. VIVIANA CINGOLANI

ENTREVISTA / DR. NÉSTOR / SAGÜÉS

***Doctor Honoris Causa de la Universidad Nacional
de Rosario, especializado en Derecho
Constitucional y Procesal Constitucional***

myf

65

La estabilidad de los jueces provinciales, los sistemas de selección, el perfil del juez en la actualidad, la democratización de la justicia, la imagen de los jueces y el asociacionismo judicial, entre otros temas, son abordados por uno de los principales referentes actuales del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional ibero-americano. Néstor Sagüés, hijo de nuestra ciudad e integrante hasta hace muy poco tiempo de nuestro Poder Judicial Provincial, nos entrega, con generosidad y sin ambages, su particular y autorizada perspectiva sobre una multiplicidad de cuestiones que se encuentran en el centro de las discusiones de nuestro tiempo vinculadas a la realidad, dinámica y perspectivas de la actividad jurisdiccional.

MyF: *Desde algunos sectores políticos se ha insinuado que el cambio de criterio efectuado por la corte suprema de justicia de la nación en el caso «schiffrin» sobre la validez del artículo 99 inc. 4 De la constitución nacional podría también tener proyecciones sobre el sistema provincial, variando el criterio sostenido dos décadas atrás en el caso «iribarren». ¿Cuál es su enfoque sobre ese tema?*

Néstor Sagüés: Entiendo que el caso «Schiffrin» no cambia en lo sustancial la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en «Iribarren». En el primero, entiende que la convención constituyente de 1994 estaba habilitada para regular el período de nombramiento de los jueces federales. En «Iribarren», cuestionó como lesiva al principio de división de los poderes una cláusula de la constitución santafesina porque permitía discrecionalmente al Gobernador, conforme él soberanamente decidiera, dejar fuera de servicio, o no, a jueces que hubieran cumplido cierta edad y estuvieran en condiciones de jubilarse, dispositivo que por ende propiciaba eventuales discriminaciones y lesionaba la independencia de la judicatura.

MyF: *En nuestro ámbito se ha reabierto el debate en torno a los sistemas de selección y designación de magistrados. ¿Cuál modelo le parece más adecuado para lograr un mejoramiento de las estructuras judiciales santafesinas?*

NS: El tema de los mecanismos de selección de los jueces es complicado y discutido desde el inicio del Estado constitucional. Así, por ejemplo, las páginas de El Federalista, de Hamilton,

Jay y Madison, comentando en aquel momento la constitución estadounidense de 1787, evidencian el desconcierto que reinaba entonces acerca de cómo elegir a los magistrados judiciales.

El problema persiste hoy día: hay cerca de cuarenta métodos para reclutar y designar a los jueces.

En una visión global, existen dos tipos de procedimientos opuestos: el «político» deja por lo común en manos de la Legislatura y del Poder Ejecutivo la decisión de nombrar a los jueces. Ello se hace con criterios discrecionales y según las preferencias políticas de dichos órganos. Nadie tiene un derecho jurídicamente reclamable para pretender ser postulado a juez.

Los métodos «profesionalizados» siguen pautas de nombramiento de tipo reglado, e intentan satisfacer los principios de selección por la idoneidad y no discriminación, mediante pruebas de oposición y antecedentes (los «concursos»). El acceso al cargo es «por derecho propio», esto es, porque el aspirante lo ha logrado por sus propias cualidades.

Conforme las pautas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe tenderse hacia la segunda alternativa, en aras de lograr una justicia imparcial e independiente, como garantía del debido proceso al que tienen derecho los justiciables (art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica. Ver casos «Apitz Barbera y otros», «Reverón Trujillo» por ejemplo).

Me inclino a favor de esta última tendencia.

MyF: *En punto a lo que se suele denominar como «perfil de juez» ¿considera que es la excelencia académica el principal recaudo para acreditar idoneidad en la función judicial o piensa que exis-*

ten otros aspectos de mayor o igual relevancia?

NS: La excelencia académica es un dato muy importante, pero no el único ni, por sí solo, el decisivo. Es un elemento significativo porque un buen CV universitario y la posesión de ciertos diplomas y cargos docentes, como de estudios y publicaciones, en particular conectados con el quehacer tribunalicio, es una seria presunción de capacidad para estas funciones. Pero se trata aquí de nombramientos de jueces, no de investigadores ni profesores universitarios. Por ello, cabe atender también a otros factores clave, como el correcto desempeño de tareas en el ámbito forense, el prestigio (o su carencia) allí logrado, la puntualidad, contracción e idoneidad en esos trabajos; la aptitud para resolver con prontitud, claridad y buena expresión, sensatez e inteligencia práctica; la educación y el buen trato hacia colegas, público y personal auxiliar; su imagen social, etc.

MyF: *Desde distintos sectores políticos, recurrentemente, se pretende promover una reforma de la constitución de la provincia de santa fe. ¿Qué aspectos considera usted que deberían ser reformados en lo referente al poder judicial y en qué dirección?*

NS: Con referencia al Poder Judicial, y fuera de una corrección menor respecto de la competencia de la Corte Suprema de Justicia local, con relación a los juicios de responsabilidad civil contra los magistrados (art. 93 inc. 7°), que entiendo deberían derivarse a los tribunales inferiores competentes, la reforma más acentuada, a mi criterio, tendría que versar sobre los mecanismos de



designación de jueces.

Desde ya que propicio la actuación, en la especie, de un Consejo de la Magistratura, con rango constitucional, como ente de designación de los magistrados, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia, y mediante concursos de oposición y antecedentes (para las cámaras de apelaciones y Corte, bastaría de antecedentes).

El tema es que la integración del Consejo de la Magistratura ha sido uno de los puntos más polémicos, no solamente en la Provincia sino también en la Nación. Es un punto decisivo, ya que la composición del Consejo es la pieza clave de su éxito o fracaso, como muestra la experiencia habida hasta ahora en el país, con ribetes tan negativos en el ámbito federal.

Dentro de lo opinable de la temática, estimo que (siguiendo en parte las pautas de la constitución de Italia), los dos tercios de ese Consejo deberían integrarse con jueces representantes de los magistrados de primera y segunda instancia, electos por ellos, y el tercio restante por abogados y juristas elegidos en los colegios respectivos, y por las cámaras legislativas, en cada caso.

Otra alternativa de selección sería la vigente en países como España, Francia o Japón: los candidatos a jueces de primera instancia deben presentarse a concurso para ingresar en la Escuela Judicial, y después de ganar su plaza en ella, aprobar los cursos de la misma (v. gr., de un año o dos), siendo designados posteriormente según su orden de mérito de egreso de la Escuela. Ésta podría depender del Consejo de la Magistratura. En este régimen, podría permitirse el «ingreso directo» a la judicatura de ciertos profesionales de prestigio, que no hayan pasado por la Escuela Judicial, pero por excepción y solamente en cierta proporción (por ejemplo, el 20% de las vacantes), Los ascensos a segunda o

tercera instancia serían cubiertos por el Consejo, mediante concurso de antecedentes entre los jueces de primera instancia y otros profesionales que ingresen por vía de «acceso directo», en la proporción indicada.

Un capítulo importante de la reforma estriba en erigir un Ministerio Público autónomo, como órgano extra poder. De acuerdo a la experiencia habida en el ámbito federal, la constitución tendría que determinar con pulcritud el procedimiento de nombramiento del Procurador General y el Defensor General, y su estabilidad, así como de los cuadros de fiscales y defensores. En paralelo, podría adoptarse un mecanismo similar al existente para los magistrados judiciales.

MyF: *¿Cuál es su opinión sobre la reciente reforma legislativa introducida en torno al cobro de impuesto a las ganancias sobre las remuneraciones de los magistrados judiciales?*

NS: Es un tema difícil. Desde un punto de vista puramente principista del valor igualdad, no parece recomendable que unos jueces tributen algo y que otros no lo hagan.

Sin embargo, algunas soluciones legislativas se explican por otros valores constitucionales, como los de funcionalidad y utilidad, por más que no sean impecablemente ortodoxas.

La fórmula legislativa del último año parece derivar de la experiencia federal estadounidense, que ha funcionado y se ha practicado en tal medio, logrando así convalidarse por la experiencia o el derecho consuetudinario. Se trata de una receta intermedia que brinda una salida a un tema que se viene arrastran-

do desde hace años.

Con el tiempo, como ha ocurrido en Estados Unidos, todos los jueces tributarán ganancias del mismo modo.

MyF: *Desde algunos discursos se pregona insistentemente sobre la necesidad de lo que denominan «democratización del poder judicial». ¿Cuáles son, según su visión, las bases para la existencia de un poder judicial democrático?*

NS: La «democratización del Poder Judicial» es un slogan engañoso, ya que puede englobar distintas propuestas.

a) Una de ellas, deplorable, es la domesticación de la judicatura por los partidos políticos, por la Legislatura o el Poder Ejecutivo.

Una de sus variables más discutibles incluye la elección «popular» de los jueces, que de hecho termina, por lo común, haciéndose por o a través de los partidos. Otra variante peligrosa indica que los jueces, en sus fallos, deberían seguir las tendencias que marcan los últimos comicios, doblegándose ante el criterio de las mayorías del momento.

b) Pero también hay, claro está, una propuesta legítima de democratización del Poder Judicial, con estos ingredientes, a saber: a) selección de los cuadros judiciales según la idoneidad de los aspirantes, sin favoritismos ni exclusiones discriminatorias; b) que los jueces, en sus sentencias, tengan en cuenta las valoraciones y creencias sociales siempre que resultaren compatibles con los derechos personales que declara la Constitución y con el derecho internacional de los derechos humanos; y que tutelen en

particular los derechos constitucionales estratégicos o sistémicos para la democracia; c) que las escuelas judiciales capaciten, especialicen y entrenen a los candidatos a cubrir cargos según los principios democráticos de la Constitución.

MyF: *Muchas encuestas revelan que la imagen de los jueces y de «la justicia» (comprendida de manera genérica como una sola estructura) aparece muy cuestionada. ¿Cuáles son, según su visión, las causas de esa situación?*

NS: Debe reconocerse que la judicatura, como todos los órganos del Estado, se encuentra en crisis. Y ello deriva de factores externos e internos a ella misma.

a) Entre los indicadores externos, destaco los siguientes: (i) los sistemas procesales vigentes, generalmente muy lentos; (ii) la no provisión oportuna de las vacantes judiciales (en ciertos instantes no lejanos, por ejemplo, el 25% de los cuadros judiciales federales estaba vacante); (iii) la falta de órganos tribunalicios en la cantidad adecuada para cumplir sus tareas, teniendo en cuenta el número de expedientes a tramitar y resolver (como botón de muestra, no hace poco una ley especial nacional sobre delitos y flagrancia, estableció un régimen de audiencias cuyo observancia, en algunas sedes, resultaba casi materialmente imposible de cumplir); (iv) ciertas recetas legislativas, imprudentes o ideológicamente obnubiladas, que aplicadas por los jueces en sus sentencias (como no podría ser de otro modo), hace que frente a la sociedad sean ellos, y no los legisladores, los responsables de tales desaciertos normativos.

b) Entre los factores internos, la situación varía mucho de jurisdicción en jurisdicción, por lo que es inapropiado, y también injusto, sostener afirmaciones generales. Con esa advertencia, es cierto que la opinión pública ha condenado el desempeño de algunos jueces y en ciertos casos a los que estima desaprensivos, morosos, frívolos, descuidados, negligentes, parsimoniosos, de torpe razonamiento, encandilados ideológicamente con posiciones absurdas y delirantes, muy ajenas al sentido común, o simplemente seguidores y convalidantes del poder de turno. Y no ha faltado aquel imputado de que su conducta se asociara al delito. Mediáticamente se toma como referencia a ese grupo de magistrados y se proyectan sin más sus defectos, dobleces y claudicaciones al grueso de la comunidad judicial, realizándose así una inmerecida generalización estigmatizante. Al revés, el juez honesto, laborioso y sensato, no es noticia. De él, nadie o casi nadie se ocupa. En los periódicos, canales de TV y radios, simplemente no existe.

c) Lo dicho no impide que sea toda la comunidad judicial la que deba reflexionar profundamente sobre sus roles y responsabilidades actuales. Tiene que advertir que la sociedad del siglo xxi es más exigente que la de una generación anterior, y que demanda a los jueces diligencias, obligaciones y actitudes que antes no les requería. También, que ciertas poses o beneficios, poco discutidos lustros atrás, hoy no son pacíficamente aceptados por significativos sectores de la colectividad, y que ello obliga, guste o no, a planificar cambios. Temas como las remuneraciones, ferias, horarios de atención, estilos y plazos para resolver, por ejemplo, deben ser repensados. Al mismo tiempo, bueno es que la judicatura explique claramente a la sociedad las razones

por las que, en determinadas jurisdicciones, no puede cumplir adecuadamente sus tareas específicas, (por ejemplo, por exceso de causas o insuficiencia de juzgados o carencia de otros recursos) deslindando así responsabilidades ante la penosa mora que aflige a muchos tribunales. Igualmente, es conveniente que explique que no puede hacer milagros, como solucionar los problemas sociales o resolver la inseguridad colectiva, el narcotráfico o la delincuencia común, lacras estructurales para cuyo remedio es necesario diseñar políticas públicas a cargo, inicialmente, de los otros poderes del Estado.

MyF: *A partir de la experiencia que ha recogido durante su desempeño en distintos ámbitos de la justicia, ¿qué visión tiene sobre el asociacionismo judicial?*

NS: En general, positiva. En particular, en lo que hace defender la autonomía judicial y el perfeccionamiento de los sistemas de designación, ascenso y remoción de jueces y funcionarios. También es loable su posición frente a las tendencias ejecutivas y legislativas de domesticación de la judicatura.

Como todo fenómeno asociacionista, puede algunas veces pecar de un discutible «espíritu de cuerpo» y ocasionalmente de cierto grado de distancia frente a realidades y pretensiones sociales que, como señalé antes, han cambiado y se han incrementado sensiblemente. Es verdad que no todos los requerimientos comunitarios son en sí aceptables, pero deben ser debidamente evaluados.

MyF: *En una visión retrospectiva de su trayectoria en el poder judicial de la provincia, ¿cuáles son las mejores experiencias que atesora en su memoria?*

NS: Recuerdo con aprecio la dedicación y el esfuerzo de muchos colegas de la judicatura y del ministerio público, y de numerosos funcionarios y empleados auxiliares, en su trabajo cotidiano. También, la honestidad profesional de la mayoría de ellos. En lo personal, subrayo el apoyo de quienes fueron jurados de los concursos a los que me presenté, a pesar de no tener inicialmente vinculaciones con el Poder Judicial.

MyF: *¿Qué cosas aconsejaría a quienes pretenden, hoy, dar sus primeros pasos en la función judicial o en la magistratura judicial?*

NS: Primero, que tomen conciencia de la fuerte responsabilidad social que significa integrar, incluso como simple auxiliar, al Poder Judicial. Segundo, que profundicen sus estudios especializados sobre tal función. Tercero, que la cumplan con la mejor diligencia y esfuerzo posibles. Cuarto, que estén dispuestos a sobrellevar malos momentos, oposiciones, injusticias o ingratitudes. No todas son rosas en el jardín de la judicatura. ■

COORDINACIÓN
DR. IVÁN KVASINA | Titular de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Sala I) de Rosario
DR. FABIÁN TROVATTO | Relator de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe

DOSSIER
SELECCIÓN Y
FORMACIÓN
DE JUECES.
DEBATES Y
PERSPECTIVAS

DOSSIER

SELECCIÓN
Y FORMACIÓN
DE JUECES.

DEBATES

Y PERSPECTIVAS



myf

75

Desde distintos lugares suele afirmarse que los procesos de selección técnica constituyen el presupuesto de todo modelo democrático de magistratura. Empero, también es sabido que ello solo de por sí no es suficiente para alcanzar tal objetivo, sino que es necesario articular un diverso orden de políticas y estrategias dentro de un proceso que es, necesariamente, dinámico y cambiante. En particular, también se considera fundamental el diseño de estructuras encargadas de fomentar una formación especializada tanto de los aspirantes a ingresar a la magistratura como de aquellos que se encuentran desempeñando la función jurisdiccional.

En cuanto al tema de los mecanismos de selección, Néstor Sagüés, respondiendo a preguntas de nuestra revista que se formulan en este mismo número, recuerda que ello ha sido objeto de discusión desde el inicio del Estado constitucional.

Pero destaca que son los sistemas «profesionalizados» que siguen pautas de nombramiento de tipo reglado, guiados por la finalidad de satisfacer los principios de selección por la idoneidad y no discriminación, los que vienen prevaleciendo en el presente.

Y en nuestro sistema constitucional y convencional no pueden dejarse de lado ciertas directrices que emanan de la Corte In-

teramericana de Derechos Humanos, que se encaminan en el sentido aquí señalado, resaltando la necesidad de lograr una justicia imparcial e independiente, como garantía del debido proceso al que tienen derecho los justiciables (art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica. Casos «Tribunal Constitucional del Perú», «Apitz Barbera y otros» y «Reverón Trujillo», entre otros).

El Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe no ha sido, ni mucho menos, ajeno a este proceso, propiciando, entre los fines declarados en su Estatuto, el de propugnar la implantación de la carrera judicial y el estatuto de la magistratura.

Y, en lo que hace al sistema actualmente vigente, no pueden dejarse de lado las apreciaciones que volcó el Consejo Directivo Provincial en marzo de este año en relación al funcionamiento del Consejo de la Magistratura a partir de la modificación introducida por decreto 854/2016.

Valga transcribir lo declarado por el órgano ejecutivo máximo de nuestra Institución:

«Constituye una necesidad largamente señalada y reclamada por este Colegio que en la integración de Consejo formen parte de manera estable e institucionalizada todos los sectores e instituciones

involucrados en el mejor desenvolvimiento del proceso de selección y designación de magistrados y funcionarios.

Resulta imprescindible que la reglamentación permita un adecuado método de valoración de los antecedentes profesionales y laborales, de modo tal que no se produzca una contradicción entre lo que declara la parte considerativa del decreto 854/2016 y la evaluación de estos antecedentes en cada concurso. Es un aspecto central del proceso de selección que los postulantes puedan conocer el grado de incidencia que tiene en el resultado final, su experiencia profesional y su capacitación.

La finalidad de acelerar la corrección de las oposiciones no debe ser en desmedro de la amplitud de fundamentación que deben tener las conclusiones y calificaciones de los Tribunales Evaluadores. Hace al adecuado funcionamiento del proceso de selección, que sus dictámenes permitan a los postulantes conocer acabadamente los criterios técnicos de evaluación utilizados.

Se impone en la actualidad que los jurados de los Tribunales Evaluadores provengan de las mismas circunscripciones judiciales que las de las vacantes a cubrir.

Debe procurarse que las coberturas de vacantes para cargos de primera instancia se lleven a cabo con concursos específicos, de

modo tal de no alterar ni aumentar, a través del concurso, las competencias y requisitos necesarios para las funciones jurisdiccionales de primera instancia».

Tales reflexiones y posicionamientos públicos de nuestro Colegio han dado lugar a la consecuente iniciativa que se intenta plasmar en las páginas que siguen.

En definitiva, el presente dossier, a partir de los tópicos que lo guían, tiende a generar un ámbito de reflexión y debate en busca de un mejoramiento del sistema en el que nos toca a todos desarrollar nuestra función.

Y ello, claro está, en un todo acorde con las posturas que el Colegio viene propiciando desde el mismo momento de su creación. ■

DR. IVÁN KVASINA

*Titular de la Cámara de Apelaciones
en lo Civil y Comercial (Sala I) de Rosario*



myf

EL SISTEMA ENTERRIANO DE SELECCIÓN DE JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES. UN APORTE A LOS MECANISMOS DE CONSTRUCCIÓN DE INSTITUCIONALIDAD

DRA. GISELA N. SCHUMACHER | Presidenta de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Paraná del Poder Judicial de Entre Ríos. Miembro del Consejo de la Magistratura de Entre Ríos en representación del estamento magistrados y funcionarios del Poder Judicial –periodo 2016/2018–.

El artículo pretende describir de modo sintético el mecanismo de selección de jueces y funcionarios judiciales vigente en la Provincia de Entre Ríos, tanto el original implementado por Decreto del Poder Ejecutivo en el año 2004 como las sucesivas reformas que fueron consolidándolo, así como sus virtudes y también los inconvenientes que presenta. La mirada es esencialmente normativa y descriptiva, pero también incluye la experiencia de más de diez años lo que ha definido la imagen de la institución desde su pleno funcionamiento. Se analizan los mecanismos de valoración de los antecedentes; la oposición así como la importancia de la entrevista personal que realiza el Consejo de la Magistratura en pleno.

1. Introducción

Existen instituciones que por sí mismas deberían contribuir a construir institucionalidad en una organización estatal. Una de ellas es, a mi juicio, aquella que selecciona o preselecciona los candidatos a integrar el Poder Judicial y los Ministerios Públicos. Sin embargo, cierto es que las etiquetas del lenguaje y algunas actuaciones han construido un imaginario que apunta más a los defectos que a las virtudes.

Entiendo que tal imaginario se nutre de la generalización apresurada –o inducción falaz– sobre algún ejemplo concreto –tal vez el más conocido, el Consejo de la Magistratura de la Nación– y no sobre la realidad federal de la Argentina en la que muchas provincias del país han elaborado mecanismos que intentan contribuir efectivamente a la transparencia en la búsqueda de candidatos para integrar uno de los tres poderes del Estado, en el nivel provincial.¹

En ese entendimiento, explicaré el na-

cimiento y funcionamiento del Consejo de la Magistratura de Entre Ríos.

2. Breve historia

A partir del año 2004, más precisamente el 13 de diciembre de 2003, luego de la gran crisis en que se vio imbuida no sólo la provincia sino el país entero, que incluyó severos cuestionamientos al rol del Poder Judicial, el gobernador entrante decidió, por Decreto 39/03 GOB (BO 15/12/2003), pero con respaldo de los operadores, auto limitarse en la selección de jueces y funcionarios, creando el Consejo de la Magistratura que lo asesoraría proponiéndole una terna.

Corrían tiempos en los que en la Provincia regía aún la Constitución de 1933 que asignaba en forma exclusiva la atribución al titular del Poder Ejecutivo de designar los jueces y demás funcionarios, previo acuerdo del Senado de la Provincia.

Es así que el Decreto de creación fue

una autolimitación al ofrecer una terna vinculante previa a la decisión. Sin embargo, sería el gobernador el que también impondría una costumbre práctica que se ha mantenido hasta la actualidad, con sólo un par de excepciones, que es la designación del primero en el orden de mérito dentro de los incluidos en la terna. La consolidación del sistema instaurado por Decreto y la creciente legitimación que los escogidos de tal modo fueron construyendo, llevaron a la consagración del Consejo de la Magistratura en la reforma de la Constitución de la Provincia que se sancionó en el año 2008 (BO 15/10/2008). No sólo eso, sino que el constituyente quiso plasmar los principales rasgos del Consejo en la propia Constitución para evitar que se debilitara o alterara en futuras reformas legislativas.

Después de la Constitución, en el año 2010 se dictó la ley reglamentaria 9996 (BO 29/11/2010) que siguió los lineamientos generales del anterior Decreto pero ajustó su existencia y funcionamiento a las disposiciones constitucionales.

A su vez, el propio Consejo de la Magistratura tiene, entre otras reglamentaciones, un régimen de criterios consensuados para la calificación de antecedentes.

3. Análisis descriptivo del sistema actual

3.1. Conformación del órgano

Definido como un órgano asesor del Poder Ejecutivo con competencia para proponerle ternas vinculantes para la designación de magistrados y funcionarios de los Ministerios Públicos. El artículo 181 de la Constitución Provincial prevé su composición del siguiente modo: abogados matriculados en la Provincia; magistrados y funcionarios judiciales; empleados del Poder Judicial; miembros de reconocida trayectoria del ámbito académico o científico; y representantes de organizaciones sociales comprometidas con la defensa del sistema democrático y los derechos humanos. Será presidente el representante del

Poder Ejecutivo. Agrega la norma que *«la composición asegurará el equilibrio entre los sectores que lo integran»* que duran dos años en sus funciones pudiendo ser reelectos por una sola vez y que el desempeño como consejero es una carga pública honoraria.

La siguiente disposición –artículo 182 de la Carta Magna– le da como funciones: seleccionar –mediante concurso público de antecedentes, oposición y entrevista personal, con criterios objetivos predeterminados de evaluación a los postulantes para cargos inferiores de magistrados judiciales, funcionarios de los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa–; intervenir en la selección de jueces de paz a propuesta de los municipios y comunas que lo soliciten; emitir propuestas de ternas vinculantes y elevarlas al Poder Ejecutivo; y dictar su propia reglamentación.

Concordante con las normas vinculadas a las atribuciones del Poder Ejecutivo y de la Cámara de Senadores que le dan al primero la potestad de

elegir uno de la terna y al cuerpo Colegiado la de prestar –o no– el acuerdo (artículos 103 –inc. 2º– y 175 inc. 16, segundo párrafo).

La excepción son los jueces de paz que son designados a propuesta en terna de los municipios o comunas del lugar de asiento del mismo (art. 175 inc. 18). Los jueces de paz en la Provincia de Entre Ríos tienen algunas particularidades que merecen ser mencionadas, tales como que forman parte del Poder Judicial de la Provincia, tienen una distribución territorial no sólo en las 18 cabeceras de departamento sino en pueblos y ciudades dentro de esos departamentos, de modo tal que en la Provincia existe –aproximadamente– un juez cada 50 kilómetros. Tienen amplia competencia en trámites voluntarios –certificaciones de copias de instrumentos privados, y públicos en algunos casos; certificaciones de firmas en declaraciones juradas previsionales y otros trámites similares–; y contenciosos –juicios ejecutivos, monitorios y ordinarios en los que la discusión dineraria no supera deter-

minada valor²–; y en asuntos de violencia familiar.

Vemos entonces que, conforme la Constitución Provincial han quedado excluidos los miembros del Superior Tribunal de Justicia y los titulares de los Ministerios Públicos –Procurador General y Defensor General–.

La integración del Consejo de la Magistratura entrerriano, originaria desde 2004 es, probablemente, su nota distintiva.

Traigo a la memoria un informe brindado por el Presidente de la Federación Argentina de la Magistratura (FAM) en la Conferencia Nacional de Jueces realizada el año 2016 en la sede de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el panel sobre federalismo, donde se organizaron los distintos órganos de selección del país según el grado de lo que se denominó «participación política», aunque prefiero explicarlo con mayor precisión como *participación de representantes, cuya legitimidad deriva de la elección*

periódica mediante el voto de los ciudadanos (directos –como miembros del Poder Legislativo– o indirectos –como funcionarios del Poder Ejecutivo–) que se postulan por intermedio de partidos políticos conforme lo instrumenta la Constitución Nacional, y la Provincia de Entre Ríos tenía el órgano de selección con menor cantidad de representantes de este «colectivo» –sólo uno, que es el Presidente y a la vez Secretario de Justicia–; además que tampoco lo integra representante alguno del órgano de gobierno judicial –Superior Tribunal de Justicia–.

Es así que ratificando la configuración del Decreto que dio el puntapié inicial al Consejo de la Magistratura en el año 2003, la Constitución determinó la composición y garantizó el equilibrio de los sectores.

De los grupos referidos por la Carta Magna, la ley 9996 estableció numéricamente el mentado equilibrio constitucional disponiendo que, además del Presidente –Secretario de Justicia–, lo integrarán dos abogados matricu-

lados; dos representantes de los magistrados y funcionarios judiciales; un representante de los empleados judiciales; tres miembros de reconocida trayectoria del ámbito académico y científico –uno por cada Facultad de Derecho en la región–; y dos representantes de organizaciones sociales comprometidas con la defensa del sistema democrático y los derechos humanos. Los representantes de los abogados; de los magistrados y funcionarios; y de los empleados, deben ser elegidos por el voto directo de las organizaciones que integran. Mientras que los profesores universitarios y los representantes de las organizaciones sociales, profesionales y/o sindicales, surgen de otros mecanismos de selección internos preestablecidos en la norma que no son voto directo.

En definitiva, sus notas distintivas son: ausencia de participación de legisladores y miembros del máximo órgano de conducción judicial; inclusión de representante de los empleados judiciales –sin que sea una exigencia que sea abogado–; de solo un repre-

sentante del Poder Ejecutivo; y de dos representantes de la comunidad –sociedad civil– que no requieren tener título de abogado. El resto de la composición es, con diferencias numéricas y de valor relativo, usualmente común a los órganos de selección –abogados matriculados, magistrados o funcionarios judiciales, y académicos–.

3.2. Sistema de selección

La Constitución Provincial solo impone que el sistema sea de «*concursos públicos*». La ley distribuye el mecanismo en tres etapas: antecedentes (30 puntos); oposición (40 puntos examen escrito y 10 puntos examen oral); y entrevista (20 puntos).

3.2. a. Antecedentes

El treinta por ciento del total del puntaje corresponde a antecedentes y los parámetros legislativos –9996– son escasos. El artículo 18 establece que la competencia para evaluar es del Consejo, que tendrá en consideración «*el desempeño en el Poder Judicial, el*

ejercicio privado de la profesión o el desempeño en funciones públicas relevantes en el campo jurídico, como así también los antecedentes académicos, publicaciones, doctorados, postgrados y demás cursos de formación o actualización. A esos fines se tendrán particularmente en cuenta los antecedentes vinculados al área específica que se concursa. La reglamentación determinará el puntaje a adjudicar a cada rubro, debiendo respetarse una distribución equitativa y equilibrada entre los diversos antecedentes, atendiendo a criterios objetivos. Asimismo, deberá observar el principio de igualdad en la evaluación de los antecedentes de los profesionales de la matrícula, de aquellos que desempeñen funciones judiciales o funciones públicas relevantes en el campo jurídico».

La reglamentación (Criterios Consensuados para la Calificación de Antecedentes) ha dividido el cómputo en tres: antigüedad, especialidad y antecedentes académicos.

La antigüedad tiene un tope máximo

de 18 puntos y se mide por cargo y por año (por ejemplo, en concursos para cargo de Juez de Cámara, cada año de ejercicio profesional tiene un puntaje, cada año de juez tiene otro, de secretario otro y así sucesivamente; mientras que si el cargo que se concursa es Agente Fiscal, el cómputo por año es distinto). El sistema está ideado, en fin, para que los cargos de mayor jerarquía requieran mayor cantidad de años de desempeño para sumar antigüedad.

La especialidad, por su parte, tiene un máximo de 4 puntos, de los cuales 3 son una relación proporcional con la antigüedad, tomando como base de dicha proporción la cantidad de años de antigüedad que se ejercieron en la especialidad que se concursa. El cuarto punto se asigna por mérito –calidad de escritos o trabajos realizados; valor de los mismos; entre otros parámetros–.

Del total de treinta puntos, ocho quedan para antecedentes académicos. Cada actividad tiene una asignación

prevista. Así: las publicaciones y los libros; la docencia que distingue para asignar puntaje si es universitaria o terciaria, si la designación fue directa o por concurso, y el tipo de cargo –titular, adjunto, adscripto, etc.–; los títulos de posgrado como doctorados, especializaciones, cursos de posgrado, la simple asistencia a eventos académicos, todo según tablas específicas, cantidad de horas de cursado y exigencias de aprobación de cada tipo de actividad.

En fin, de este detalle sintético es posible concluir que prácticamente el total del puntaje por antecedentes es tasado, quedando al Consejo al momento de asignar puntuación, poco margen de los treinta totales librado a la discrecionalidad.

3.2. b. Oposición

La evaluación de la etapa de oposición está a cargo de un Jurado que integran tres «expertos» según la denominación de la ley, que surgen de una lista a su vez de tres: magis-

trados e integrantes de los Ministerios Públicos; abogados; y profesores universitarios. En los tres casos, las listas son remitidas por las organizaciones que los nuclean –Asociación de Magistrados y Funcionarios; Colegio de Abogados; Universidades con Facultades de Derecho–. Los jurados técnicos son especialistas en las respectivas materias vinculadas al cargo que se postula, ya que se inscriben según la temática y los exámenes se elaboran según temarios previos por materia, aprobados por reglamento. Estos jurados perciben un arancel u honorario por cada concurso en el que intervienen, aunque no es un monto de gran significancia.

Según el artículo 22 de la ley, la prueba de oposición será idéntica para todos los postulantes y es de temas directamente vinculados con la función a cubrir. Consta de dos etapas, una escrita y una oral. La primera consiste en el planteo de uno o más casos –reales o imaginarios– para que los concursantes proyecten por escrito una «*resolución, sentencia, dictamen,*

requerimiento o recurso», tal como deberían hacerlo en el ejercicio del cargo para el que se postulan. Cada jurado elabora un caso, lo presenta en sobre cerrado, y se sortea el caso el día del examen. La ventaja fundamental de la etapa escrita es el anonimato que dispone la ley, y se instrumenta mediante un mecanismo de clave alfanumérica que implica que el jurado técnico corrige exámenes que no tienen ningún tipo de identificación sobre quién los elaboró. Para ello, no sólo se implementa un sistema de doble sobre y clave, sino también instrucciones específicas sobre el modo de redacción –impersonal– con letra idéntica para todos, y controlando al final cuando se imprime que no tenga ningún carácter distintivo. El tiempo para elaborar la solución es de siete horas y no puede consultarse más que leyes –no hay libros, doctrina, internet, o celulares–.

El jurado debe valorar la consistencia jurídica de la solución propuesta dentro del marco de lo razonable; la pertinencia y rigor de los fundamentos; y la corrección del lenguaje utilizado.

Una vez que el jurado asignó puntaje a cada evaluación y justificó por escrito dicho puntaje, se procede a abrir en acto público los sobres con la identificación de los postulantes, para fijar las correlaciones.

Se incorporó a partir del año 2010 una evaluación oral, que reparte como máximo 10 de los 50 puntos asignados a la oposición. Se realiza por el mismo jurado técnico, de acuerdo a un temario redactado en común por éste y que se entrega 48 horas antes a los postulantes, registrándose todo el desarrollo a través de grabación sonora. El interrogatorio es libre y oral, en examen público –excepto para los restantes participantes–, el jurado debe «mantener el equilibrio de la prueba entre todos los postulantes», y se celebra dos días después del examen escrito. La nota de este examen se conoce el mismo día porque el jurado debe labrar un acta, pero los fundamentos de la calificación se entregan junto con la corrección del examen escrito.

3.2. c. Entrevista

Con los resultados de la evaluación, el Consejo de la Magistratura efectúa la calificación de antecedentes y establece un orden de mérito provisorio, previendo el sistema un recurso de revocatoria contra dicho acto, en el que los postulantes pueden agravarse por los puntajes de antecedentes asignados o por la calificación de la oposición. En este último caso, sólo la arbitrariedad es motivo para la apertura del recurso. En la práctica, son escasos los precedentes de modificación a través del recurso de los puntajes que asigna el jurado técnico.

Establecido el orden de mérito provisorio, se convoca a entrevista, que es pública excepto para los demás concursantes, ante el Consejo de la Magistratura en pleno y registrada en video filmación, y puede otorgarse hasta un máximo de veinte (20) puntos.

Esta entrevista tiene por objeto valorar la motivación para el cargo; la forma en que se desarrollará la función; los puntos de vista sobre temas básicos de interpretación de la Constitu-

ción Nacional y provincial en materia de acciones y procedimientos constitucionales, y control de legalidad supranacional y de derechos humanos. Se merituan también los planes de trabajo; los medios que propone para que la función sea eficiente y para llevar a la práctica los cambios que sugiere. También acerca de los valores éticos; la vocación democrática y por los derechos humanos.

En la entrevista está prohibido interrogar sobre adhesión a un partido político; o pedir opiniones acerca de jueces; u obligarlo a prejuizar. Por reglamento se faculta a cualquier ciudadano a participar la entrevista y hacer preguntas –máximo dos–.

4. Algunas valoraciones del mecanismo de selección

El sistema es exhaustivo, comprensivo de antecedentes, oposición y entrevista, imaginado para evaluar la mayor cantidad de aspectos de competencias o aptitudes, rigurosamente, «idonei-

dad» de quien se postula. Mecanismo de selección además, comparativamente barato en términos presupuestarios, ya que el cargo de consejero es *ad honorem*, no permanente ni vitalicio, y por selecciones previas dentro de la mayor diversidad de estamentos dentro de los que pueden compararse, todo ello con una estructura administrativa pequeña –un secretario y aproximadamente diez empleados–.

Sin embargo, existen dificultades varias. Por un lado, la oposición oral que no ha demostrado las bondades que se pensaba al incorporarla con la sanción de la ley 9996 en el año 2010. En términos de tipos o modos de evaluar, la oposición escrita tiene la ventaja esencial del anonimato, pero también pone al postulante a demostrar su capacidad específica de resolver un problema en un tiempo determinado, lo que es una detección de competencias mucho mayor que obtener respuestas en una consulta de opciones múltiples, o en respuestas construidas o elaboradas previamente dentro de una selección

temática. Además, requiere o es demostrativa de la habilidad específica de argumentar, por cuanto, en definitiva, dicha habilidad es trascendental junto al conocimiento del derecho al implicar producción de discurso propio, sin posibilidades de recursos de citas de fallos o de doctrina.

La evaluación oral tiene como ventaja la capacidad de medir dicha competencia puesta en acción, cuando cada vez es más requerida en los sistemas procesales, en Entre Ríos el proceso penal tiene el debate oral desde hace tiempo, y a partir de la implementación del nuevo Código Procesal Penal acusatorio –ley 9754 y modif. BO 09/01/2007–, casi no quedan etapas que sean escritas. Mientras que el proceso civil y comercial, el laboral, y el contencioso administrativo, cada vez incorporan más herramientas de oralidad.

Al pasar a las desventajas, la de la prueba escrita es la dificultad de establecer parámetros objetivables de comparación de modo tal que la exteriorización de los fundamentos por

parte del Jurado Técnico sea medible con exactitud milimétrica y ello impacta en las impugnaciones. Resulta fácil controlar el equilibrio o la existencia de arbitrariedad en la corrección de exámenes de opciones múltiples, o incluso, de respuestas a preguntas exactamente idénticas. Sin embargo, cuando lo que se pide es solucionar un caso a través de un acto técnico, la misma autoridad de quienes integran el jurado y el sistema de anonimato, son los custodios de legitimidad más allá de los necesarios y a veces extensos fundamentos que los jurados técnicos consignan.³

Prácticamente todas las impugnaciones –cada vez en más cantidad– se concentran en establecer comparaciones. Así, el típico ejemplo de impugnación es «*marcaron tres errores en mi examen y cuatro aciertos y me calificaron con 30; mientras que a X le marcaron 4 errores y 3 aciertos y lo calificaron con 32*», en esencia, la impugnación sería algo así como una ruptura en el equilibrio valorativo.

En la cada vez mayor cantidad de exámenes escritos resolviendo un caso, a la hora de comparar y fundar, es claro que el jurado técnico, no tiene un cuadro milimétrico o plantilla sobre el que poner cada uno de los exámenes y marcar con puntos rojos y verdes los aciertos y errores. En la práctica establecen órdenes, asignan valor numérico, y advierten deficiencias y errores, pero no pueden concentrarse en comparar todos y cada uno. En general, marcan los errores más graves, o destacan los aciertos más brillantes, pero no detallan otros que quedan en medio. Incluso, se advierte que los jurados técnicos dedican menos fundamentos a los mejores exámenes y a los peores, como si la cantidad de aciertos fuera tan obvia que no necesitara explicación, y, a la inversa, costara detallar la cantidad de errores, utilizando fórmulas tales como «*no logra demostrar*», «*no se advierte conocimiento de...*», pero, en general, no marcan todos y cada uno de los errores en los peores exámenes.

La oposición oral tiene más desventa-

jas. La primera e insalvable, es que no existe el anonimato. Los jurados ven en vivo y en directo a los postulantes, saben sus nombres, sus cargos, sus ocupaciones. La segunda, que sólo es operativamente posible en concursos con una cantidad de postulantes pequeña.

Salvo que el trabajo de «*jurado*» sea costosamente remunerado –no es el caso entrerriano– y existan en todos los ámbitos licencias extensas y especiales para tal tarea, difícilmente puedan tres personas que tienen sus actividades, abandonarlas por varios días para evaluar con tranquilidad y seriedad a muchas personas, más aún si los jurados deben mudar su domicilio por una o varias semanas para tal tarea. Pero además, aumentan los postulantes y tienen que estar varios días esperando, no se puede cumplir con el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas entre el examen escrito y el oral, aun cuando se disponga por sorteo el orden en que van a rendir para evitar suspicacias al respecto, se puede generar una gran diferencia en tiempos de «*repaso*» y también de descanso

entre una y otra evaluación. La tercera es que más allá de la grabación de los exámenes, la oralidad tiene un componente de inmediatez que percibe el jurado pero no queda registro perceptible al oído y es difícil evaluar la impugnación de un comportamiento incorrecto ex post frente a la imposibilidad de reproducir las condiciones.⁴

La ventaja de la oralidad en cuanto a la demostración de una competencia específica frente a la actual generalización de esa forma de llevar adelante los procesos no alcanza o no es suficiente para justificar la inconveniencia de este mecanismo de examen si se lo confronta con el escrito y anónimo. El Consejo de la Magistratura de Entre Ríos está trabajando en un proyecto de reforma que apunta a eliminar el examen oral. Sin desconocer que existen funciones que actualmente se desarrollan casi íntegramente en forma oral, acreditada la idoneidad técnica, los antecedentes y la capacidad para argumentar y resolver un problema, la habilidad oral mayor o menor de un postulante necesariamente es parte

de la evaluación general que implícitamente realiza el Consejo de la Magistratura en la entrevista.

5. Reflexiones inevitables de quienes forman parte de órganos de selección

Claramente, en un contexto de profundas críticas de la comunidad a quienes integran el Poder Judicial y los Ministerios Públicos, la contribución que los sistemas de selección hacen a la legitimación tiene una importancia que no debe ser menospreciada. Los mismos operadores deben tener plena conciencia en torno a que la legitimación del sistema de selección impacta directamente en la legitimación de quienes desempeñan cargos en la actualidad, de quienes resulten victoriosos por dicho sistema en el proceso en cuestión, y también de quienes en el futuro aspiren a resultar victoriosos.

Considero al entrerriano un sistema que –en lo esencial– está regido por parámetros objetivos. El 30 % (trein-

ta por ciento) del puntaje responde a antecedentes que, a su vez, están tasados en criterios consensuados. Cuando debemos analizar la puntuación, una problemática frecuente a la que nos enfrentamos es el escasísimo margen para incorporarle valor a dichos antecedentes. Así, casi no hay diferencias de puntaje para que el Consejo atribuya mérito a la calidad de un libro o publicación. Está prevista la posibilidad de atribuir mérito, según el rubro, pero es de 0 a 1 punto, y en total, no más de cuatro como máximo dentro de los 30. La oposición representa el 50% (cincuenta por ciento) del total de los cuales cuarenta son bajo la regla del anonimato. La discrecionalidad recién aparece en los veinte puntos de la entrevista que toma el Consejo de la Magistratura, que tiene su máxima garantía en la heterogeneidad de su composición. La preocupación del constituyente, del legislador y de los postulantes, es claramente por un estricto y riguroso régimen de igualdad a la hora de ser examinados. De los cien (100) puntos, treinta (30) son casi matemáticos y cuaren-

ta (40) son anónimos, es decir el 70 % (setenta por ciento), debiendo reunir al menos sesenta (60) puntos del total para poder integrar la terna.

En tales condiciones, sin embargo, vale traer a colación a **Roberto Saba** que en «*Más allá de la igualdad formal ante la ley*»⁵ relata que para despojar a la orquesta de Nueva York de prejuicios en la selección de músicos, en las audiciones de candidatos, se les hacía tocar detrás de paneles oscuros que los separaban de los jurados, poniendo incluso alfombras en el piso para que no se pudieran ver los zapatos y conocer si se trataba de mujeres y varones, y así evitar discriminación por raza, género o apariencia física. El autor llama a esta mampara oscura la «*metáfora de la ceguera de la ley como garantía de neutralidad de trato*». Sin embargo, aún bajo condiciones de este tipo, ningún sistema garantiza la igualdad real. En el caso neoyorkino, seguían siendo elegidos candidatos varones, de raza blanca, y provenientes de familias con una posición económica acomodada, aunque las

conclusiones apuntaban a las condiciones preexistentes a la selección de parte de los postulantes así como a quienes integraban el jurado.

Es la heterogeneidad en la composición de los miembros del Consejo de la Magistratura la mejor garantía de cumplimiento de igualdad real de oportunidades –lo que resulta, además, una manda constitucional–, porque, los integrantes de los órganos de selección, en tanto metajueces, se encuentran comprometidos en asegurar la igualdad real de trato.

Un sistema con alto índice de igualdad formal como el enterrriano, resulta altamente positivo para eliminar la pura voluntad y con ella la arbitrariedad en la selección, pero también debe, desde la reflexión, mirar las condiciones sociológicas de igualdad (en términos jurídicos constitucionales «*igualdad real de oportunidades*») y esta mirada aparece en la heterogeneidad del seleccionador. Esto es así porque no mide las diferentes condiciones de cómo llegaron al momento de «la postulación».

Disminuir las desigualdades estructurales o sociológicas en las condiciones de acceso a la educación, al trabajo, a una carrera de alto nivel académico, entre otras desigualdades de base, no puede ser directamente subsanado al momento de la selección de magistrados y funcionarios, porque con ello se provocaría, paradójicamente, un quiebre en la igualdad formal.

Pero lo que no puede ser soslayado, es la obligación de quienes seleccionan de ser conscientes de que la igualdad formal no siempre es garantía de la elección de la persona «más idónea» en condiciones de justicia, teniendo en cuenta que una diversidad social, económica y cultural en los miembros del sistema de justicia contribuye a mayor comprensión de la realidad sobre la que necesariamente incide con sus decisiones, a mayor amplitud en el corte transversal del grupo social del que surgen los operadores, y con ello mayor penetración en todos los aspectos de los problemas de las comunidades.

Si bien las condiciones preexistentes son trascendentes, también lo son los procedimientos diseñados para legitimar a quienes integran una de las tres funciones en las que se dividen los estados modernos de modo tal que se garantice la eliminación de los obstáculos formales que discriminen por clase, condición económica, sexo, religión, o raza, pero también que permita la heterogeneidad de los seleccionados, obviamente en condición de movilidad social que deben preexistir.

El sistema español, por ejemplo, tiene un ingreso general a la escuela judicial, con exámenes sucesivos y eliminatorios donde se evalúan conocimientos de todas las materias, y, por ende, con evaluadores especializados en alguna materia pero con preguntas de diversos temas. Estudios realizados sobre dicho mecanismo han demostrado que los postulantes evaluados por un especialista, a igual productividad, reciben mejor puntaje los que demuestran mayor conocimiento en la especialidad del evaluador (http://www.manuelbagues.com/Cuadernos_74_06.pdf).

La diversidad y heterogeneidad de los consejeros, y la distinta valoración desde la posición que cada uno tiene, es una gran garantía en pos de mejorar la diversidad de los integrantes y lo convierte en superador de mecanismos tales como el referido vigente en España.

Deben existir dispositivos cada vez más objetivos de selección (la mampara oscura de los músicos de la orquesta neoyorkina) pero también debe trabajarse desde la plena conciencia de que dichos mecanismos son ciegos a las condiciones preexistentes y están atados de manos respecto del valor que tiene cada pieza escogida, en el mosaico de personas que llevan adelante las decisiones en el Poder Judicial.

6. Conclusiones

Luego de catorce años, por el sistema entrerriano han pasado ochocientas sesenta y seis personas (866), algunas más de una vez, y la convocatoria

actual es al concurso doscientos doce (212), siendo ese el número total de procedimientos de selección que se han realizado. Se han judicializado no más de cinco concursos, si bien en algunos de ellos, a través de sentencias, se han paralizado o demorado por largo tiempo la cobertura de determinados cargos.

La discusión más interesante y con mayor valor desde el punto de vista jurídico es sobre los alcances de la justificación o motivación. La Constitución entrerriana consagró la exigencia de motivación⁶ en forma expresa para todos los actos de autoridad y el planteo reciente es, justamente, si al momento de la puntuación de la entrevista el Consejo de la Magistratura debe fundar la misma, así como, incluso, si el Gobernador o la Cámara de Senadores deben justificar argumentativamente los motivos por los que es elegido uno –de tres– y aquellos por los que se otorga –o no– el acuerdo senatorial, respectivamente.⁷

Otro tipo de conflictos, aunque de me-

nor intensidad, que se han suscitado son si el titular del Poder Ejecutivo puede elegir uno de los ternados y solicitar el acuerdo del Senado para éste si tiene pendiente de resolver algún recurso administrativo –apelación jerárquica– del mismo concurso; los alcances del habeas data respecto de información que el Consejo de la Magistratura y sus integrantes tienen en su poder para efectuar preguntas (estadísticas judiciales, de plantas de empleados de los organismos, sentencias, informes sobre deudas del banco central de la República Argentina, etc.)⁸; y que sucede si la cantidad de postulantes en condiciones de ser presentados al gobernador es menor a tres –puede el titular del Poder Ejecutivo elegir igual uno de los postulantes o debe declarar desierto el concurso–.

Para finalizar, dice Joseph Campbell en una compilación de conferencias y escritos titulada *«Mitos de la luz»* sobre metáforas orientales de lo eterno que *«Hoy la gente anda tratando de encontrar algo que ha perdido. Algunos de ellos al menos saben que están en la*

búsqueda. Los que ni siquiera se dieron cuenta que están buscando algo, atraviesan situaciones aún más difíciles», donde estimo que los operadores deben alumbrar en la comprensión del rol que cada uno desempeña en los sistemas de selección, y luego de solución de los conflictos en las comunidades con el fin que justifica la existencia misma del Estado que es traer paz, en tanto la legitimación de quienes tienen tal tarea es de cabal importancia. ■

CITAS

¹ Evita la recolección caso por caso una reciente publicación institucional de FOFECMA (Foro de Consejos de la Magistratura y Jurados de Enjuiciamiento de la Argentina); «*Primera Compilación Orgánica*» realizada por María Victoria Ricábito; prólogo de Froilán Zarza y presentación de Enzo Luis Pagani; Editorial Jusbaire; 2016; 1ª ed.; CABA; 317 pp.

² En el Acuerdo General N° 28/15 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos fijó la competencia material de los Juzgados de Paz de la siguiente manera: Para las jurisdicciones de Paraná, Concordia y Concepción del Uruguay, intervendrán en juicios ordinarios donde se reclame hasta 30 (treinta) juristas, y en los procesos de ejecución (ejecutivos y apremios) de hasta 60 (sesenta) juristas. En tanto, los Juzgados de Paz del resto de la Provincia serán competentes para resolver juicios ordinarios de hasta 60 (sesenta) juristas, y ejecutivos de hasta 100 (cien) juristas. Actualmente el valor del jurista es de \$ 350,00 (trescientos cincuenta pesos).

³ A modo de ejemplo, en un reciente concurso para 12 (doce) cargos de agente fiscal en

distintas jurisdicciones que se unificaron en un solo examen rindieron 59 (cincuenta y nueve) postulantes y el dictamen del jurado técnico fue elaborado en ciento sesenta y un páginas. https://www.entrerios.gov.ar/magistratura/userfiles/files/DICTAMEN_FISCALES_pag_%20web.pdf

⁴Curioso resulta en este punto que las impugnaciones sobre los orales –vale reconocer que son menos en proporción– en general incluyen afirmaciones tales como «en los fundamentos dicen que dudé y en realidad no dudé», y nos toca escuchar los audios y verificar «pausas o silencios», cuando la duda puede ser manifestada en gestos, tonos de voz casi imperceptibles, miradas, todos datos de la comunicación no verbal válidos para un evaluador oral pero imposibles de ser verificados ex post por quienes deben resolver una impugnación.

⁵SABA, ROBERTO «Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los

grupos desventajados?»; Siglo XXI editores; Bs. As., 2016, pp. 304.

⁶Artículo 65 de la Constitución Provincial, párrafo segundo: «Los actos de autoridad, las sentencias judiciales y los actos administrativos serán fundados suficientemente y decididos en tiempo razonable...».

⁷Ante la Cámara que integro, en lo Contencioso administrativo número 1 de Paraná –con excusación de la suscripta– tramitó la causa «**Marcolini, Juan José c/Estado Provincial s/medida cautelar**» decidida el 23/09/2016. El fallo íntegro puede consultarse en [\[name_op1%3D%2Clastname_op1%3D%2C&dg_object_owner=&dg_statistics=&dg_source_control_id=&dg_scroller=&dg_act_owner=&dg_subsession=subsession_op1%3D%2C&dg_action=act_op1%3Dpss.lex.GuiModuloLex_10%2C&dg_cell_selection=&dg_multiple_owner_list=&dg_tree_selection=&dg_extra_form_data=embedded_op1%3Dfalse%2C&\]\(http://mesavirtual.jusentrieros.gov.ar/online/do-pssaction;jsessionid=034C-9D4CC88CEA89F70B8FC7B9266FF0.wParan2?subsession=&sbmt=true&dg_name_op1%3D%2Clastname_op1%3D%2C&dg_object_owner=&dg_statistics=&dg_source_control_id=&dg_scroller=&dg_act_owner=&dg_subsession=subsession_op1%3D%2C&dg_action=act_op1%3Dpss.lex.GuiModuloLex_10%2C&dg_cell_selection=&dg_multiple_owner_list=&dg_tree_selection=&dg_extra_form_data=embedded_op1%3Dfalse%2C&\) El Poder Ejecutivo, al resolver un recurso de apelación jerárquica, toma algunas consideraciones del fallo, aunque sostiene que no es necesaria la fundamentación para la calificación de la entrevista en el Consejo de la Magistratura \(Decreto 1217/17 MGJ, del 24/05/2017, y Decreto 1424/17 MGJ, del 2/6/2017\)](http://mesavirtual.jusentrieros.gov.ar/online/do-pssaction;jsessionid=034C-9D4CC88CEA89F70B8FC7B9266FF0.wParan2?subsession=&sbmt=true&dg_client_conf=pw_op1%3D1348%2Cph_op1%3D635%2C&dg_table_provider=&dg_login_form_fd=notif_op1%3DS%2CRol_op1%3DA%2Clastname_op1%3D%2Cnotif_check_op1%3Don%2Cfirstname_op1%3D%2Chfirst-</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁸STJER, Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, «**Marcolini, Juan José c/Estado Provincial s/habeas data**» del 13/12/2016, disponible en http://mesavirtual.jusentrieros.gov.ar/online/do-pssaction;jsessionid=034C-9D4CC88CEA89F70B8FC7B9266FF0.wParan2?subsession=&sbmt=true&dg_

client_conf=pw_op1%3D1348%2Cph_op1%3D635%2C&dg_table_provider=&dg_login_form_fd=notif_op1%3DS%2CRol_op1%3DA%2Clastname_op1%3D%2Cnotif_check_op1%3Don%2Cfirstname_op1%3D%2Chfirstname_op1%3D%2Chlastname_op1%3D%2C&dg_object_owner=&dg_statistics=&dg_source_control_id=&dg_scroller=&dg_act_owner=&dg_subsession=subsession_op1%3D%2C&dg_action=act_op1%3Dpss.lex.GuiModuloLex_10%2C&dg_cell_select=&dg_multiple_owner_list=&dg_tree_selection=&dg_extra_form_data=embedded_op1%3Dfalse%2C&



myf

SELECCIÓN Y FORMACIÓN DE MAGISTRADOS

DRA. LUCÍA MARÍA ASEFF | Vocal de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario

¿Existen el reglamento y el método perfectos?

Siendo el tema del dossier de este número de nuestra Revista, en suma, el de las calidades que habrán de requerirse a un magistrado –que de eso y no de otra cosas se ocupan los procesos de formación y selección destinados a quienes desean acceder a la función– deseo hacer un modesto aporte proveniente no solo de mi experiencia en la magistratura, de primera y segunda instancia, sino también de mis largos años de ejercicio profesional, de mi participación como jurado en la selección de magistrados, tanto en el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación como en el de

myf

95

nuestra Provincia de Santa Fe –donde además participé como postulante– y de una cierta concepción del derecho que particularmente me ha resultado útil en el ejercicio de la función, con especial referencia al sistema que rige en nuestra provincia.

Obvio es decir que la respuesta a los interrogantes con que comienza este análisis es negativa. No existen un reglamento ni un método perfectos para el proceso de evaluación, selección y designación de magistrados. Sin embargo, la experiencia vivida hasta el presente ha aportado elementos a tener en cuenta, positivos y negativos, y también ha mostrado las carencias del sistema.

Es por ello que dejando a salvo el insoslayable requisito de honestidad, habré de mencionar algunos otros que sin duda son del conocimiento de los colegas para detenerme en unos pocos que, a mi criterio, requieren de una atención especial, partiendo de lo que ya no suscita controversias: que

para ser un buen juez se debe tener una adecuada idoneidad técnica, espíritu auténticamente democrático, el suficiente coraje como para poder decidir con independencia de los poderes internos y externos que pretendan incidir sobre su voluntad, pero también sensibilidad y compromiso con la función y con la efectiva protección de los derechos humanos de los justiciables, y sobre todo, de los más vulnerables.

Las enseñanzas de la experiencia

a. El perfil académico

En los últimos años se ha insistido con que el postulante cuente con un cierto perfil académico para poder acceder al cargo que aspira, lo que ha generado la multiplicación de cursos, talleres, seminarios y posgrados de todo tipo que pretenden transmitir conocimientos actualizados de las distintas áreas en las que se administra justicia, y ha dado lugar, en casi todas las jurisdicciones del país, a la creación y

funcionamiento de los Centros de Capacitación Judicial, que han proliferado con distinta suerte y eficacia.

Prueba de ello es, en el orden local, que desde la implementación del nuevo sistema penal hemos asistido a un incremento exponencial de una diversidad de actividades destinadas a capacitar a quienes aspiran a ser magistrados, defensores o fiscales, o a lograr un ascenso, lo que no solo se ha llevado a cabo dentro de las estructuras del Poder Judicial o a través de los respectivos Colegios, sino también desde las Universidades, públicas y privadas, respondiendo en exceso a la necesidad de acumular constancias de diverso tenor e importancia, que acreditarían un supuesto *plus* de conocimiento del candidato para el puesto al que aspira. Sin contar el ingente negocio que estas actividades académicas representan para las casas de estudio.

Pero esta exigencia ha traído consigo algunas distorsiones, en la medida

que el academicismo no siempre deriva de una auténtica vocación del aspirante sino que constituye un requisito más a cumplir, una valla más a superar para llegar a buen puerto.

Dicho esto sin dejar de tener en cuenta la importancia de una formación actualizada e idónea en la materia que a cada uno corresponde, como así también el hecho de que se trata de un requisito **necesario pero no suficiente**.

Es que la experiencia ha demostrado que el ejercicio y la práctica del derecho no se adquieren solamente en las aulas ni en los cursos, sino también en su propio quehacer, que puede ser el del ejercicio profesional, el del trabajo en los tribunales o en la administración, e incluso el del acontecer de la propia vida, así como también, como lo dice la lengua popular, el del saber que proviene de «la calle», porque el derecho es una de las expresiones de la razón práctica y de alguna manera traduce el sentido común (o ideología en sentido amplio, como la entiende

Alf Ross) predominante en una época y en una sociedad determinadas. Y ha resultado ser, hasta el presente, el mecanismo más eficaz para dirimir pacíficamente los conflictos entre las personas, y los de éstas con el Estado, que es lo que otorga relevancia a este tema, en cuanto aborda la selección de quienes han de «decir el derecho».

En tal sentido, los requisitos constitucionales para acceder a la función referidos a una edad y una práctica determinadas no constituyen, entonces, un dato menor, porque exigen un mínimo de experiencia de la materia y de la vida para poder llegar a decidir sobre la honra, la libertad o la fortuna de las personas. Y he de decir que estoy convencida de que ambas exigencias deberían ser un poco más severas.

Y en cuanto a los antecedentes que aquí estoy analizando, más allá de su relativo valor, se debe tener en cuenta que los coleccionistas de certificados obtenidos en el ámbito académico solo han cumplido con una parte de su

formación, que si es meramente teórica ni siquiera es la más importante, porque ante la duda que no pocas veces se presenta sobre qué camino tomar frente a la complejidad de los problemas que a menudo debe resolver un magistrado, quien solo puede exhibir algún acopio de constancias es altamente probable que se aferre a los conocimientos adquiridos en el aula de forma dogmática –porque no suele conocer otra– limitando la posibilidad de abordar los conflictos en forma holística, sin caer en rigores o formalismos estériles.

b. Las pruebas objetivas

Aun dentro de estos acotados límites –y esta es una de las ventajas que pueden llegar a dar las acreditaciones obtenidas en estos ámbitos– parecería que, al menos en un cierto grado, el conocimiento se puede medir. Y eso es bueno.

Pero quienes se ocupan de elaborar o seleccionar los casos a resolver, de-

ben tener sumo cuidado en proponer problemas e interrogantes no solo de contenido sino también de elaboración, desterrando definitivamente el sistema de pruebas objetivas –comúnmente conocidas como *multiple choice*– que eventualmente dejan librados al azar el rendimiento del aspirante y que todavía se utilizan para cubrir algunos cargos pese a su descrédito en el ámbito pedagógico. Y aunque esto no se ha visto en los procesos de selección de magistrados –aunque sí en otros concursos menores– no está de más alertar sobre su inconveniencia.

Por eso sugiero que se vuelva al anterior sistema de resolver sobre un caso real; y si no se está de acuerdo con esta alternativa porque el jurado podría verse influido por el resultado al que se arribó en ese expediente, que se fotocopiaba entero –excluyendo la sentencia, claro está– los casos del examen de oposición deberían extraerse de un expediente ya tramitado en lugar de ser elaborados por los jurados,

porque no todos están suficientemente capacitados para esa labor. Es que no se trata de una tarea sencilla ni al alcance de cualquiera si la evaluación quiere ajustarse a visos de realidad, sobre todo si tenemos en cuenta que las experiencias han sido harto desparejas, dependiendo de la idoneidad del jurado cuya propuesta fue finalmente seleccionada.

Todos conocemos anécdotas de casos elaborados con tan mala técnica y escaso rigor, que al momento de comenzar con el examen presentaban tantas dudas a los concursantes, que obligaban a los jurados presentes más idóneos a reconducir y clarificar el caso a términos que pudieran ser eficazmente abordados por los aspirantes.

c. Las entrevistas públicas

Pero como antes dije, ni un buen examen de oposición ni buenos antecedentes por sí solos alcanzan, dado que debemos tener en cuenta no solo lo suficiente sino también lo necesario.

Y lo necesario está relacionado con la delicada naturaleza de la función judicial y el compromiso de vida que conlleva, siendo uno de los puntos en los que se debe inquirir incisivamente en las entrevistas con las que culmina la evaluación, que en nuestra provincia han sido legisladas para que tengan carácter público, aunque en los hechos se ha verificado que no existe un real interés ni del ciudadano ni de las instituciones –salvo contadas excepciones– en participar de este proceso.

Es por ello que en las entrevistas –instancia que se debe mantener– se debería indagar por el desempeño del postulante como ciudadano, en qué medida se ha comprometido con la sociedad, qué problemas le han preocupado y si de algún modo ha tratado de contribuir a su solución, estén o no relacionados con el derecho.

Sin embargo, más allá de los fines y propósitos que se plasman en todo reglamento –donde aparecen todos o algunos de los requisitos bajo análi-

sis– no siempre los sistemas de evaluación y los tribunales evaluadores los han tenido en cuenta, sino que se han sujetado en forma prevaleciente a los antecedentes «objetivos», académicos y científicos, y a la suficiencia de la prueba de oposición –cuando no al intercambio de preferencias o favores políticos– sin que la entrevista personal se haya erigido en una auténtica indagación acerca de las motivaciones del aspirante, prueba de lo cual es que por su liviandad, han sido excepcionales los casos en que su desarrollo condujo a modificar el orden de mérito al que se arribó en las anteriores instancias.

Habida cuenta de que, precisamente, por su falta de incidencia en el resultado final, han perdido parte de la finalidad que se tuvo en mira al concebirlas; porque son excepcionales los casos en que a tales audiencias concurren personas que no tengan algún vínculo de parentesco, compañerismo o afecto con los concursantes.

Manteniendo la misma tónica que hasta el presente –en cuanto a que no se trata de una indagación de conocimientos de la materia, porque esta evaluación ya se hizo sobre los antecedentes y la oposición– las entrevistas deben ser más punzantes y estar orientadas a verificar hasta qué punto el candidato posee las calidades necesarias para el cargo, dado que hemos asistido en la mayor parte de los casos a entrevistas que poco ilustraban acerca de sus condiciones personales y de las que no surgían diferencias de criterio sustanciales, ni tampoco el compromiso que insoslayablemente se debe requerir a quien se postula para ser juez, por lo que con escasas y honrosas excepciones, rara vez logró modificar el resultado final, lo que la transformó en un instancia a transitar de carácter meramente formal, que tal vez por eso tampoco suscitó el interés público.

Por lo que esta instancia debería ser modificada dándole mayor entidad, para lo cual sugeriría, además, asig-

narle un puntaje a ser incluido en la evaluación final.

d. El orden de mérito

Y en cuanto al orden de mérito –que en el sistema actual de esta provincia no se tiene obligatoriamente en cuenta– indudablemente se trata de un déficit a remediar.

Porque siendo tanto un acto potestativo pero reglado, como una decisión política del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, designar a un juez – futuro integrante de un poder del Estado con significativas funciones y con estabilidad mientras dure su buena conducta– es razonable que quien está a cargo del Poder Ejecutivo conserve algún poder de decisión y pueda elegir de una terna que se integre con los que han quedado mejor posicionados luego de concluir el proceso de evaluación. Pero no lo es que pueda elegir a cualquiera de la lista, o que ante la renuncia de algún postulante o la vacancia del primer puesto que al-

quien ocupaba, dé lo mismo proponer al que sigue o al último de la lista, como ha sucedido, ya que en tal caso no valen el esfuerzo ni los méritos acreditados y el sistema ve menguado su necesario carácter virtuoso.

Ni qué decir que en este momento y con el actual reglamento el orden de mérito tal como lo entendemos no existe, porque son tres las variables a tener en cuenta, ninguna de las cuales asigna puntaje, y porque al no exigir a los jurados que fundamenten su decisión, se abre la puerta a cualquier tipo de arbitrariedad ante la imposibilidad de control de sus decisiones.

Las calidades a evaluar

En primer término deben tener presente tanto los aspirantes como los evaluadores que ser juez no es un trabajo más ni un trabajo cualquiera: es un **servicio público**, el más delicado que se pueda prestar en una sociedad, porque es el último recurso que tienen

los ciudadanos para defenderse de la inequidad y la injusticia, cuestión que requiere vocación de servicio y una acendrada contracción al trabajo.

Y sobre todo un auténtico **compromiso con la función**, dado que si un juez no lo tiene ni está dispuesto a laborar cuanto sea necesario y a entregar muchas horas de trabajo diario para cumplir responsablemente su función, no debería serlo. Sobre todo si tenemos en cuenta que dentro del sistema republicano de división de poderes, el Poder Judicial es el órgano con menor legitimidad democrática con el agravante de que, además de ser vitalicio, puede imponer su autoridad sobre los restantes.

Y nadie ignora cuánto seduce y conunde a algunas personas el poder, aunque sea esa pequeña partícula de la que puede disponer un juez.

Para cumplir adecuadamente su función, también debe poseer una considerable dosis de **sensibilidad**, que lo

conduzca a entender que las partes en litigio y sus letrados son personas que están inmersas en un conflicto – sea éste personal o parte de su profesión– para cuya resolución necesitan que el tercero imparcial que habrá de dirimirlo tenga un oído atento a lo que pasa en la subjetividad de las personas que llegan al estrado judicial, así como en la sociedad en la que desarrollan su función.

Hace ya mucho tiempo, en su clásica obra *«Sobre el derecho y la justicia»* – Eudeba, Buenos Aires, 1963, Cap. IV– que alumbró en la misma época en que otros autores comienzan a prestar atención a las teorías de la argumentación en relación con la materia jurídica, Alf Ross –tributario de una tradición jusfilosófica empírica y realista, a quien suelo citar a menudo– al referirse a los factores pragmáticos y la técnica de argumentación en la administración de justicia, explicaba que el juez generalmente trata de hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que su decisión sólo

está determinada por el motivo de la obediencia al derecho en combinación con una captación racional del significado de la ley, sin admitir el carácter constructivo que muchas veces tiene su interpretación, para sostener la ficción –que él intenta desmontar– de que la administración de justicia es una simple deducción lógica a partir de reglas jurídicas, sin ninguna valoración por parte del juez, en función de lo cual sostiene:

«Por lo común el juez no admite que su interpretación tiene ese carácter constructivo, sino que mediante una técnica de argumentación, intenta hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que ésta se halla comprendida por el «significado de la ley» o por «la intención del legislador», a fin de preservar esa imagen a la que se alude en el párrafo anterior.

Y en nota al pie de la página 146 lo ejemplifica: *«Las observaciones siguientes, hechas por el Juez Bernard Botein – Trial Judge, 1952, 52 - ilustran*

la función constructiva del juez, aunque se atienen a la ficción de que el juez solo «conforma derecho»:

«El Juez indaga primero en los hechos, luego indaga en el derecho y por último escudriña su alma. Si las tres pesquisas apuntan en la misma dirección, su tarea será fácil, pero si divergen no podrá ir muy lejos.»

«Las leyes no están hechas para ser violadas por los jueces, pero en manos sensibles ellas poseen una cierta tolerancia elástica que les permite ceder para hacerse cargo de una situación especial. La ley rebotará (snap back) si es apretada demasiado por un juez insensible que la maneje con violencia. Puede ser deformada por un juez impulsivo.»

«El juez experto conformará la ley dentro del ámbito de tolerancia de ella, para adecuarla a los perfiles del caso particular. El juez preciso y minucioso no verá esos perfiles, cegado por la rígida severidad de su plomada.»

Ahora bien, *«el secreto de estas técnicas de argumentación consiste en que no hay criterio que indique qué regla de interpretación ha de usarse... son recursos que forman parte del equipo de cualquier jurista experimentado. Él tiene que saber cómo justificar técnicamente, mediante argumentos interpretativos, la solución jurídica que considera «justa» o deseable. Pero sería un error aceptar los argumentos técnicos como si fueran las razones verdaderas. Estas deben ser buscadas en la conciencia jurídica del juez o en los intereses defendidos por el abogado».*

Es por ello que la función de los métodos de interpretación es establecer límites a la libertad del juez en la administración de justicia determinando el área de soluciones justificables, y es un conocimiento técnico que necesariamente se debe evaluar en los aspirantes a la magistratura, sin descartar su emplazamiento ideológico.

Sostiene Ross que las teorías positivistas ocultan la actividad político-ju-

rídica del juez porque la «lógica inmanente» al sistema que subrayan no deja de ser una ilusión. «La «razón jurídica» inmanente o la regla de derecho misma no puede ser separada del propósito práctico que se encuentra fuera de ella, ni las «consecuencias formales» pueden ser separadas de un ajuste valorativo de las reglas en relación con los valores presupuestos» (p. 150).

Arriba a estas conclusiones partiendo de una doctrina descriptiva antes que normativa de la doctrina del método jurídico por excelencia, que es el de la interpretación, y también de la premisa de que los factores pragmáticos en la administración de justicia son consideraciones basadas en una valoración de la razonabilidad práctica del resultado, apreciado en relación con ciertas valoraciones fundamentales presupuestas, donde se pone de manifiesto la ideología que –en sentido amplio– de hecho, guía a los jueces en su aplicación de las reglas generales a casos específicos. Porque cuando

pasamos del mundo de los textos legales al mundo de los hechos reales, solemos enfrentarnos a una incertidumbre que no siempre resulta fácil de superar, porque en situaciones típicas la aplicación de la norma vigente no suele ofrecer dudas. Pero cuando la situación no es enteramente típica ni totalmente encuadrable en el texto expreso de la ley, estamos frente a un problema que ni siquiera es infrecuente y que requiere de competencias técnicas que no siempre se evalúan en los postulantes al cargo.

Porque para este autor, la administración de justicia «es la resultante de un paralelogramo de fuerzas en el que los vectores dominantes son la conciencia jurídica formal y la conciencia jurídica material. La decisión a que se arriba está determinada por el efecto combinado de la interpretación cognoscitiva de la ley y de la actitud valorativa de la conciencia jurídica», dado que aun cuando la obediencia al derecho –su conciencia jurídica formal– esté profundamente arraigada en su espíri-

tu como actitud moral y profesional, está claro que «El juez no es un autómata que en forma mecánica transforma reglas y hechos en decisiones. Es un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social tomando decisiones que siente como «correctas», de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural –su conciencia jurídica material– lo que indica que su respeto por la ley no es absoluto ni su obediencia al derecho su único motivo, y que si la conciencia jurídica formal y la material entran en conflicto su decisión será más difícil y, generalmente, de carácter constructivo.

Si un juez no tiene en cuenta la complejidad de sus tareas, los vectores que la atraviesan y, fundamentalmente, que detrás de cada expediente hay personas de carne y hueso que en algún segmento de su vida dependen de su decisión, trabajará «a puertas cerradas», ajeno al mundo que lo rodea. Y como la carga es pesada, no solo debe estar imbuido de un particular equilibrio espiritual tratando de

conciliar su conciencia jurídica material con la formal, sino que debe estar dispuesto a operar para incidir todo lo que pueda en la «reducción de daños» que su decisión puede provocar, dejando de lado –si el caso lo requiere– dogmatismos estériles o ritualismos excesivos.

Desde ya, esa comprensión de la vida y de los conflictos humanos no se logra con el acopio de certificados. Tampoco por la mera experiencia carente de soporte técnico. Por eso sería deseable que en los casos que se elaboren para la prueba de oposición aparezcan controversias que no solo se deban resolver mediante la mecánica aplicación de normas –o sea, con el solo recurso de acudir a la dogmática jurídica– sino que pongan a prueba la sensibilidad del concursante y su compromiso con la función, para que también estas insoslayables cualidades puedan ser mensuradas.

Tampoco puede ser juez quien carece de valentía para asumir las con-

secuencias de sus decisiones, porque desde que en el juicio tradicional de carácter adversarial siempre habrá un ganador y un perdedor, difícilmente pueda llegar a conformar a todos. Para lo cual, además de conocimientos jurídicos sólidos, debe poseer la estabilidad emocional suficiente para resistir presiones y embates, internos y externos, y para saber que su labor será a menudo dilemática; y su poder, transitorio.

Llegados a este punto cabe interrogarse: ¿Cómo se mide el compromiso? ¿Cómo la entereza del carácter? ¿Cómo la sensibilidad y el equilibrio? ¿Cómo su formación metodológica? ¿Por quiénes habrán de ser evaluados?

Comenzaré por el último interrogante.

¿Quiénes deben evaluar?

Es casi una obviedad destacar que deben participar de este proceso todos los actores habituales de un procedimiento judicial que exhiban no solo

conocimientos teóricos sino también prácticos, sean derivados del ejercicio de la profesión de abogado o de la función judicial, y también de la actividad académica, aunque no aconsejaría que fuera jurado alguien que se dedicase exclusivamente a ella.

Habitualmente se conforman los jurados integrados por un especialista de la materia a concursar proveniente de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales locales, un abogado propuesto por el respectivo Colegio y un magistrado seleccionado de la misma forma, tal como se hace al presente en esta provincia, porque la equilibrada combinación de diversos saberes y prácticas suele ser la mejor opción.

Este tribunal, además, debería cumplir con la pauta de integración regional: los candidatos deben ser evaluados tanto por personas que se desempeñen en otra jurisdicción, distinta a aquella donde van a ejercer su función, como también por otras que

provenzan de la misma, a fin de que por la cercanía geográfica con su ámbito de trabajo puedan tener un conocimiento más acabado del perfil del aspirante, pudiendo ser en forma indistinta dos de la misma jurisdicción y el tercero de otra ajena, o viceversa.

También resulta aconsejable, de ser posible, la integración mixta del jurado en cuanto al género –tema muy transitado en la actualidad que me exime de mayores consideraciones– porque el concurso constituye una instancia no solo de evaluación sino también de conocimiento, incluso para los mismos jurados, que deben tener en cuenta la posibilidad de que accedan a los cargos tanto mujeres como hombres, sobre todo si se trata de tribunales pluripersonales, por lo que ello implica para los postulantes y para la sociedad, en la medida que pueden aportar distintas miradas a un mismo proceso. Se ha criticado severamente la participación de la Corte Suprema de Justicia en los procesos de selección de magistrados y por ello se la ha exclu-

do de la conformación de los tribunales evaluadores. Y si bien se entienden algunas de las razones aducidas –en el sentido de que su presencia puede llegar a generar un indebido tráfico de influencias o el pago de favores de algunos de sus miembros a algún postulante, así como también el predominio de seleccionados «de adentro» del Poder Judicial, con una carrera dentro de ella, antes que los «de afuera»– lo cierto es que un tribunal superior tiene, por su experiencia, una visión mucho más abarcativa de las calidades requeridas a los aspirantes, en cuanto llegan a su conocimiento causas diversas sin distinción de temas ni de fueros ni de letrados de las partes, lo que brinda la posibilidad de conocer la formación e idoneidad tanto de los abogados de la matrícula que concursan para ser jueces, como de los integrantes del Poder Judicial. Situación de la que excluyo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque su jurisdicción se extiende a todo el país y por ello mismo este conocimiento se diluye.

No ignoro que esta posición puede ser calificada por algunos como políticamente incorrecta, y que su eficacia y una participación ajustada a la ética dependerán de quienes conforman el tribunal superior; pero la experiencia tampoco permite afirmar que la exclusión de este órgano de los tribunales evaluadores haya mejorado la selección ni la designación de magistrados, sobre todo si tenemos en cuenta que pese a la firme oposición de algunos legisladores en el recinto, aquí se han designado funcionarios del Ministerio Público que ni siquiera habían alcanzado el puntaje mínimo en la prueba de oposición.

¿Qué se debe evaluar?

Además de verificar que el postulante cuente con la idoneidad técnica suficiente para cumplir adecuadamente con la función para la que se presenta, no debemos reducir esta calidad, reitero, a la que surge de un examen meramente teórico.

Tampoco brindan suficientes certezas acerca del compromiso con la función, la contracción al trabajo y la sensibilidad para el cargo los exámenes psicológicos al que –con honrosas pero escasas excepciones– nos tienen acostumbrados los organismos de selección, puesto que terminan siendo meras formalidades carentes de sustancia que poco aportan al necesario conocimiento del perfil del postulante.

Y aunque no se me escapan las dificultades que esto presenta, estimo que para llevar a cabo una adecuada evaluación de los aspirantes se ha de tener en cuenta que, como cualquier persona, todos ellos tienen **trayectorias de vida**, que son insoslayables elementos de información a la hora de saber quiénes son, por qué motivos se presentan y qué se puede esperar de su actuación. O, al menos, nos proporcionarán serios indicios de cómo se habrán de desempeñar en la función. Trayectorias de vida que también nos informarán sobre la honestidad con que se han desempeñado antes de

postularse al cargo y sobre la transparencia de sus acciones, públicas y privadas. También sobre su filiación política, si la tienen, porque aunque deban despojarse de ella al ingresar a la función, sabido es que esto no implica desprenderse de sus convicciones, que no tienen que ver solamente con aquella insoslayable obligación de cumplir la ley y sujetarse a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales, sino también sobre cómo es entendida por el aspirante y cómo piensa aplicarla en función de la tradición de cultura a la que pertenece.

Cuestiones que nos conducen a abordar el tema de la independencia judicial, porque no puede ser juez quien no esté dispuesto a sostenerla a rajatabla.

La independencia de los jueces, sabido es, se encuentra expresamente garantizada en los arts. 110, 111 y concordantes de la Constitución Nacional, y se sitúa en un contexto institucional que implica separación de poderes, régimen democrático de gobierno y

existencia del Estado de Derecho. Se debe tener presente, entonces, que los jueces integran un poder del Estado –por lo cual su función también es política, aunque no partidista– y que la independencia del Poder Judicial no constituye tanto un privilegio que le es propio sino una protección orientada a preservar los derechos humanos de los ciudadanos, porque son su última garantía.

La independencia puede ser clasificada como institucional, funcional o personal; interna o externa; afirmativa o negativa; como independencia de la magistratura o independencia del juez: no importa cuál sea la clasificación, siempre se hace alusión por una parte a una cuestión personal o individual del juez; y por la otra, a una característica ligada a las estructuras judiciales y a su autonomía dentro del gobierno de un Estado.

Pero debe saber quien aspira a ser juez, que deberá enfrentarse a la posibilidad de que operen sobre él con-

dicionamientos externos –que muchas veces se expresan mediante la opinión pública, sin dejar de tener en cuenta en qué medida puede ser orientada o influenciada por los medios de comunicación masiva– y prever las consecuencias no solo jurídicas de sus decisiones, sino también las políticas, institucionales y aun formativas, porque la ausencia de un juicio de realidad puede llevar a postular la promoción de un ideal meramente normativo de imposible realización – como sucedió con la aplicación del 2 x 1 en el caso «Muiña», sin entrar en consideraciones de fondo de mayor gravedad– lo que exige tener la más clara conciencia posible del momento histórico que se vive.

Porque no basta con poseer las clásicas virtudes de prudencia, austeridad y mesura, y con la conciencia que debe tener quien juzga en cuanto a su responsabilidad y a su rol social, al estilo de lo que Francois Ost –en *Doxa* - 14 (1993)– describiera en su ya clásico trabajo sobre los tres modelos de juez

(Hermes, Júpiter y Hércules), sino que además de la idoneidad técnica suficiente para encontrar el camino más adecuado para hacer justicia, el juez debe tener el suficiente coraje moral para poder afrontar las presiones, sea que provengan de los otros poderes del Estado y/o de los factores de poder que, aún sin estar institucionalizados, pueden ser más fuertes, sobre todo cuando se encuentran exentos de pruritos de orden cívico o moral al momento de defender sus intereses.

Sin contar con la constante e interesada prédica de los medios de comunicación, más proclives a la opinión que a la reflexión crítica, básicamente sujetos a las leyes del mercado y a operaciones políticas antes que a los principios tutelares de las libertades de las personas. Y ni qué decir cuando desde el más alto cargo de la Nación se los ataca constantemente, solo por ajustarse en sus fallos a la Constitución Nacional.

En este contexto, para neutralizar sus

efectos y no quedar prisioneros de dogmatismos estériles –teniendo en cuenta que operamos en la producción de sentido social y que integramos un poder contra mayoritario– sería aconsejable que algunas decisiones especialmente críticas pudieran ser sometidas a una discusión pública y racional de participantes competentes –como de alguna manera lo hizo en ciertos casos la CSJN en su anterior integración– lo que inexorablemente requiere tener un adecuado conocimiento y manejo de los procedimientos argumentativos, que desafortunadamente no se suelen enseñar en las facultades de derecho ni se evalúan en su singular dimensión en quienes aspiran a ser jueces.

Desde ya, un juez no puede responder a un partido político, pero al mismo tiempo resulta insostenible pretender que no es un ciudadano, que no participa de cierto orden de ideas, que no tiene una comprensión del mundo, una visión de la realidad –lo que Alf Ross llama su ideología o «tradicción

de cultura»– algo que necesariamente le impide ser absolutamente neutral porque en verdad tal cosa no existe, y es por ello que también la forma de «ser y estar en el mundo» de los aspirantes debería ser evaluada al momento de proponerlos para el cargo.

¿Mediante qué métodos o procedimientos se debe evaluar?

Difícilmente, reitero por enésima vez, a través de un examen meramente teórico que sólo apunte a la idoneidad técnica (tampoco sin él, como ya destaqué).

Los tiempos presentes imponen a los jueces que sepan argumentar con el necesario rigor lógico para que sus decisiones puedan ser controladas por las instancias revisoras superiores y por sus destinatarios. Se lo exige el Código Civil y Comercial de la Nación (cccN) en su artículo 3°, haciéndose cargo, sin decirlo, del extraordinario desarrollo que tuvieron en el

último medio siglo las teorías de la argumentación jurídica.

Y en esta tarea, habrán de tener en cuenta lo establecido en el artículo 2° del mismo cuerpo legal, que cuando brinda pautas para la interpretación incorpora principios que ha trabajado intensamente el neoconstitucionalismo –también en los últimos tiempos, aunque más reducidos que aquellos que lleva recorridos la teoría de la argumentación– que además de «constitucionalizar» (valga la redundancia) el derecho, le permite al juez resolver no solo por reglas sino también por principios, utilizando la ponderación si el clásico método de la subsunción no resulta idóneo para resolver el caso.

Con lo que nos encontramos frente a una puerta por la que pueden entrar las valoraciones individuales y sociales, el compromiso con la función en orden al respeto a los derechos humanos y a la tutela de los vulnerables, y consideraciones aún más generales,

algunas de las cuales solo recientemente han sido positivizadas y abren un panorama más amplio, no solo a la decisión que obligadamente debe tomar un magistrado sino también a la evaluación de sus aptitudes para la función que no se cubren solamente con un buen conocimiento técnico.

Por ello, también es deseable que el caso deba requerir del aspirante la utilización tanto del clásico método de **subsunción**, como la necesidad de echar mano de la **ponderación** para arribar a su decisión, siendo muy importante evaluar el adecuado manejo de ambos procedimientos.

Asimismo, debe tener en cuenta que se habrá de encontrar con los **problemas de gestión** que cada vez más presenta todo tribunal por la numerosa cantidad de causas que se tramitan en la administración justicia, y que debe estar preparado para manejarlos eficazmente a fin de brindar un mejor servicio, aunque no siempre los recursos sean suficientes.

¿Deben los evaluadores fundar sus dictámenes?

Esta no es una pregunta de Perogrullo en la medida que al presente no se exige, y quien no funda una decisión no puede, entonces, ser objeto de un pedido de revisión si algún postulante estima que se ha equivocado, o no entiendo cuáles fueron sus motivaciones para arribar al resultado que suscribe.

Puerta más que abierta a cualquier arbitrariedad, porque si el evaluador no explica por qué éstas y no otras son las personas seleccionadas y en qué se basó para confeccionar el orden de mérito –aunque sea sumariamente– no estamos frente a un proceso de selección público y democrático.

Admitir una vía recursiva, por sumaria que sea, sin duda demorará el proceso de selección, pero aun así es preferible esta opción en pos de la transparencia del sistema.

A modo de síntesis y conclusión

No se me escapa que muchas de las exigencias que luego habré de sintetizar aparecen expresamente formuladas en los reglamentos que tienen o han tenido vigencia, que no existe el método ideal como anticipé al iniciar mis reflexiones, ni tampoco que en todos ellos existieron y siguen existiendo anomalías como las que he señalado.

Hechas estas salvedades, a modo de conclusión postularía que quien aspire a ser juez debe tener:

- **Vocación de servicio y contracción al trabajo**, porque es una labor de tiempo completo, y en la emergencia, un servicio público no reconoce límites horarios.
- **Honestidad y transparencia**, porque encarna a un poder del Estado que se debe caracterizar por su ejemplaridad.
- **Sensibilidad social.**
- **Compromiso con la función** –con todo lo que la palabra implica en su más amplia dimensión humana– que lo es con el sistema republicano de gobier-

no, el estado democrático de derecho y la protección irrestricta de los derechos humanos de los justiciables.

- **Idoneidad técnica y solvencia moral** suficientes para poder resistir las presiones.
- Adecuada **formación metodológica.**
- Elementales **conocimientos de gestión.**
- Decisión y **valentía a** la hora de resolver.
- **Independencia interna y externa.**
- **Estabilidad emocional.**
- Oído atento a los requerimientos de la sociedad en la que ejercerá su función.
- Un despacho de puertas abiertas para quienes lo necesiten.

Desde ya no puede ser juez quien no sepa redactar una sentencia, pero tampoco puede serlo quien no entienda que va a acceder a un servicio público de una enorme exigencia cuya jerarquía debe preservar, que no tenga en cuenta que su remuneración es abonada con los impuestos que paga el pueblo, al que se debe (porque se convertirá en un servidor público, sin que resulte admisible servirse del

cargo en su beneficio), o que no esté dispuesto a ejercer con independencia de criterio su función –siempre con apego a la Constitución Nacional– y a actuar firmemente para proteger los derechos de las personas, sin claudicar en «*la lucha por el derecho*» a la que tiempo ha nos convocaba Rudolf Ihering, que sigue teniendo vigencia pese al tiempo transcurrido.

Estas son las calidades que, a mi juicio, se deben exigir y evaluar cuando se trata de la selección de magistrados y funcionarios; y es de suma importancia tenerlas en cuenta, porque cuando el sistema de selección ha fallado, necesariamente contribuyó a nuestro desprestigio como poder del Estado, donde como dice el refrán, desafortunadamente «pagamos justos por pecadores», y lo que es más grave, el todo por alguna de sus partes. ■



myt



PRINCIPIOS DEL CONCURSO PÚBLICO

DR. MAURO R. BONATO | Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil,
Comercial y Laboral N° 2 de Villa Constitución

«Cuando el ignorante se cree igualado al estudioso, el bribón al apóstol, el boquirroto al elocuente, y el burdégano al digno, la escala del mérito desaparece en una oprobiosa nivelación de villanía. Eso es la mediocracia...»

JOSÉ INGENIEROS¹

Existe una saludable tendencia a plasmar lo que el constituyente siempre dispuso: que los agentes públicos sean seleccionados a través de concurso público de antecedentes y oposición por tratarse del mejor modo conocido para demostrar la idoneidad requerida. Ocurre que desde el carácter local del empleo público y la diversidad de funciones estatales, existe también un panorama concursal variopinto. Si ello es así, conocer los principios de cualquier concurso –incluso el de selección de magistrados– deviene, por decantación, tan necesario como evidente.

I. Principios del concurso público de antecedentes y oposición

El concurso público de antecedentes y oposición es, ante todo, un procedimiento. Por ello, como procedimiento administrativo y como concurso en sí, se nutre de principios que lo gobiernan.

Nos adentraremos en el estudio de aquellos principios procesales que dan vida al concurso como tal y sirven al intérprete para dilucidar cuestiones que muchas veces la normativa o la situación jurídica planteada callan.

Los principios procesales son vigas maestras, ideas-ejes, grandes líneas inspiradoras² desde las cuales la ciencia del derecho se apoya para desarrollar su plena vigencia. Va de suyo, luego, que el concurso público de antecedentes y oposición también se estructura por estas ideas-ejes que son su presupuesto.

De allí que el concurso público despliega un haz de principios que son propios de su naturaleza procedimen-

tal y, además, se nutre de otros propios y específicos que surgen de sus particularidades. Los primeros son principios generales de todo procedimiento administrativo, mientras que la segunda rama de hilos conductores está constituida por principios naturales del concurso público de antecedentes y oposición como modo de ingreso a la función pública.

Estos principios, siendo construcciones normativas jurídicas de índole subsidiaria (recuérdese que están llamadas a funcionar en la práctica en defecto de solución legal expresa) que son producto de una cuidada decantación técnico-sistemática³, son de aplicación inmediata en la medida que los convoque una situación de orfandad normativa desde la cual se vuelvan necesarios para suplir la ausencia, o bien cuando la presencia de una norma intrínsecamente injusta desnaturalice los fines desde los cuales el procedimiento legitima su existencia.

Estas construcciones supletorias son

de aplicación a cualquier concurso de la República Argentina. Ello pues, participando de la esencia del instituto al que sirve, naturalmente deben existir siempre que exista el instituto. Vale decir, o bien hay concurso público de antecedentes y oposición y, por ende, hay principios que lo gobiernan; o bien no existe concurso sino alguna figura legal –por lo general inventada o desnaturalizada– que se le intente aproximar y que probablemente no se perfile como el mejor modo de garantizar la idoneidad de los aspirantes. Así, no existen órbitas o espectros exentos de la aplicación inmediata de los principios generales y específicos del concurso. Los principios, parafraseando a Alejandro, siguen al concurso como la sombra sigue al caballo⁴.

Los principios suelen ser advertidos desde un análisis inductivo⁵, puesto que del caso concreto en análisis se recurre a los principios generales de la disciplina para orientar la búsqueda de la solución correcta desde un prisma holístico y sistémico.

En este contexto, como se dijo, analizaremos en primer lugar los principios propios de cualquier procedimiento administrativo⁶. Siendo el concurso un procedimiento administrativo, los mismos se aplican con total naturalidad. Luego, estudiaremos los principios propios del concurso público de oposición y antecedentes como instituto jurídico.

II. Principios genéricos del concurso público

1. Principio de legitimidad

La administración debe adecuar su modo de actuar a la ley o, en un sentido más amplio, a la norma entendida de modo sistemático. El principio de legitimidad, desde una primera aproximación, implica que la administración puede y debe hacer aquello que le está permitido según una norma jurídica que lo habilita.

En los tiempos en que la ley en sentido formal dominaba la cultura jurídica⁷,

se entendía que la administración debía sujetarse al principio de legalidad. Desde este punto de miras, según este principio que fuera calificado como una de las piezas maestras del derecho administrativo⁸, la administración pública o bien en concreto sus funcionarios podían actuar sólo cuando y del modo en que una ley los habilitaba.

Posteriormente, se dio paso a una concepción desde la cual la administración encuentra sus competencias no solamente en la ley en sentido formal, sino que los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional, y hasta en ciertos casos los reglamentos pueden resultar fuente de competencias. De modo tal que la administración, según este criterio más abarcativo, puede actuar cuando una norma jurídica lo habilite. Esto último ha de entenderse como principio de legitimidad⁹.

Siguiendo este razonamiento, se abandona la regla constitucional vigente en derecho según la cual las personas – físicas o jurídicas– pueden hacer todo

lo que no les está prohibido para imponerse la regla opuesta, que la doctrina española ha dado en llamar «postulado de la permisión expresa»: la administración pública, para respetar el principio de legitimidad, sólo puede hacer aquello que le está expresamente permitido.

A este postulado se le agregó un aditamento: se entendió luego que como sería imposible enumerar, clasificar o detallar los quehaceres más básicos de un funcionario, el principio de legitimidad se integra también con lo razonablemente implícito. Entonces, la administración para respetar este principio ha de actuar conforme lo expresamente permitido con más lo razonablemente implícito.

Por último, la complejidad de la ciencia y el aumento significativo de diversas ramas del saber que ganaban con rapidez espacio y autonomía permitió deducir la idea desde la cual la especialidad podría también, y en ciertos casos, resultar fuente de competencias. Así, el principio de legitimidad

permitiría actuar al Estado cuando se le está permitido expresamente por el ordenamiento jurídico como un todo, o bien cuando surja de lo razonablemente implícito, o bien cuando la especialidad del órgano o ente fundamente la competencia otorgadora de la potestad de obrar.

El concurso público, en tanto procedimiento secuencial de actos destinados al fin insustituible de escoger al aspirante más idóneo, debe en toda su estructura desarrollarse al compás de este principio de legitimidad.

Entendemos que si bien es imprescindible en cualquier actividad del Estado, en tanto límite para las pasiones personales de los funcionarios, el principio de legitimidad adquiere una relevancia potenciada y fundamental en el caso de concursos, pues si el ordenamiento regula en forma detallada y correcta el sistema concursal limita así las aspiraciones del gobernante de escoger a quien, desde su fuero interno considera «su» mejor candidato.

2. Principio de oficialidad

El principio de impulsión o instrucción de oficio, también denominado principio de oficialidad, implica que la Administración tiene poder de iniciativa sobre el procedimiento administrativo, facultades de instrucción y competencia para disponer unilateralmente su terminación¹⁰.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de destacar este principio al sostener que «Conforme a los principios generales que rigen la materia, el recurrente concurre como colaborador en la elaboración de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, por lo que predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio. Además, la buena fe, la lealtad y la probidad que deben caracterizar todo proceso y la actividad de las partes en él, determinan que las normas adjetivas regulatorias de su conducta no contengan exigencias contrarias a tales principios»¹¹.

El fundamento del principio según el cual la administración ha de impulsar e instruir oficiosamente las actuaciones se halla en el interés general o bien común que funda el procedimiento mismo. Si la administración persigue a través del procedimiento una mejor satisfacción del interés general, luego se desprende que puede y debe impulsar el procedimiento por sí misma sin esperar impulso de parte.

Por otra parte, también se han encontrado los cimientos de este principio procesal en la naturaleza de las competencias que le son otorgadas a los órganos, puesto que las competencias se otorgan para ser ejercidas; es decir, siendo obligatorio el ejercicio de la competencia y dado que la administración en ciertos casos debe actuar –no simplemente puede–, se concluye que el procedimiento ha de resultar impulsivo de oficio.

Desde otro ángulo, se ha sostenido que el principio de oficialidad se corresponde con la vigencia del principio de eficacia, y es complementado

por las reglas que de él se extraen: la economía procesal y el principio *in dubio pro actione*¹².

Finalmente, también se ha desprendido este principio desde la obligación de la administración de revocar en sede administrativa los actos irregulares¹³. Para la consecución del fin perseguido de erradicar actos irregulares, entonces, la administración debe proceder de oficio impregnando celeridad a las actuaciones por la imperiosa necesidad en juego.

Desde el análisis lógico del principio de oficialidad, podría pensarse que si la administración debe impulsar siempre sus expedientes no debería existir el instituto de la caducidad de instancia en el procedimiento administrativo. Sin embargo, la perención de instancia existe en la gran mayoría de los procedimientos administrativos, lo que –insistimos– hemos calificado de contradictorio¹⁴.

La administración debe, entonces, impulsar e instruir de oficio el procedimiento.

Ahora bien, a poco que se analice el diverso y variopinto actuar de la administración resultará evidente que no todos los procedimientos son impulsados de oficio.

Existen, por un lado, actuaciones administrativas que causan un gravamen o una situación jurídica desfavorable al administrado –como una multa o una sanción disciplinaria– donde, claro está, la impulsión y la instrucción son naturalmente de oficio puesto que al administrado no le interesa la resolución final. Y también existen, por otro lado, procedimientos donde el administrado es el principal y singular interesado en la resolución a dictarse –como el pedido de un subsidio¹⁵ o de un permiso de uso del espacio público–. En estos últimos supuestos, las facultades instructorias e impulsorias oficiosas se repliegan o hasta a veces se anulan puesto que sólo muy mediatamente está comprometido en el actuar administrativo el interés público que justifica la existencia de dichas facultades.

El concurso público de oposición y

antecedentes se ubica de forma nítida entre los procedimientos que son promovidos, impulsados e instruidos de oficio puesto que le urge a la administración encontrar los agentes más idóneos para incorporarlos a sus filas de personal.

3. Principio de la verdad real

Este principio, también llamado de la verdad material o de la verdad jurídica objetiva, implica que corresponde a los entes u órganos estatales llamados a resolver en el proceso la carga de verificar la efectiva existencia de los hechos (*la quaestio facti*) y el derecho en cuestión (*la quaestio iuris*)¹⁶.

Se ha afirmado, entonces, que mientras la verdad material, real u objetiva es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en la realidad, la verdad formal es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto parece ser en la realidad. Mientras la primera rige el proceso penal y el procedimiento administrativo, la segunda

–también denominada verdad convencional– rige el proceso civil y comercial¹⁷.

La búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí es. Ello porque con independencia de lo que hayan probado, la Administración debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público¹⁸.

En el procedimiento administrativo deben comprobarse todos los hechos relevantes para adoptar una decisión legal y regular, conforme a la verdad material y no puramente formal¹⁹.

La administración, entonces, en su búsqueda de la adecuada satisfacción del interés público persigue la verdad del modo como realmente sucedieron las cosas, sin detenerse en lo alegado por el ciudadano o por las partes in-

tervinientes en el procedimiento.

Ello implica que la administración debe considerar todas las constancias probatorias arrimadas al procedimiento, aun cuando desde un punto de miras estrictamente procesal hubiera precluido la etapa pertinente para ello.

Debe, además, ordenar las medidas probatorias de oficio que estime conducentes para hallar la correcta solución del planteo, sin estar tampoco limitada por etapas procesales donde ofrecer y producir prueba. Por ello, y siempre que se respete el debido derecho de defensa del ciudadano en caso de tratarse de procedimientos que lo perjudiquen en su esfera de derechos, puede en todo momento antes del dictado del acto resolutivo ordenar y producir nuevas diligencias probatorias conducentes al fin perseguido.

Es indiferente que el administrado reconozca hechos o consienta actuaciones y que desde tal óptica se considere que existe allanamiento, consentimiento expreso o tácito, o subsanación

de vicios, pues para arribar a la verdad real de lo sucedido la administración no debe detenerse en los planteos o interpretaciones del interesado.

En el mismo sentido, el procedimiento podría reabrirse o iniciarse cuantas veces resultare necesario para la averiguación de la verdad material buscada. El lógico límite se hallará en las normas de prescripción –como sucede en el ámbito del derecho tributario formal– que imposibilitan la persecución del crédito más allá de ciertos hitos temporales.

El principio de la verdad material daría sustento, también, a la existencia de la denuncia de ilegitimidad como otra forma más de indagar la realidad de lo sucedido sin detenerse –dentro de ciertos límites– en cuestiones puramente formales²⁰.

En un similar orden de ideas, para algunos la no aplicación del principio de *non reformatio in pejus* al procedimiento administrativo encuentra uno de sus mejores fundamentos en

el principio de verdad real pues si la administración ha de perseguir siempre la verdad de los hechos no debe hallarse sujeta por lo alegado por la parte que impugna.

En lo directamente relacionado con el concurso público, el principio de verdad real despliega toda su virtualidad. La administración, así, puede indagar y solicitar a los postulantes la información necesaria para dar con el mejor candidato posible. Sin embargo, opinamos que en ciertas situaciones se corre el riesgo de colisionar con otro principio propio y específico del concurso, esto es, el principio de igualdad de los aspirantes que, como veremos, impone idéntico tratamiento a los concursantes. Así, podría suceder que en la búsqueda de la verdad real la administración indagara por nuevos datos o información respecto de un determinado candidato para conocer con más precisión al aspirante. Allí, el principio de verdad real apoya la solución siempre que la misma e idéntica información sea requerida a los demás candidatos a fin de mante-

ner incólume el principio de igualdad referido. Y en una eventual colisión principista, lo específico de la igualdad otorga primacía valorativa -entendemos- por sobre lo genérico de la verdad real buscada.

4. Principio de informalismo a favor del administrado

Según este principio la administración deberá excusar a los administrados ante la omisión o falta de cumplimiento de formas no esenciales en el procedimiento administrativo que se trate. Importa, entonces, la excusación de los requisitos formales que se encuentren contemplados en el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que se constituyan en un obstáculo para determinar la verdad material de la cuestión sometida a conocimiento de la Administración²¹.

Esta regla se halla en sintonía con una administración cada vez más variada y con competencias más diversas. Nuevas competencias implican nuevas normas y, lógicamente, modernos

procedimientos con sus propias simetrías y peculiaridades. Por ello se entiende que es además de irrazonable también inconveniente desde lo funcional mantener la ficción de que el administrado conoce y debe conocer todas las normas de la administración y, por ende, todos sus procedimientos.

Desde esta posición la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Ley 19.549 dispone que las normas del procedimiento se ajustarán a «La excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente». En el mismo sentido, en la Provincia de Santa Fe «Será excusable la inobservancia por los administrados de exigencias formales no esenciales y que pudieran ser cumplidas posteriormente. La errónea calificación del derecho ejercido o petitionado no determinará el rechazo de lo solicitado. Este principio rige únicamente a favor de los administrados y no exime a las Administraciones del cumplimiento de los recaudos procedimentales instituidos como

garantía de aquéllos y de la regularidad del procedimiento»²².

Se dispensa así por vía legal a los administrados de cumplir con las formas no esenciales, es decir, aquellas que no están ligadas o exigidas por el orden público administrativo²³.

El principio de informalismo a favor del administrado o como más moderadamente se lo ha denominado de «formalismo moderado»²⁴ puede analizarse desde tres elementos: el elemento subjetivo, que responde a la pregunta sobre a quién alcanza la regla; el elemento objetivo, que responde a la pregunta sobre a qué formas ha de aplicarse lo establecido; y el elemento que se ha denominado futurista, según el cual ha de analizarse el tiempo en que los errores pueden subsanarse.

Desde el primer punto de vista, es decir, en lo subjetivo, el principio de informalismo ha de resultar aplicable para el administrado. Para la administración, no hay errores u omisiones que considerar puesto que se la presume

competente y su actuar se halla bajo la presunción no menor de la legalidad. Así, los defectos u omisiones de la administración pública no pueden ser salvados vía principio de informalismo. El procedimiento es hasta cierto punto informal para el administrado pero nunca para la administración.

Ahora bien, resta preguntarse si todos los administrados están en las mismas condiciones, de modo tal que se aplique a todos los administrados por lo general actores del procedimiento por el sólo hecho de ser tales. Y la respuesta es negativa. Gordillo sostenía que el procedimiento es informal sólo para los administrados y usuarios de servicios públicos, consumidores, vecinos, en especial los de menor condición económica²⁵ y, con similar inteligencia, se ha considerado que el principio no es aplicable cuando el actor del proceso no es un administrado que, aisladamente, tiene un conflicto con un ente estatal, un inexperto en este tipo de lides, sino que discute en numerosos procesos cada una de las obligaciones fiscales que se inten-

ta cobrarle, desde que no hay dudas de que las posibilidades de acceso a la información sobre las formas del procedimiento son para él y su cuerpo de abogados muy superiores a las que tiene un individuo que, ocasionalmente, enfrenta al aparato administrativo²⁶. La cuestión dependerá como tantas veces del caso concreto sin que sea fácil profesar dogmas sobre el punto. No obstante, a modo de regla entendemos que cuanto mayor sean las posibilidades de defensa (por recursos económicos, posibilidades sociales, antecedentes en el rubro, asesoría jurídica especializada, etc.) para el administrado menor será la posibilidad de aplicar el principio de informalismo y, por contrario, a mayor vulnerabilidad del administrado pretendiéndole al Estado, mayor virtualidad despliega la aplicación sin cortapisas del principio mencionado.

En segundo lugar, la ley exige la inobservancia de «formas no esenciales», lo que lleva de inmediato al interrogante sobre qué formas son esenciales y cuáles no lo son. En términos genera-

les puede concluirse que la doctrina²⁷ ha formulado una directa analogía para dilucidar la cuestión con la aplicación de la teoría de las nulidades del acto. Así, si la forma omitida o viciada es susceptible de acarrear una nulidad relativa, tendría aplicación el principio de informalismo pues se trataría de una forma no esencial. En cambio, si la omisión da lugar a una nulidad absoluta, la forma sería esencial y, por ende, no tendría aplicación el informalismo o formalismo moderado.

En tercer y último lugar, la norma alude a formas que puedan ser cumplidas posteriormente. Es decir, el principio nunca refiere a no cumplir las formas: lo que dispone este principio es el diferimiento de su cumplimiento y no su inobservancia²⁸.

En cuanto a la aplicación concreta del principio en análisis, la propia Ley Nacional de Procedimientos Administrativos establece que «Los recursos deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que el interesado les dé, cuando resulte indu-

dable la impugnación del acto administrativo»²⁹. Es decir, más allá de la denominación o *nomen iuris* utilizado para recurrir, la administración debe darle curso al pedido siempre que se infiera la voluntad de impugnar. Sin perjuicio de lo indicado el informalismo no puede llegar al extremo de que las peticiones de los administrados se formulen con tal laxitud y vaguedad que la administración no tenga elementos de juicio suficientes para acceder o denegar lo solicitado³⁰.

Por otra parte, se ha interpretado que la aplicación del principio no alcanza a los plazos procesales perentorios, por lo que el plazo para recurrir no puede subsanarse y de allí su fatalidad.

En relación al concurso público de antecedentes y oposición, el principio de informalismo halla uno de sus más hostiles reductos. Ello pues en el estudio campean principios propios del concurso que colisionan entre sí, a veces en perjuicio del formalismo moderado. Entre los principios propios del concurso, como veremos, se

hallan los principios de igualdad de los concursantes y de concurrencia. Así, si se prefiere otorgar primacía al primero de ellos, habrá de concluirse que el principio de informalismo tendrá muy poca aplicación en los concursos puesto que su aplicación implica perjudicar al concursante que cumplió las formas y, por ende, violentar la igualdad; y si se prefiere, en cambio, dar preeminencia a la concurrencia de la mayor cantidad de concursantes posibles, entonces claro está que las formas podrían relajarse en pos de la ansiada concurrencia. Valga un ejemplo: si se dispuso como cierre de la inscripción el día 10 del mes de noviembre del año X a las 10.00 hs., y luego se presentara un aspirante a la hora 10.05 del mismo día, ¿podría interpretarse vía aplicación del principio de informalismo a favor del administrado que la presentación fue temporánea y en consecuencia permitirse su inscripción?

La Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que «...el principio de informalismo a favor del administrado

no resulta de aplicación en la presentación de la oferta para un concurso público en razón de tratarse de una situación en que intervienen diversos particulares, por lo que la conducta de la Administración debe ajustarse a las pautas establecidas en el pliego de condiciones, a fin de no violar el principio de igualdad de todos los oferentes», y se agregó que «...la presentación extemporánea de los antecedentes excede el ámbito de la omisión ritual, para constituirse en una vulneración sustancial de las normas del pliego, las cuales son obligatorias para la Administración y el particular»³¹.

Por nuestra parte, entendemos que en caso de colisión de principios debe tener prioridad la igualdad de los concursantes. Ello implica que el principio de informalismo a favor del administrado tiene cabida dentro del procedimiento concursal pero siempre que no se afecte la igualdad de los concursantes.

5. Principio de debido proceso adjetivo

El procedimiento debe garantizar a todo administrado su derecho a obtener un debido proceso en su faz adjetiva. Esto implica «el conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también para que sea un cierto orden, una cierta seguridad, una cierta justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso). El concepto apropiado, por lo tanto, no sería el de debido proceso adjetivo, sino el de debido procedimiento legal»³².

El principio halla su consagración legal en la propia Ley Nacional de Procedimientos Administrativos cuando dispone el derecho de los interesados a obtener un debido proceso adjetivo³³ y es una constante en la mayoría de los textos provinciales³⁴, aunque es

dable aclarar que es un principio que despliega su total virtualidad aun a falta de regulación expresa³⁵.

Es un principio que se reconoce a «los interesados»; de allí que no haya que esperar una legitimación especial (derecho subjetivo-interés legítimo) sino que se podría exigir por la sola invocación de ser administrado interesado en el procedimiento. Vale decir, si bien es certero que no cualquiera puede ser parte, y menos aun parte legitimada para recurrir, no es menos cierto que a todos debe respetársele su derecho a un debido proceso, ora sustantivo, ora adjetivo.

El debido proceso adjetivo comprende:

a) *Derecho a ser oídos*

Significa el derecho de los interesados a exponer las razones de las pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos e intereses³⁶.

En este punto vale diferenciar: por un lado, existen actos que dan lugar o inician un posible procedimiento, cuya emisión naturalmente no requiere de

la intervención previa del particular. Pero existen otro grupo de actos, por lo general de gravamen o desfavorables para el particular, puesto que le inciden de modo negativo en su esfera de derechos; este último tipo de actos requiere para su validez el otorgamiento al interesado de la efectiva posibilidad de ser oído antes del dictado del acto. En no pocas ocasiones se han dictado actos administrativos –aun de gravamen– sin la esperada posibilidad de intervención previa del interesado, por ello es que como afirma Canda este es uno de los campos donde con marcado apoyo de la jurisprudencia opera la denominada teoría de la subsanación³⁷. El derecho a ser oídos incluye, claro está, el de interponer recursos administrativos y el de hacerse representar profesionalmente. Sabido es que la regla para actuar en sede administrativa se estructura sobre la idea relativa a que no es necesario ser docto en derecho para actuar; es decir, no hace falta ni patrocinio letrado ni otorgar carta poder a un letrado abogado para poder peticionar. Ahora bien, algunos textos exigen la

obligatoriedad de la asistencia jurídica cuando en el punto se debatan cuestiones jurídicas que pudieran afectar derechos subjetivos o intereses legítimos. Ocurre que, por lo general, el administrado si se presenta ante la administración pública es por una posible afectación de sus derechos, lo que llevaría a tenor de una interpretación literal de la norma a la inadmisibles conclusión desde la cual la excepción prácticamente derogaría a la regla. Tal vez para evitar el disparate, en la práctica se admiten las peticiones de los administrados no especializados en derecho con su sola y mera firma y, agregamos nosotros, utilizando una correcta aplicación del principio de buena fe o de buena administración³⁸, el organismo debería advertir al administrado de la conveniencia de hacerse asistir profesionalmente.

b) Derecho a ofrecer y producir pruebas
Ello pues de nada valdría poder formular el debido descargo si luego no se permitieran probar las afirmaciones vertidas en determinado sentido. Por lo general, los medios de pruebas

son los legislados por la norma de forma de la jurisdicción que se trate (Código Procesal en lo Civil y Comercial) que suele aplicarse supletoriamente al procedimiento administrativo.

La administración en función de los principios de verdad material e instrucción o impulsión de oficio tendrá también amplias facultades para ofrecer y valorar el material probatorio que juzgue conveniente.

Por lo demás, el derecho no sólo involucra ofrecer y producir sino también controlar la pertinencia, admisibilidad y producción de las pruebas ofrecidas por la Administración Pública. Finalmente, también queda incluido en el concepto el derecho de alegar sobre el mérito de la prueba rendida.

c) Derecho a obtener una resolución fundada

Cualquier acto administrativo lleva implícito como uno de sus elementos esenciales el presupuesto de que ha de estar motivado. Las decisiones de la administración no se fundan, entonces, en el capricho, el mero voluntarismo, o el antojo, versiones todas pe-

rennes del porque sí.

Ahora bien, el acto que concluye el procedimiento precisa algo más que la motivación. La interpretación contraria llevaría a la equivocada conclusión sobre la cual necesitaría idéntica motivación el acto de inicio de un procedimiento que el acto de cierre, cuando la experiencia y el sentido común indican que el acto conclusivo y que acarrea la decisión definitiva del organismo requiere de una más acabada fundamentación.

Por ello, los administrados tienen derecho a obtener una resolución fundada sobre su planteo que decida en forma detallada sobre las razones que llevan a elegir determinado curso de acción. Sin embargo, la administración no está necesariamente obligada a tratar la totalidad de las razones jurídicas y fácticas dadas por el administrado, sino sólo aquellas que fueran conducentes para la solución del caso, evaluado esto –como siempre– bajo el *standard* de la razonabilidad³⁹. En el caso del concurso público, el derecho a ser oídos se despliega en dos fases: en una primer etapa en el hipo-

tético contradictorio que pudiera surgir respecto de la admisión de la solicitud, de la evaluación de los antecedentes o de la calificación de los mismos; y luego en la posibilidad de recurrir el orden de mérito o resultado final. En similar sentido se desprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, destacando como dato empírico que a veces la celeridad y urgencia de la administración en dar con el aspirante más idóneo para cubrir en lo inmediato la función vacante conspira contra la producción de pruebas que puedan dilatarse en el tiempo. El derecho a ofrecer prueba en definitiva existe, mas a veces los tiempos lo cercenan.

Por último, resta agregar que uno de los vicios más recurrentes y notables del sistema de concursos es la deficiencia de la motivación del acto que dispone su conclusión o resultado. Desde nuestra inteligencia, ni la urgencia en concluir el procedimiento, ni la dificultad práctica por la cantidad de aspirantes involucrados, son fundamento suficiente para asegurar que en el estado actual de la evolución de la historia del derecho público existen

actos conclusivos del procedimiento administrativo exentos de brindar una resolución fundada.

III. Principios propios del concurso público

1. Principio de igualdad de los concursantes

Este principio nace de la propia Constitución Nacional, ya que la igualdad ante la ley está asegurada por el art. 16 de la norma fundamental a todos los habitantes de la Nación, incluidos –afirma Comadira⁴⁰– los oferentes en una licitación pública y –agregamos nosotros– los participantes de un concurso público.

Si es cierto como afirma Canasi⁴¹ que el principio de igualdad es de la esencia de toda licitación, también es una premisa aceptada que el principio de igualdad de los concursantes hace a la naturaleza de cualquier concurso público de antecedentes y oposición.

Así como en el procedimiento de licitación pública la igualdad exige que todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades, y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas⁴², en el concurso público de antecedentes y oposiciones la igualdad exige que todos los participantes se encuentren en la misma situación jurídica, contando con las mismas facilidades, presentando sus antecedentes sobre bases idénticas, y gozando de la seguridad de que en los antecedentes y en la oposición serán evaluados sobre los mismos parámetros que los demás concursantes y bajo la protección de garantías de justicia y equidad.

El trato igualitario abarca todos los estadios del procedimiento de selección del aspirante más idóneo, desde su comienzo y hasta la selección del agente; y mantiene su vigencia luego incluso del nombramiento durante la relación de empleo, pues se violentaría seriamente el principio si el agente desempeñara tareas que nada o poco

tuvieran que ver con las tareas para las que fue evaluado.

En un primer estadio, el llamado a concurso debe formularse en condiciones que garanticen igualdad para los posibles interesados o destinatarios. Ello no significa, claro está, que cualquier persona puede calificar para presentar la inscripción, sino que implica que las personas a las que sí alcanza la reglamentación deben poder presentarse en condiciones de igualdad. En este sentido, entendemos que es aconsejable en las bases incluir cláusulas del estilo de la redactada para el proceso licitatorio nacional en el Decreto N° 1023/01, art. 18, cuando establece que si se comprueba la inserción de cláusulas o especificaciones que sólo pueden ser cumplidas por determinado interesado u oferente, de manera que el llamado esté dirigido a favorecer situaciones particulares, ello dará lugar a la revocación inmediatamente del procedimiento. Vale decir, un concurso llamado sobre bases que sólo pueden ser cumplidas por determinado inte-

resado o bien llamado a favorecer situaciones particulares lleva implícita, por principio, la suerte de su nulidad.

Desde otro ángulo, el principio de igualdad se puede observar cuando se solicitan aclaraciones a las bases del concurso. Así, la aclaración hacia uno de los concursantes respecto de alguna cláusula que tenga incidencia en la competencia o suponga una ventaja comparativa para el petitionerario debe notificarse y hacerse saber al resto de los concursantes pues de lo contrario, y violando el principio estudiado, se estaría favoreciendo a uno de los participantes en desmedro de los demás. Marienhoff con referencia al proceso licitatorio explica que toda medida de la administración en beneficio de un oferente que al mismo tiempo no favorezca a los restantes atentará contra la igualdad: pero no la afectarán las aclaraciones que a pedido del adjudicatario realice el órgano interviniente, siempre que ello no vaya en desmedro de los otros oferentes⁴³. Idéntico razonamiento cabe para el concurso público de oposición y antecedentes.

Del mismo modo, cualquier dispensa de algún requisito no esencial para inscribirse o participar del concurso otorgada a uno de los participantes debe necesariamente otorgarse al resto de los concursantes que la soliciten para no violentar la igualdad referida.

En cuanto a la posibilidad de modificar las bases del concurso una vez presentadas las inscripciones, se entiende que el principio es que ello no es posible jurídicamente⁴⁴. La alteración de las bases –que implica suprimir o modificar sustancialmente los elementos presentados por los participantes en la inscripción– debería significar por regla un nuevo llamado a concurso pues quienes se inscribieron tienen derecho a concursar en las condiciones que fueron publicadas⁴⁵.

Más problemático es el supuesto sobre el cual la administración decide modificar las bases una vez presentadas las inscripciones, pero con el consentimiento de los concursantes. En el proceso licitatorio la Procuración del Tesoro ha considerado que el procedi-

miento no puede seguir adelante porque una adjudicación realizada sobre esas bases violentaría los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que deben regir el procedimiento licitatorio⁴⁶. La idea reposa en el supuesto de que si potenciales concursantes –u oferentes– hubieran sabido de las nuevas bases del concurso o la licitación, tal vez hubieran presentado sus inscripciones u ofertas. Desde nuestro punto de miras, compartimos el criterio y, por ende, entendemos que ni siquiera el consentimiento expreso de los concursantes puede permitir una modificación de las bases dado que tal proceder implicaría una violación al principio de concurrencia y, también, a la igualdad de quienes decidieron no concursar por entender que las reglas eran otras y diferentes.

Otro punto donde se refleja la incidencia del principio de igualdad es la fatalidad de los plazos para presentar las inscripciones. Así, el término que la autoridad administrativa determine como límite del plazo para presentar las inscripciones debe ser cumplido

rigurosamente, de tal modo que como regla ni siquiera vía principio de informalismo a favor del administrado puede subsanarse una presentación tardía. Una presentación tardía, entendemos, implica el rechazo de la solicitud de oficio, sin que quepa esperar una eventual impugnación de parte de algún otro aspirante.

De la misma manera, con el vencimiento del plazo precluye la posibilidad de modificar la presentación o inscripción. En materia concursal ello tiene decisivas consecuencias si se repara en que dentro de muchos concursos el vencimiento del plazo para presentar la inscripción significa también el límite para presentar los antecedentes objetivos requeridos. En este contexto, puede que existan certificados o constancias en trámite que el presentante no tenga a su disposición al momento del cierre. Allí, opinamos que si el concursante es titular de una condición jurídica determinada (por ejemplo egresado de un curso) debe dejarse constancia en la presentación que el título o condición invocada no

puede ser acreditada de momento por circunstancias ajenas al presentante y que se incluirán cuando el organismo moroso expida la documentación necesaria. Ello no implica, nos parece, una violación al principio de igualdad porque la circunstancia apuntada existía (por caso, el presentante era en efecto «licenciado») aunque no pudiera demostrarse con la documentación respectiva. Una interpretación contraria implicaría que el titular de la condición invocada se hallaría privado de su derecho por una mora o retraso injustificado que no le es imputable, situación que a todas luces no se compadece con criterio de justicia alguno, ni desde lo conmutativo ni tampoco desde el plano distributivo.

No existe, por otra parte, violación del principio de igualdad si luego de presentadas las solicitudes de inscripción la administración decide otorgar un período de aclaraciones destinadas a precisar los puntos de las presentaciones. El período de aclaraciones, desde luego, debe ser el mismo y hacerse saber en idénticas condicio-

nes a todos los concursantes⁴⁷.

Comadira enseña en materia de licitación pública que la posibilidad de que los oferentes modifiquen las propuestas originarias a requerimiento de la autoridad licitante debe estar contemplada expresamente en el marco normativo del llamado (ley o pliego general); por tanto, sería ilegítimo todo procedimiento que intente instrumentarla sin esa previa autorización⁴⁸. Por nuestra parte, pensamos que en el concurso público de antecedentes y oposición, en la medida que no se alteren sustancialmente las bases del llamado, la posibilidad de modificar o aclarar inscripciones o presentaciones anteriores por parte de todos los concursantes no exige, por necesidad, autorización previa legal o reglamentaria expresa para su viabilidad jurídica. Si respeta el principio de igualdad de los concursantes se trata, en definitiva, de una potestad propia de la administración que no requiere un reconocimiento expreso.

Siguiendo esta línea de razonamien-

to, otra implicancia del principio de igualdad radica en que la administración debe analizar todas las presentaciones, solicitudes y antecedentes de cada concursante. En criterio que entendemos perfectamente trasladable al concurso, la Procuración del Tesoro de la Nación consideró ilegítima la adjudicación de una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión, por surgir de las actuaciones que la Comisión de Preadjudicación evaluó cuarenta y cuatro de las cuarenta y siete ofertas presentadas, difiriendo el análisis de las restantes para una segunda etapa. Ello implicó que «...la Administración ha actuado en forma arbitraria, en violación de los principios de igualdad, de equidad y de transparencia que deben regir en todo procedimiento de selección del cocontratante estatal»⁴⁹. En las aguas del concurso, la obligación de analizar por igual a cada concursante no se detiene en el primer estadio de la presentación de los antecedentes e inscripciones sino que alcanza también a los jurados o examinadores al momento de la com-

petencia respectiva. Así, obviar u omitir la consideración de algún concursante en cualquier etapa del procedimiento de selección implicaría la violación del principio de igualdad.

Cabe preguntarse si el posterior ingreso a la administración para un cargo radicalmente distinto del que fue concursado implica conculcar el principio de igualdad de los concursantes. Con la cuestión así planteada, nos inclinamos por afirmar que si el cargo al que finalmente se accede nada o muy poco tiene que ver con el que fue objeto del concurso, existe violación del principio estudiado. Ahora bien, tampoco se ignora que la administración actual asume una amplísima diversidad de funciones que se relacionan todas entre sí, y respecto de las cuales es imposible describir con exactitud y minuciosa precisión las tareas que desarrollará el futuro agente⁵⁰. Vale decir, si el cargo a concursar fuera el de contador público de un municipio y para ello las bases del concurso exigieran título o matrícula habilitante y luego el ingreso se produjera

en calidad de director del departamento de deportes y recreación social, no tenemos dudas que existe violación a la igualdad; por el contrario, si el concurso fuera para un genérico cargo de «personal administrativo», el ingreso en la diversidad de posiciones que ofrece el rubro no implicaría violentar ningún principio y, dentro de este contexto, es posible que el participante no sepa ni pueda conocer con perfecta exactitud las funciones que va a desarrollar de prosperar su pedido de ingreso. Como en la vida, la dificultad la presentan las zonas grises, y allí será necesario evaluar el caso concreto con el auxilio, en su caso, del Poder Judicial.

A mayor abundamiento, el principio de igualdad de los concursantes halla su concreto reflejo:

- 1) en la evaluación de los concursantes en las mismas condiciones;
- 2) respecto, dentro de lo posible, de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento, de modo tal que si es necesario modificar algún plazo el mismo debe modificarse de igual for-

- ma para todos los concursantes;
- 3) en el cumplimiento por parte de la administración y de los participantes de las normas positivas que rigen el procedimiento de selección del aspirante más idóneo;
- 4) en la inalterabilidad en lo esencial de las bases del concurso;
- 5) respecto del secreto de las presentaciones o de los exámenes hasta el momento de la publicación del orden de mérito o resultado final del concurso;
- 6) en el acceso a las actuaciones administrativas en las que tramita el concurso;
- 7) en la indicación de las diferencias formales subsanables que pudieran tener las inscripciones al concurso;
- 8) en la invitación a participar en otro posible concurso en caso que se promoviera otro procedimiento ante el fracaso de un concurso anterior en el que formó parte el interesado.

2. Principio de concurrencia

Desde el principio de concurrencia, la administración tiende a lograr que al concurso público se presente la ma-

yor cantidad posible de concursantes.

El principio halla su lógica y se robustece si se repara en que siempre la administración ha de buscar –por imperativo sociológico, constitucional, doctrinario, legal y jurisprudencial– al aspirante más idóneo. Las posibilidades de dar con el agente más idóneo aumentan de modo exponencial si al procedimiento se presentan la mayor cantidad posible de concursantes.

A raíz del principio de concurrencia, la administración habrá de extremar –como veremos– los recaudos para garantizar la publicidad del llamado a concurso y, por otra parte, en la medida que se cumplan con los requerimientos legales, se procurará redactar las bases de un modo que permita la inclusión de la mayor cantidad de aspirantes.

No es ocioso ni superfluo remarcar que en este punto se halla una perniciosa costumbre de algunas administraciones consistente en redactar las bases de manera tal que sólo deter-

minadas –o a veces determinada en singular– personas puedan cumplimentar los requisitos para concursar. Léase: para burlar el sistema constitucional vigente y designar en el cargo a mi primo y amigo Juan –él rubio, de veinticinco años, de 1.80 de altura, jugador de baloncesto, pintor y ajedrecista–, o bien se redactan bases que sólo permiten concursar a quienes reúnan estos requisitos o, más sutil, se le otorga especial puntuación en el procedimiento al cabello color amarillo oro, a la estatura mediana, y a las destrezas en *basketball*, pintura y ajedrez. Esta lamentable tendencia –llevada a la hipérbole en el ejemplo– atenta, entre otros, contra el principio de concurrencia que debe primar en la selección del aspirante más idóneo.

Otra manera de atentar contra la concurrencia es imponer condiciones de inscripción que no tengan directa relación con el cargo a concursar. En este sentido, y respecto de la licitación pública, clásico es ya el caso «Astorga Bracht» en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la in-

constitucionalidad de cláusulas de un ente (COMFER) que para participar de la licitación exigía que los solicitantes presentaran un escrito en el que se indique expresamente que desistían, de manera total e incondicional, de todos los recursos administrativos y judiciales para el servicio en cuestión, así como también contra cualquier acto administrativo emitido por el COMFER o la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC). Así, sostuvo el Alto Tribunal que «El art. 3º, inc. a, de la resolución 16/99 del COMFER atenta contra los principios básicos de los procedimientos públicos de selección como la licitación y el concurso, en especial, los de libre concurrencia e igualdad, que no sólo tienden a resguardar el derecho de los oferentes o participantes en procedimientos de ese tipo, sino también el interés público comprometido en la debida elección de quienes resultarán adjudicatarios»⁵¹.

Por otra parte, resta agregar que la concurrencia es un principio a garantizar por parte de la administración pero que de ningún modo fuerza el resulta-

do esperado. Así, si luego de un llamado en forma que garantice la posible concurrencia de concursantes, se presentara un sólo candidato, el concurso es perfectamente válido y la administración estaría en condiciones –si así lo considerara– de designar al único agente que ha concurrido al llamado.

Por último, entendemos que en virtud del principio de concurrencia se impone un criterio de interpretación amplio o abarcativo⁵² al momento de evaluar las inscripciones. Es decir, en caso de duda debe estarse a la solución que mantenga viva la solicitud de inscripción y permita el acceso al procedimiento en aras de alentar precisamente la mayor concurrencia posible.

3. Principio de publicidad

Constituye hoy uno de los pilares de la República el principio de publicidad de los actos de gobierno, de modo tal que la ecuación se vuelve en un punto irreductible: o bien hay república y, por ende, hay publicidad de actos de gobierno; o bien no hay publicidad de

actos de gobierno y se abren las puertas de otras formas gubernamentales.

En el caso de la República Argentina, sabido es que adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, lo que implica que tratándose de una república en los términos de la Carta Magna⁵³ además la exigencia de publicidad deviene constitucional.

En el marco de las convenciones internacionales, numerosos tratados han insistido en la publicidad de los actos de gobierno y en el plano infraconstitucional una frondosa legislación ha remarcado la necesidad del valor de la publicidad en nuestro ordenamiento.

En cuanto al concurso público de antecedentes, va de suyo que una adecuada publicidad favorecerá la transparencia en el ingreso al empleo y además beneficiará a una mayor concurrencia para poder dar así con el aspirante más idóneo.

Este principio se despliega fundamentalmente en dos fases:

En un primer estadio, resulta fundamental la publicidad del llamado a concurso. Así, el llamado y las bases deben ser suficientemente claras y publicarse en medios de comunicación masivos que garanticen que la población conozca del concurso. Es de rigor que los estatutos exijan la publicidad en el Boletín Oficial, así como en diarios de mayor circulación de la zona que se trate. Además, suele exigirse la publicación en el sitio web del organismo convocante y en algunos casos la publicidad se ha evidenciado a través de mensajes radiales o televisivos.

El contenido debe ser, entendemos, simple y claro, fácil y captable a primera impresión por los destinatarios, quienes luego si tuvieran dudas sobre el cargo a cubrir podrán despejarlas ante la administración. La invitación debe seducir; y así debe formularse de modo que atraiga a posibles concursantes que de otro modo no hubieran concursado. Vale decir, no sólo debe hacerse conocer el llamado sino que, además, debe despertar interés en los destinatarios.

El contenido a publicar debe contener los aspectos esenciales del llamado y principalmente: las condiciones que deben reunir los concursantes, por un lado, y el límite de presentación de las solicitudes de inscripción, por el otro.

En segundo lugar, la publicidad se manifiesta durante el trámite del concurso, en una fase que transcurre desde la presentación de la solicitud de inscripción y hasta la publicación del resultado final.

En este singular estadio, el derecho a la publicidad se halla aunado indisolublemente a la acreditación de algún tipo de legitimación superadora del mero interés simple en la correcta o transparente marcha del procedimiento. Es decir, será el portador por lo general de un interés legítimo⁵, es decir, el titular de una situación de concurrencia, el que tendrá derecho a la publicidad del concurso. En otras palabras: el concursante.

La publicidad en esta segunda fase implica el derecho del concursante a

tener acceso a las actuaciones en todo momento –con excepción tal vez del breve período de evaluación propiamente dicho donde el expediente o legajo debe permanecer en poder del órgano evaluador–, el derecho a tomar vista efectiva de lo actuado, y el derecho a conocer los motivos o fundamentos por los cuales fue puntuado o evaluado de tal o cual forma.

En este último sentido, entendemos que existe un derecho en cabeza del concursante de conocer los resultados de sus exámenes o evaluaciones, así como el modo en que fue evaluado y la precisión, en su caso, de los errores que el órgano evaluador considere que se hayan cometido. Del error se aprende, mientras que de la circunstancia oscura y ambigua de finiquitar el resultado del concurso con un número o nota que nadie comprende de dónde ha salido, sólo pueden nacer nuevos yerros. Más problemática es la decisión de permitir ver y examinar a cada concursante los resultados de las pruebas o exámenes de cada uno de los restantes concursantes. En es-

te caso, entendemos que si la administración lo permite es una saludable decisión que contribuye en mucho a la publicidad y transparencia del sistema; pero si en ejercicio de facultades discrecionales debidamente motivadas considerase que esa posibilidad detiene el procedimiento a un punto incompatible con la celeridad que impone el interés público, esa decisión no se hallaría en principio viciada y tampoco se violentaría, *prima facie*, el principio de publicidad del concurso público de antecedentes y oposición. ■

CITAS

¹INGENIEROS, JOSÉ, *El Hombre Mediocre*, 1913, Grupo Editor Altamira y Grafidco S.R.L., pág. 140, Buenos Aires, 2005.

² BARBERIO, SERGIO J. - GARCIA SOLA, MARCELA M., «Principios generales del proceso civil, Diseño Clásico y Mirada actual», en Peyrano, Jorge W. (director), *Principios Procesales*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 35, Santa Fe, 2011.

³ PEYRANO, JORGE W., *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*, Editorial Astrea, pág. 49, Buenos Aires, 1978.

⁴ Cuenta la leyenda que Filipo II, padre de Alejandro y rey de Macedonia, había comprado un caballo -Bucéfalo- al que nadie conseguía domar. Luego de fracasar expertos jinetes en la dura faena, Alejandro, entre niño adulto y joven adolescente por ese entonces, se dio cuenta de que en realidad la razón por la cual se encontraba embravecido era que el indómito animal se asustaba al ver su propia sombra. Así, lo acompañó hasta un apartado hasta hacer desaparecer la sombra y pudo montarse sobre el ya calmado Bucéfalo. A partir de allí, Filipo le habría dicho: «Hijo mío, Macedonia es demasiado pequeña para ti». Véase De Veri, Marco S., *Alejandro Magno. Pasión, poder y heroísmo*, Primera Edición, Editorial Grupo Imaginador, pág. 38/39, Buenos Aires, 2005.

⁵ PAULETI, ANA CLARA, «Importancia actual de los principios del proceso civil», en Peyrano, Jorge W. (director), *Principios Procesales*, Tomo I, ob. cit., pág. 76.

⁶ Aunque, como se ha dicho, «...el primer principio es el de la necesidad del procedimiento mismo, en el sentido de que si el ejercicio de una actividad está subordinado por la norma a un procedimiento y en su desarrollo a dictámenes, acuerdos, u otros actos, la decisión adoptada sin haber completado los requisitos procedimentales previstos es ilegal» (Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, Traducción de Luis Ortega, Primera Edición al español, Instituto Nacional de Administración Pública, pág. 263, Madrid, 1994).

⁷ Mayer, haciendo referencia al régimen francés de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX y la influencia de la ley en sentido formal en el mismo, afirmaba: «Hay a partir de ese momento un verdadero culto por la ley. El agente de policía, el guarda-campos de las comunas rurales, lleva sobre el brazal la inscripción 'la ley'; al grito de 'autoridad de la ley', todos los buenos ciudadanos deben ir a la calle para reprimir el motín; la intimidación

dirigida a los que forman parte del tumulto comienza con las palabras de 'obediencia a la ley'; la fórmula temible 'en nombre de la ley' abre todas las puertas. Entre las comedias populares de la primera época de la Revolución, hay una que se titula *L'ami des lois*, en la cual el héroe manifiesta una obediencia verdaderamente fanática a la ley en general y se reconoce esclavo de ella» (MAYER, OTTO, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo I, Parte General, Depalma, Trad. directa del original en francés, pág. 73, Buenos Aires, 1949).

⁸ «*L'action administrative n'est pas libre: elle est limitée par l'obligation de respecter certaines règles de droit. Tel est le sens du principe de légalité, l'une des pièces maitresses du droit administratif*», WEIL, PROSPER - POUYAUD, DOMINIQUE, *Le Droit Administratif*, vingt-quatrième édition, Presses Universitaires de France, París, 2013, pág. 77.

⁹ «El concepto de legalidad no se identifica con el de legitimidad. Este último resulta más amplio, al referirse a la adecuación del obrar administrativo al ordenamiento jurídico general como totalidad, con inclusión de principios jurídicos y de la razonabilidad que requiere un contenido justo y lógico en todos

los actos del Estado» (TAWIL, GUIDO S., *Administración y Justicia. Alcance del control de la actividad administrativa*, Tomo I, Editorial Depalma, pág. 41, Buenos Aires, 1993).

¹⁰ RENNELLA, MARÍA PAULA, «El principio de oficialidad en el Procedimiento Administrativo», en TAWIL, GUIDO S. (director), *Procedimiento Administrativo*, Primera Edición, Editorial Abeledo Perrot, pág. 107, Buenos Aires, 2010.

¹¹ C.S.J.N., «Durusse de Fernandez, Graciela Belkis c/ Provincia de Santa Fe», del 24.04.86, en Fallos 308:633.

¹² RENNELLA, MARÍA PAULA, «El principio de oficialidad en el Procedimiento Administrativo», cit., pág. 109.

¹³ El artículo 17 de la ley 19.549 establece que: «El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto hubiere generado prestaciones que estuvieren en vías de cumplimiento solo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración

judicial de nulidad».

¹⁴ «En no pocas oportunidades la precipitación y la impaciencia se traducen en error, en equivocación, en yerro. El ciudadano, y más aun el jurista, debe estar especialmente precavido de los riesgos de caer en la tentación de precipitarse hacia una conclusión cuando todas las premisas parecen llevar a un único camino. Así, podríamos precipitarnos y apurar una conclusión sobre el siguiente razonamiento: Si en el procedimiento administrativo gobiernan los principios de informalismo, de verdad real, y de impulsión de oficio, ergo no tendría cabida el instituto procesal de la perención o caducidad de instancia en el procedimiento administrativo. A este básico y equívoco silogismo, si se quiere jurídico, podría agregársele un aditamento ético-moral. Considerando que a la administración debería interesarle más que a nadie que sus actos no sean ilegítimos ni inoportunos, ella misma debería proseguir instruyendo el expediente para llegar así a revestir a la actuación de la administración con el tapiz de la verdad material de las cosas, pues, en definitiva, nadie más interesado que la propia administración pública en que sus actos sean conforme a la ley y con el debido sentido de la oportunidad.

Por ello, el operador jurídico pudo permitirse dudar -al menos- de la legitimidad del instituto...Sin embargo, y digresiones doctrinarias aparte, la caducidad del procedimiento administrativo existe» (BONATO, «La caducidad de instancia en el procedimiento administrativo santafesino», en *El Litoral*, Año 15, Número 11, Diciembre 2011, pág. 1172).

¹⁵ Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el trámite tendiente a la obtención de un subsidio está fuertemente ligado al principio dispositivo, tanto en el aspecto de la iniciativa cuanto en el del impulso de parte» [C.S.J.N., «Verdaguer, Juan Francisco F. c/ Nación Argentina (Ministerio de Acción Social)», del 21.11.85, en Fallos 307:2205].

¹⁶ TAWIL, GUIDO S., «El principio de verdad material en el Procedimiento Administrativo», en TAWIL, GUIDO S. (director), *Procedimiento Administrativo*, ob. cit., pág. 117.

¹⁷ ALTAMIRA GIGENA, JULIO L., «El principio de la verdad jurídica objetiva en el procedimiento administrativo», en *Cuestiones de Procedimiento administrativo*, Editorial RAP, pág. 565, Buenos Aires, 2006. Vale destacar que desde el precedente «Colalillo» aun

en las aguas del proceso civil y comercial el principio de verdad formal se halla matizado, pues «La condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad. Si bien es cierto que para juzgar sobre un hecho no cabe prescindir de la comprobación de su existencia, que en materia civil incumbe a los interesados, y que esa prueba está sujeta a limitaciones, en cuánto a su forma y tiempo, también lo es que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. A tal efecto, la ley acuerda a los jueces la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos y tal facultad no puede ser renunciada cuando su eficacia para determinar la verdad sea indudable» (C.S.J.N., «Colalillo, Domingo c/ Cía. de Seguros y Río de la Plata», del 18.09.57, en Fallos 238:550).

¹⁸ IVANEGA, MIRIAM, «Procedimiento administrativo: las dimensiones del principio de verdad material», en La Ley 2010-F, 1202, del 14.12.10.

¹⁹ Artículo 2, Decreto 4174/15, Provincia de Santa Fe.

²⁰ Véase en este sentido Bonato, Mauro Raúl, «La denuncia de ilegitimidad y su recepción en la Provincia de Santa Fe», en El Litoral 2010, Julio, 590.

²¹ JUAN LIMA, FERNANDO E., «El informalismo a favor del administrado», en Tawil, Guido S. (director), *Procedimiento Administrativo*, ob. cit. pág. 133.

²² Artículo 7, Decreto 4174/15, Provincia de Santa Fe.

²³ IVANEGA, MIRIAM, *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Segunda Edición actualizada, Editorial RAP S.A., pág. 132, Buenos Aires, 2013.

²⁴ COMADIRA, JULIO R., *Procedimientos Administrativos, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, Tomo I, Editorial La Ley, pág. 3, Buenos Aires, 2002.

²⁵ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Octava Edición, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, pág. IX-26, Buenos Aires, 2003.

²⁶ S.C.J.M., Sala I, «Telefónica de Argentina v.

Municipalidad de Las Heras», en La Ley Gran Cuyo, 2000-66, del 24.11.99.

²⁷ CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Octava Edición Actualizada, Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot, pág. 673, Buenos Aires, 2006.

²⁸ JUAN LIMA, FERNANDO E., «El informalismo a favor del administrado», cit. pág. 133.

²⁹ Artículo 81, Decreto N° 1759/72.

³⁰ IVANEGA, MIRIAM, *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa* Segunda Edición actualizada, Editorial RAP S.A., pág. 134, Buenos Aires, 2013.

³¹ PTN Dictámenes 213:147.

³² LINARES, JUAN F., *Razonabilidad de las leyes. El «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Segunda Edición, Editorial Astrea, pág. 12, Buenos Aires, 1970.

³³ Ley 19.549, art. 1, inc. f.

³⁴ A modo de ejemplo, véase Decreto 4174/15 de la Provincia de Santa Fe, artículo 16.

³⁵ Como se ha expresado: «El correlativo derecho del ciudadano a la jurisdicción o 'tutela judicial efectiva' en sus sentidos más amplios, sin embargo, no constituye en modo alguno una conquista del Estado de Derecho, sino que existe con independencia de ser reconocido en las constituciones estatales o pactos internacionales. Se trata de un derecho humano que los hombres tienen por el solo hecho de serlo *-ius naturae-*. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerlo, como lo hacen con los principios de Derecho natural» [AYARZA, SOLEDAD - PEYRANO, MARCOS, «Dimensiones del principio de Tutela Judicial Efectiva y su proyección como acción preventiva», en Peyrano, Jorge W. (director), *Principios Procesales*, Tomo II, Primera Edición, Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 262, Santa Fe, 2011].

³⁶ CANDA, FABIÁN OMAR, «El debido proceso adjetivo. La llamada «teoría de la subsanación», en TAWIL, GUIDO S. (director), *Procedimiento Administrativo*, ob. cit. pág. 149.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ MOSCARIELLO, AGUSTÍN R., «El principio de la buena administración», en *El Derecho Administrativo*, N° 13.189, EDA, 2013.

³⁹ CANDA, FABIÁN OMAR, «El debido proceso adjetivo. La llamada 'teoría de la subsanación', en TAWIL, GUIDO S. (director), *Procedimiento Administrativo*, ob. cit. pág. 149. Situación similar se da en el ámbito judicial, donde, «...los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basen para dar sustento a un pronunciamiento válido (C.S.J.N., «Elizalde, Hernán y otros c/ Soc. de Resp. Ltda. Productos Destilados», 1964, en Fallos 258:308; «Fernández González y Tacconi S.R.L. c/ Madinco S.R.L.», 1965, en Fallos 262:222; «Meyer, Mario Isaac c/ Menghini, Emilio», 1966, en Fallos 265:301; «Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. S.A. c/ Capitán y/o Propietario y/o Armador del Buque Rhone», 1966, en Fallos 272:225; «Deheza, Carmen Esmeralda c/ Riportella, Ernesto G.», 1970, en Fallos 278:271; «Edelberg, Betina c/ Facio, Sara y otros», 1975, en Fallos 291:390; «Guiñez, Luisa Yolanda c/ S.C.A. Plaza Las Heras», 1977, en Fallos 297:140; «Recalde, Cirilo José M. c/ Garaje Olivos S.R.L.», 1979, en Fallos 301:970; entre muchos otros).

⁴⁰ COMADIRA, JULIO R., La licitación pública,

Segunda Edición Actualizada, Lexis Nexis, pág. 63, Buenos Aires, 2006.

⁴¹ CANASI, JOSÉ, *Derecho Administrativo*, Volumen II, Ediciones Depalma, pág. 528, Buenos Aires, 1974.

⁴² DROMI, ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Novena Edición Actualizada, Ciudad Argentina, pág. 390, Buenos Aires, 2001.

⁴³ MARIENHOF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Cuarta Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo III-B, pág. 205/206, Buenos Aires, 1998.

⁴⁴ «Además, si el artículo 5° del reglamento dispone 'no se admitirá' la presentación de nuevos títulos, antecedentes o trabajos con posterioridad a la clausura del plazo de inscripción, es lógico que no se podían agregar posteriormente. Lo contrario significaría quebrar el principio de igualdad entre los concursantes, un quebrantamiento de las formas esenciales» (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala I, «Serra, Mónica H. c/ Universidad de Buenos Aires», del 11.12.01, voto del Dr. Coviello, en La Ley, 2002-D-959).

⁴⁵ Es criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación que entendemos perfectamente trasladable al concurso público que «...la única forma de mantener los principios que rigen la licitación pública, en los supuestos de alteración de los pliegos inherentes al contenido de la contratación y no meramente al procedimiento licitatorio, particularmente en orden a preservar la publicidad y concurrencia de los postulantes eventuales, es considerar la modificación como un nuevo llamado a cotizar ofertas, efectuando publicaciones nuevamente -sin perjuicio de las notificaciones cursadas- y fijando una nueva fecha para presentar las propuestas» (PTN, Dictámenes, 178-127).

⁴⁶ PTN, Dictámenes, 197-15. Criterio compartido por Comadira cuando afirma que «Se debe tener presente, en primer lugar, que la validez de un procedimiento o de un acto administrativo no depende de la existencia de legitimados para impugnarlos. Pero, además, corresponde valorar que esa legitimación asiste a quienes, en virtud de las condiciones del llamado originario, fueron excluidos o se autoexcluyeron del procedimiento» (COMADIRA, JULIO R., La licitación pública, ob. cit., pág. 73).

⁴⁷ Respecto de análoga situación en materia de licitación, tiene dicho la Procuración del Tesoro que no existe violación del principio de igualdad de los oferentes cuando la extensión del plazo para subsanar defectos formales fue dispuesta por resolución del órgano competente, alcanzando a todos los proponentes que se presentaron en los concursos abiertos (PTN, Dictámenes, 247-560).

⁴⁸ COMADIRA, JULIO R., La licitación pública, ob. cit., pág. 80/81.

⁴⁹ PTN, Dictámenes, 234-472.

⁵⁰ Ello pues, «es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente» (C.S.J.N., «La Naval Argentina Cooperativa de Vivienda c/ Caja Nacional del Ahorro y Seguro», del 05.04.95, en Fallos 318:500); y porque «No debe olvidarse que el deber de desenvolver la actividad necesaria para que el ente público pueda satisfacer sus fines no

comprende una cantidad de trabajo específicamente fijado, o cierto tipo perfectamente determinado de él» (C.S.J.S.F., «Fornero, Edelberto Jacinto c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción», del 18.02.02, en A. y S. T. 185, pág. 028).

⁵¹ C.S.J.N., «Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER -Decreto 310/98- s/ Amparo -Ley 16.986-», del 14.10.04, en Fallos 327:4185.

⁵² SCALIA, ANTONIN, *A matter of Interpretation, Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, pág. 12, New Jersey, 1997.

⁵³ QUIROGA LAVIE, HUMBERTO, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Segunda edición, Editorial Zavalía, pág. 15, Buenos Aires, 1997.

⁵⁴ «Las normas que regulan el procedimiento selectivo establecido para la provisión de cargos públicos afectan a una pluralidad de individuos, ya que han sido dictadas para tutelar el interés público, o sea la colectividad toda. Por ello los postulantes a un concurso público normalmente sólo pueden invocar un 'interés legítimo' para exigir que

las respectivas normas sean observadas por la sola razón circunstancial de que su interés individual coincide con el público a que apuntan exclusivamente dichas normas. El 'derecho subjetivo' de los mismos se configuraría recién al finalizar el procedimiento de selección, cuando el cargo es adjudicado a una persona determinada» (C.S.J.S.F., «Dantesano, Teodolina Beatriz Elorza de c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción», del 19.10.94, en A. y S. T. 112, pág. 6).



myf

136



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. PAUTAS PARA REFLEXIONAR EN ORDEN A UNA FUTURA REFORMA

DRA. MARÍA JOSÉ ALVAREZ TREMEA | Jueza Titular del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 4ª Nominación de Rafaela

Resulta indiscutible la necesidad de la incorporación de un Consejo de la Magistratura que funcione como órgano independiente del Poder Ejecutivo. En efecto, considero que luego de varios años de funcionamiento de esta institución se han producido importantes avances. La autolimitación establecida por el Poder Ejecutivo ha permitido al público en general, justiciables y abogados litigantes, tener un mayor grado de control respecto al conocimiento de quienes serán los futuros magistradas/os que decidirán nada más y nada menos que sobre su vida, su salud, su propiedad y otras tantas cuestiones que afectan la vida cotidiana de las personas.

Considero importante desarrollar dos aspectos de los tantos que deben debatirse con relación al reglamento de selección de magistradas/os, en orden a una futura reforma: a) el primero de ellos, referido a la mediata pero indudable representatividad que las/os magistradas/os tienen, en tanto poder del Estado, respecto de la sociedad de la que forman parte y b) la necesidad de que el proceso de selección de los futuros/as magistrados/as sea transparente y apegado a las propias normas que el Poder Ejecutivo se auto impuso, hasta tanto se incorpore el Consejo de la Magistratura como órgano extra poder y se regule por ley el mecanismo de selección.

Con relación al primer punto cabe señalar que durante décadas se ha hablado de la imparcialidad de los jueces entendida como una especie de automatización. Se ha tratado al juez como ser inanimado, como si fuere real que cuando una persona asume la judicatura deja su pensamiento crítico a las puertas del juzgado convirtiéndose tan solo en la boca de la ley,

aplicando en forma automática al caso concreto normas jurídicas creadas por otros poderes. Cualquiera que haya tenido que tomar una sola decisión jurisdiccional puede asegurar que el proceso no es tan sencillo ni siquiera en los llamados casos fáciles. Por tal motivo es que Ronald Dworkin destaca que todo Juez al adoptar una decisión *difícil* realiza un acto de voluntad, e intenta desarrollar argumentos en orden a limitar la discreción judicial afirmando la existencia de una única respuesta correcta¹.

El Dr. Ricardo Lorenzetti en la Teoría de la decisión judicial refiere a la existencia de paradigmas que condicionan al juez al momento de resolver. En tal sentido el prestigioso jurista sostiene que: «*Estos principios ocultos deben hacerse explícitos, públicos a fines de proceder a su crítica, su verificación de legitimidad y congruencia*»² ya que «*la discrecionalidad del Juez es una zona de posibilidad entre alternativas legítimas y que debe ser ejercida razonablemente*».³

Entonces, no podemos negar que cada juez al resolver un caso lo hace de algún modo condicionado por un paradigma, pero lo importante es que la decisión judicial resulte razonablemente fundada y que quede claro el punto de partida del razonamiento, pues ello permite al litigante desplegar los cuestionamientos de la decisión ante la Alzada.

Nada resulta más violatorio al derecho de defensa que aquel decreto que dice «Oportunamente» o «Petición conforme a derecho» o «No ha lugar por improcedente».

Cada una de nuestras decisiones debe conllevar –aun breve– una fundamentación que permita al litigante adherir o disentir, y ello solo se logra cabalmente si puede acceder a los motivos de la decisión, los que deben expresar el paradigma de partida del razonamiento. Es justamente dicha fundamentación la que permite evaluar la corrección del razonamiento que llevo a su adopción y lo que permite al litigante poder criticar la decisión.

Ahora bien, volviendo al punto en cuestión, si admitimos i) que las/os magistradas/os no son meras bocas de la ley, sino personas formadas en derecho que adoptan sus decisiones en forma crítica a partir de una tarea interpretativa que es mucho más compleja y profunda que la sola realización de un silogismo y ii) que el dictado de una sentencia es un acto de creación normativa⁴ aunque de distinto nivel al del legislador, finalmente podemos y debemos aceptar que juezas y jueces no solo deben saber derecho –lo que es *conditio sine qua non*– sino que deben representar –aunque en forma mediata– a aquella sociedad de la que forman parte y con relación a la cual tomarán sus decisiones, las que insisto impactan tanto en la vida (aborto, eutanasia), en la salud (tratamientos médicos, trasplantes), en el proyecto de vida (maternidad subrogada, fertilización asistida, diagnóstico preimplantacional) como en el patrimonio de las personas.

Es por ello que no puedo sino disentir, respetuosamente, con los procesos de

selección de magistradas/os que omiten tener en cuenta que en órganos colegiados la representación femenina debe estar garantizada y que deben adoptarse medidas de discriminación inversa para posibilitar el acceso de más cantidad de mujeres a los cargos con poder de decisión dentro de la Justicia. Claro está que las mujeres propuestas deben haber superado un *standard* de capacidad. Aclaro que no se trata de crear un beneficio para un grupo al que, desde luego, pertenezco por género sino de la circunstancia de que la sociedad, conformada en más de un 50% por mujeres, se vea representada por sus pares. Así de simple es el fundamento.

Ello en modo alguno supone afirmar que las mujeres puedan dictar sentencias con perspectiva de género en mayor o mejor medida que los hombres sino en afirmar que la sociedad en su conjunto debe estar representada no solo en los órganos dotados de representatividad directa sino en el Poder Judicial cuya legitimación surge indirectamente del procedimiento

de selección en que intervienen los poderes directamente representativos. No ignoro que mi pensamiento es objeto de numerosas críticas, fundamentalmente por quienes creen que intentamos valernos de ellos para alcanzar lugares que de otro modo no lograríamos. Tal vez justamente la falta de inclusión actual en el reglamento del Consejo de la Magistratura respecto a la necesidad de asegurar la participación femenina en órganos colegiados, nos permitirá demostrar que no los necesitamos, *pero ello no significa que no exista una obligación constitucional y convencional que impone al Legislador adoptar medidas de acción positiva en orden a remover obstáculos a la participación de las mujeres en las funciones públicas.*

No es mejor magistrada/o quien sabe más derecho –lo que se trasunta parcialmente en un examen– sino aquella persona que puede llevar la Justicia al caso concreto a partir de un profundo conocimiento del derecho y de la filosofía jurídica, política y sociológica que subyace al derecho pero que a

la vez puede adoptar la decisión desde el sentido común respondiendo al sentimiento de justicia que subyace en una sociedad determinada y en un momento determinado.

Se ha dicho (he escuchado mujeres afirmar) que la incorporación de normas de discriminación inversa supone subestimar a la mujeres. Sean conscientes o no, dicha afirmación nace de una formación de años de discriminación contra las mujeres. A modo de ejemplo, seguramente las mujeres orientales educadas para caminar un paso por detrás del hombre lo consideren tan normal que no adviertan machismo alguno. Nada más alejado de la realidad. El deber constitucional de proceder a la incorporación de normas de discriminación inversa no es una creación doctrinaria de un grupo de mujeres que pretendiendo valerse del género aspiran a un cargo sino un deber que asumido el Estado nacional al ratificar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer obliga a los Estados partes (véase arts. 7 y 11 del

referido instrumento internacional).

No me detendré a explicar en forma detallada las normas que imponen al Estado adoptar medidas de acción positiva en orden a remover los obstáculos que históricamente han generado el relegamiento de las mujeres de la actividad política y en especial de cargos dotados de mayor poder de decisión. Mas debe recordarse que todos los poderes del Estado comprometen la responsabilidad internacional del Estado nacional cuando por acción o inacción se incumple con las obligaciones asumidas en el plano internacional. Por tanto una futura legislación que regule el proceso de selección de magistrados no puede ignorar estas obligaciones sin incurrir en un grave incumplimiento de los deberes impuestos por los tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional.

El segundo aspecto que quiero analizar en estas breves líneas es la importancia, hasta tanto no se cree el Consejo de la Magistratura como ór-

gano extra poder, del apego del Poder Ejecutivo a las propias normas de auto limitación. Existe un principio fundamental del derecho que invocamos a diario y es aquel que dice que no es admisible volver sobre los propios actos. A ello debe sumarse la vigencia del principio de progresividad. El Poder Ejecutivo hace varios años decidió auto limitar sus facultades para la proposición de jueces, creando el Consejo de la Magistratura en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Pues bien, aún cuando la naturaleza jurídica que rige el procedimiento de selección magistradas/os sea una auto limitación, entiendo que no podría volverse atrás ni por una norma de igual jerarquía ni por una de jerarquía superior pues la sociedad ha adquirido un valor: mayor grado de transparencia en la designación de magistradas/os. Tampoco podría válidamente sustraerse el Poder Ejecutivo del cumplimiento de las propias normas por el mismo creadas, so pretexto de que se trata de una auto limitación y por tanto que quien tiene el poder originario de crearlas (Poder

Ejecutivo) pueda apartarse.

Es de la esencia del Estado de Derecho, que el Estado cumpla sus propias normas. Y tales cuestiones sin dudas son justiciables. Con relación a este punto, considero que toda reglamentación posterior emanada del Poder Ejecutivo debe avanzar hacia una mayor transparencia y en tal sentido el reglamento hoy derogado, que establece una tabla objetiva de puntajes, resultaba altamente beneficioso con relación al sistema actual en el que los postulantes son evaluados, y en la resolución final aparece un orden de mérito que no se encuentra acompañado por fundamentación alguna y por tanto resulta carente de toda legitimidad. Entiendo que este aspecto debe ser modificado en aras de una mayor transparencia que impida la neutralización de los efectos del proceso de selección a través de un orden de mérito cuyos fundamentos -existentes o no- no se expresan.

En síntesis, pensando en una futura reforma constitucional considero

oportuna la incorporación del Consejo de la Magistratura como organismo extra poder. Asimismo, toda reglamentación posterior para cumplir cabalmente con las obligaciones convencionales asumidas por el Estado nacional al ratificar la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer debe contener normas de discriminación inversa, en orden a lograr una participación paritaria de hombres y mujeres en órganos colegiados y en la Justicia en su conjunto. Asimismo, debe contener la obligación del Jurado de fundar el orden mérito que se expide en base a parámetros objetivos, los cuáles deben ser establecidos por Ley.

No ignoro que el tema traído a reflexión es un aspecto que genera grandes resistencias y posiciones encontradas. Empero, abrir el debate en el marco democrático es visibilizar el problema, y por tanto el primer paso en orden a hallar la solución. ■

CITAS

¹DWORKIN, RONALD. *Los derechos en serio*. Traducción Marta Guastavino. 2^{da} edición. Ed. Ariel, Barcelona, 1989.

²LORENZETTI, RICARDO. *Teoría de la decisión judicial*. Rubinzal Culzoni, 1^{ra} Edición, 1^{ra} reimpresión. Santa Fe, 2008, Pág. 23 y 144.

³LORENZETTI, RICARDO. *Teoría de la decisión judicial*. Rubinzal Culzoni, 1^{ra} Edición, 1^{ra} reimpresión. Santa Fe, 2008, Pág. 181.

⁴LORENZETTI, RICARDO. *Teoría de la decisión judicial*. Rubinzal Culzoni, 1^{ra} Edición, 1^{ra} reimpresión. Santa Fe, 2008, Pág. 209.



myf

142



ESCUELA JUDICIAL

DRA. CLAUDIA LEVIN | Secretaria Académica de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación

1. Antecedentes y marco general

La Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación fue creada por la Ley Nº 24.937/9, la cual reglamenta la creación del Consejo de la Magistratura de la Nación en el año 1997. Fue así que la doctrina mencionó su creación como un acierto legal, era una gran innovación para nuestro sistema ya que su nacimiento provino de una ley. A pesar de lo positivo que fue su creación, el debate generado por los distintos sectores para su reglamentación postergó por varios años el comienzo de su aplicación.

En efecto, si bien como mencionamos, la ley crea la Escuela Judicial en el

myf

143

año 1997, recién en el 2002 se logra su reglamentación, habiendo entrado en vigencia el 4 de setiembre de ese mismo año.

Es importante recordar también, que el Consejo de la Magistratura era, por aquellos años, una importante innovación para nuestro sistema. Hasta ese momento la discrecionalidad del poder político de turno, y para dar sólo un ejemplo, en materia de designación de jueces, no tenía mayores límites que el cumplimiento de mínimos requisitos.

Es recién, la Reforma Constitucional de 1994 que lo incorpora a nuestra Carta Magna. Lo hace en la Segunda Parte, Título Primero, Sección Tercera¹ referida al Poder Judicial, más específicamente en el artículo 114. Seguramente también, gracias a la Disposición Transitoria Decimotercera², es que se sanciona en el año 1997 la Ley N° 24.937/9. Dicha norma reglamenta y establece como requisito, la cobertura de las vacantes de Magistrados, el concurso público de oposición y antecedentes. Sin dudas esto

importa un importante avance cualitativo, pese a todo lo que aún queda por mejorar.

Tanto el Consejo de la Magistratura como la Escuela Judicial son instituciones jóvenes para la vida institucional de nuestro país³, en ambos casos entre su creación de carácter constitucional, en el caso del Consejo y, legal en el caso de la Escuela transcurrieron varios años de debate y búsqueda de consensos para su aprobación y posterior puesta en funcionamiento.

Según nuestro régimen jurídico actual, la capacitación judicial no es de asistencia obligatoria, ya sea para los aspirantes a la Magistratura (formación inicial), como para los magistrados (formación permanente), tampoco su asistencia habilita, directamente el acceso a una vacante, como ocurre, por ejemplo, en el sistema francés o español.

En estos sistemas, sintéticamente expresado, podemos decir que cuando el alumno egresa de la Escuela, luego de aprobado su curso formativo, el mis-

mo tiene garantizada su vacante de Juez. Es así que en España, concluye con un acto formal de graduación donde el Rey entrega simbólicamente el despacho o, en el caso de Francia, lo habilita directamente para acceder al cargo de Juez o Fiscal.

La no obligatoriedad de la concurrencia a la Escuela estableció en el artículo 13, segundo párrafo de la Ley N° 23.937/9, el cual expresaba textualmente «*La concurrencia a la escuela judicial, no será obligatoria para aspirar o ser promovido pero podrá ser evaluada a tales fines*».

En el 2006 se sanciona la polémica ley de reforma del Consejo de la Magistratura. Con ella, vinieron las críticas por parte de la doctrina y prácticamente la totalidad de los actores jurídicos y académicos, basadas especialmente en su integración, aspecto fundamental para un adecuado funcionamiento y debido a la falta de equilibrio que la manda constitucional exige.

En lo que refiere a la capacitación, deroga la parte del texto que ordenaba

que la misma no será obligatoria y, en cambio plantea que, su asistencia SERÁ especialmente tenida en cuenta (artículo 9 segundo párrafo in fine «...La concurrencia y aprobación de los cursos de la Escuela Judicial será considerada como antecedente especialmente relevante en los concursos para la designación de Magistrados y en la promoción de quienes formen parte de la carrera judicial»), pudiendo sus consecuencias no ser menores.

2) Ejes Estratégicos.

a) Del Modelo Académico al Modelo Profesional.

Desafío contracultural

En los primeros años de funcionamiento de la Escuela su actividad consistía, centralmente, en el desarrollo de cursos anuales, fundamentalmente de profundización y actualización de temas jurídicos relevantes.

En consonancia con las tendencias internacionales la orientación fue cam-

biando, fue así como en el 2008 se aprobó el Plan de Reformulación estratégica que avanza, desde un modelo académico hacia la capacitación profesional.

Partimos de la base que para aportar un mejor servicio de justicia, la capacitación académica de funcionarios y magistrados es NECESARIA, pero no SUFICIENTE para el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

La capacitación académica esta esencialmente en manos de las Universidades, contando en nuestra provincia con ellas de excelente calidad académica, las cuales ofrecen una amplia oferta en materia de posgrados, maestrías, doctorados.

La capacitación por competencias profesionales, propias de las Escuelas Judiciales, buscan el desarrollo de habilidades para el desempeño de la función concreta (aprender en «el hacer»).

Este cambio de paradigma, pasando desde un modelo exclusivamente académico a uno profesional, no fue

sencillo, ya que venimos de un modelo de capacitación académica y naturalmente tendemos a reproducir dicho sistema. Siempre es más complejo repensar, reformular, que simplemente seguir reproduciendo un sistema en el cual ya estamos formados.

«El saber no resulta suficiente para decidir pues junto con los conocimientos jurídicos que pueden ser adquiridos mediante las enseñanzas tradicionales que se imparten en las Universidades y que quien aspira a ingresar en la Carrera Judicial debe justificar, se precisan otras habilidades para tomar decisiones prudenciales. Se trata de pasar del conocimiento a la acción práctica». (VALLS GOMBAU, José F., «El rol de la capacitación judicial: estrategias de capacitación para el logro de una justicia independiente y ética», Escuela Judicial de España, España, 2005).

Este modelo de capacitación judicial por competencias es el aprobado por unanimidad de los países miembros en la Cumbre Judicial Iberoamericana.

b) Formación de formadores

La capacitación por competencia requiere, necesariamente, transformar las prácticas educativas, un enfoque diferente del proceso de enseñanza y aprendizaje, trabajando desde situaciones problemáticas a resolver en el desempeño del caso concreto.

No será comprendido sólo como un acto cognitivo sino como un proceso de construcción en el caso concreto, en el cual el alumno podrá poner en juego sus saberes y calificaciones, adquiriendo competencias.

Cabe señalar qué entendemos por competencias: *«Una competencia es la forma en que una persona moviliza todos sus recursos para resolver una tarea en un contexto determinado. Esto quiere decir que no por mucho que una persona sepa es más competente. Es competente cuando logra utilizar adecuadamente todos sus recursos. Y para una tarea concreta, no para cualquier circunstancia, y no para cualquier tarea. En una tarea definida y concreta»* (MOYA OTERO, José, Centro de Profesorado de Granada, España, Edición de las conferencias que presentó en la

facultad de Educación de Las Palmas de Gran Canaria, mayo 2007).

En la escuela judicial del Poder Judicial de la Nación se realizan convocatorias anuales para los cursos de formación de formadores, así como también se dictan de manera no presencial cursos para docentes de todas las Escuelas Judiciales Iberoamericanas, en cupos disponibles.

3) Formación Inicial

• Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados (PROFAMAG)

Este programa es la principal y más importante oferta formativa de la Escuela. Es un trayecto formativo completo que consta de 294 horas. Para su aprobación es requisito cumplir con el mínimo de asistencias (80%), superar las evaluaciones que, en todos los casos, son teórico-prácticas.

Se divide en tres áreas, cada una de las cuales comprende sintéticamente lo siguiente:

1. Función judicial:

- 1.1 Ética y responsabilidad judicial.
- 1.2 Lógica jurídica y decisión judicial.
- 1.3 Técnicas de comunicación oral y escrita.
 - 1.3.1 Comunicar y argumentar
 - 1.3.2 Comunicación escrita
- 1.4 Medios alternativos de resolución de conflictos.
 - 1.4.1 Técnicas y herramientas de negociación mediación para magistrados
 - 1.4.2 Herramientas prácticas y jurídicas para la conciliación y la demanda laboral
- 1.5 Formación interdisciplinaria.
 - 1.5.1 Violencia doméstica
 - 1.5.2 Acceso a la justicia para personas con discapacidad
 - 1.5.3 Las pericias psico-culturales en el proceso penal
- 1.6 Actualización Jurídica y Cuestiones Novedosas.
 - 1.6.1 Justicia y Género
 - 1.6.2 Cuestiones actuales sobre ejecución penal
 - 1.6.3 Administración de justicia ante la problemática ambiental
 - 1.6.4 Derechos Humanos
 - 1.6.5 La técnica del Recurso Extraordinario

2. Gestión:**2.1 Relaciones Institucionales.**

2.1.1 Técnicas y herramientas para una mejor comunicación a la sociedad del accionar judicial

2.1.2 Relaciones institucionales

2.1.3 La función judicial y el régimen de gobierno del Poder Judicial de la Nación

2.2 Gestión de la Calidad en el Servicio de Justicia.

2.2.1 Gestión del cambio en el servicio de Justicia

2.2.2 Sistematización de la Gestión Judicial como mecanismo para mejorar el acceso a la Justicia

2.2.3 Gestión Judicial

2.3 Tecnología de los Procesos de la Información.

2.3.1 Tecnología de la información judicial

2.4 El Presupuesto Público.

2.4.1 Introducción al presupuesto público desde la perspectiva Judicial

2.5 Administración de Recursos Humanos.

2.5.1 Conducción efectiva del personal

2.6 Psicología de la Administración.

2.6.1 Trabajo en Equipo

2.6.2 Prevención, administración y resolución de conflictos internos en la oficina Judicial

2.6.3 Facilitación y construcción del consenso en la oficina judicial mediante el uso de técnicas de programación neurolingüística

2.7 Sociología de las Organizaciones.

2.7.1 Sociología de la organización judicial

3. Evaluación:

3.1 Evaluación Institucional y de la Calidad.

3.1.1 Evaluación institucional y de la calidad de la oficina judicial

3.2 Estadísticas y Probabilidades para el Análisis.

3.2.1 La utilización de la estadística en el servicio de justicia

3.3 Control de Gestión y Auditoría.

3.3.1 Auditoría de gestión

3.4 Metodología de la Investigación.

3.4.1 Metodología de la Investigación Jurídica

4) Formación continua

En su programación se tiene en cuen-

ta la satisfacción de demandas prácticas y puntuales de los destinatarios de la capacitación, incluyendo actualizaciones normativas y técnicas, así como también temas jurídicamente novedosos. Esta oferta formativa va variando, en la actualidad se están desarrollando los siguientes cursos:

- Nuevo sistema procesal en los casos de flagrancia;
- Capacitación Ley N° 26.994, Código Civil y Comercial unificado;
- Capacitación para la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación conjuntamente con la Comisión Bicameral.

5) Cobertura territorial adecuada

La organización federal de nuestro sistema no debe quedar reducida a un simple enunciado teórico, generando la posibilidad de otorgar las mismas condiciones de capacitación en todo el país.

En una primera etapa de funcionamiento de la Escuela en nuestro país,

los cursos solo se dictaban en la ciudad de Buenos Aires, pese al carácter federal del organismo.

En ese momento fue necesario insistir con la necesidad de implementar cursos de capacitación en el interior del país. La repuesta era negativa, por entender que no se contaba con recursos humanos ni presupuestarios para poder llevarlos a cabo.

Al parecer no se creía posible o necesario realizar el esfuerzo. Es por ello, que propuse, siendo la Secretaria Académica de la Escuela Nacional, podía realizar en Santa Fe una experiencia piloto, ya que no se requería presupuesto y designaciones, contando incluso con la colaboración de docentes *ad honorem* para realizar las tareas. La experiencia resultó exitosa y hoy la Escuela cuenta, además de la sede de Santa Fe, con más de once sedes y cuatro subsedes en el interior del país.

Actualmente en esta Delegación se está realizando un curso en la ciudad de Santa Fe, otro en Rosario y en el segundo semestre comienzan cuatro

cursos más entre las ciudades de Santa Fe y Rosario. De este modo, se estarán dictando seis cursos simultáneos, solo en esta Delegación Regional.

6) Argentina en el marco internacional

El Poder Judicial de la Nación integra la Cumbre Judicial Iberoamericana, creada en el año 1990, la misma nuclea a todos los poderes judiciales nacionales de los veintitrés países de Iberoamérica.

En el año 2002 se crea por decisión de la Cumbre Judicial Iberoamericana la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ). Dicho organismo es, comúnmente, de los denominados «*Hijos de Cumbre*», al ser considerado una estructura estable, creada por el máximo órgano internacional iberoamericano en materia judicial.

Nuestro país, a su vez, integra la Junta Directiva desde el 2013. En noviembre de 2015, en la VIII Asamblea General que nuclea a todas las Escuelas Judi-

ciales Nacionales de todos los países miembros, nuestra Escuela fue electa por unanimidad para conducir los próximos cuatro años este ámbito de capacitación judicial; la Capacitación Judicial Iberoamericana.

Haber sido seleccionados por todos los países que integran este organismo internacional ha sido de gran importancia ya que significa un gran desafío para nosotros liderar dicho espacio internacional, máxime teniendo en cuenta que nuestra Escuela es una institución joven en el contexto internacional, donde existen países con gran trayectoria en términos de capacitación.

En este sentido, desde esta conducción, venimos trabajando también conjuntamente con la UNESCO en el desarrollo de distintas propuestas comunes, principalmente en materia de libertad de expresión, transparencia, acceso a la información.

Por otro lado, la Escuela Judicial de España reconoce a los mejores promedios de los alumnos egresados de

nuestra Escuela, quienes en el cupo asignado, acceden de manera directa a la capacitación en similares condiciones a los alumnos españoles, asistiendo a las clases y realizando las mismas prácticas.

Concluyendo considero que, a mi juicio, la capacitación es una herramienta fundamental, diría, que imprescindible para una transformación y mejora en la calidad del servicio de justicia. El desafío es que desde la propia justicia, comprendamos que la capacitación no es un lugar al que se llega, sino un camino que jamás hay que dejar de transitar. ■

CITAS

¹«Artículo 114 CN.- El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar

la suspensión, y formular la acusación correspondiente.

6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia».

²«Cláusula Transitoria Decimotercera. A partir de los trescientos sesenta días de la vigencia de esta reforma los magistrados inferiores solamente podrán ser designados por el procedimiento previsto en la presente Constitución. Hasta tanto se aplicará el sistema vigente con anterioridad».

³El Consejo de la Magistratura con rango constitucional reconoce antecedentes en el derecho europeo. Ya aparece en las constituciones de Italia de 1947, de Francia y de España entre otras.

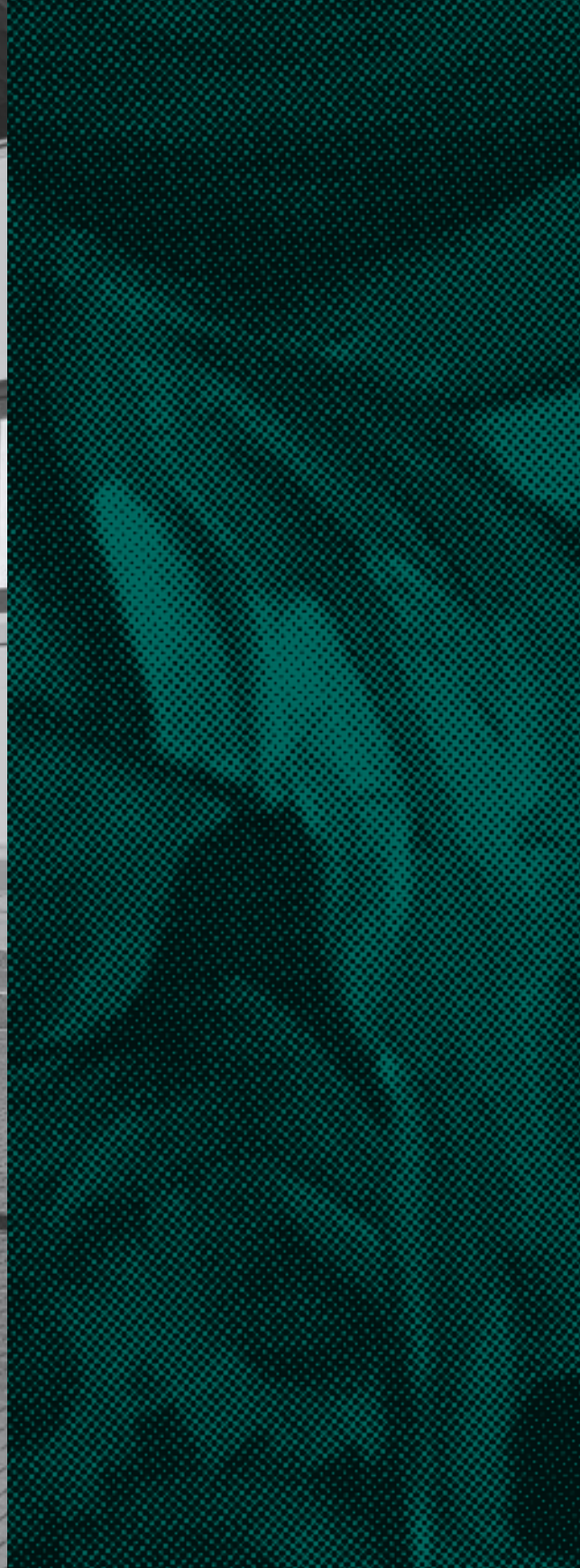
Posteriormente y antes de llegar a nuestro país, fue adoptada por otras constituciones latinoamericanas (Colombia y Paraguay entre otras)

En nuestro país la primera constitución provincial que lo prevé es la de la provincia del Chaco en 1957.



myf

150



LA CAPACITACIÓN JUDICIAL Y EL NUEVO ROL DE LAS ESCUELAS JUDICIALES: LA LEGITIMACIÓN DE LOS JUECES

DRA. ALEJANDRA E. BARRIONUEVO | Secretaria Administrativa del Centro de Capacitación y Gestión Judicial «Dr. Mario Dei Castelli», Poder Judicial de la Provincia de Misiones. Vocal de la Junta Directiva del Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y CABA, Reflejar (2016/2018).

El artículo aborda la importancia de la formación judicial -para los integrantes de los Poderes Judiciales- basada en competencias contextualizadas específicas en tanto posibilitan su actuar ético, responsable y eficiente en el Estado de Derecho Constitucional y Democrático. Se describen nuevos modelos de formación, tanto en lo referido a métodos como a contenidos, y las instituciones que se encargan de brindar o posibilitar esa actividad, en especial las Escuelas Judiciales, con especial acento en su función dentro de los Poderes Judiciales de las Provincias Argentinas e Hispanoamérica. Todo para concluir en la necesidad de capacitarse como uno de los elementos requeridos por la sociedad para legitimar el actuar de la justicia en general y de los Jueces en particular.

El Qué y el Porqué de la capacitación judicial

La globalización, el pluralismo jurídico, la internacionalización de los conflictos, el empoderamiento ciudadano, los nuevos paradigmas sociales y las reformas constitucionales, han generado un cambio en los principios clásicos de la función judicial. La sociedad exige cada vez más respuestas efectivas a la Administración de Justicia y ésta debe desarrollar su capacidad técnica y administrativa para gestionar una mejora continua de la calidad del servicio. Estas transformaciones y adecuaciones exigen nuevos modos de entender –y de realizar– las capacitaciones de los miembros de los Poderes Judiciales.

Cuando nos proponemos hablar de capacitación judicial, sin dudas, traemos a la mente las enseñanzas de nuestros Maestros en la materia¹, quienes apuntarán que la capacitación judicial, y por ende la labor de los Centros y escuelas contiene una gran significación ética, con exigencias puntuales

como ser el enfoque en la independencia e imparcialidad de los jueces, superando la perspectiva puramente juricista, en el marco de una sociedad pluralista que impone una solvente capacidad justificatoria de sus sentencias, con conciencia institucional y democrática, promoviendo actitudes de humildad, generosidad, y responsabilidad por parte de todos los operadores judiciales.

Actualmente esos conceptos siguen vigentes, y pueden sintetizarse en aquella formación profesional que se brinda dentro de los Poderes Judiciales, en principio, para sus integrantes, aunque algunas Provincias y países ya tienen incorporada –inclusive– la figura de la formación inicial previa a la asunción del cargo.

Los objetivos, claramente, apuntan al desarrollo de actitudes, habilidades y conocimientos propios del desempeño profesional en el ámbito de la justicia, tendiente a una mejor realización de las tareas, en vistas a la calidad de servicio público que como Poder del

estado se presta.

Entendemos que esta formación no es propia del ámbito académico, sino más bien contextualizada al ámbito laboral, y aborda multidisciplinariamente tanto la actualización en materia jurídica, como las competencias de organización y gestión, que comprenden el manejo de los recursos humanos y de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

He aquí el qué y el porqué de la tarea asignada a las Escuelas y Centros Judiciales, y de allí su importancia.

Capítulo I: Los nuevos modelos de formación judicial. La interdisciplina. Nuevas estrategias comunicacionales

El mundo globalizado, y en especial la actividad judicial, exige una nueva mirada sobre la capacitación judicial. No basta con saber Derecho, se exige de los operadores jurídicos en general y de los operadores judiciales en parti-

cular, el desempeño eficiente, ajustado a estándares de calidad en función de resultados concretos.²

En tal sentido, las currículas de las capacitaciones judiciales se han visto paulatinamente modificadas en vistas a la incorporación de un modelo multidisciplinar mucho más práctico y dinámico, bajo el paradigma constructivista donde los unos aprenden de los otros y donde el conocimiento se produce con la sumatoria y la interacción de los aprendizajes individuales.

Así podemos resumir las características principales del Nuevo Paradigma Curricular:

- propicia la formación integral de los servidores judiciales,
- hace de la investigación un escenario pedagógico (formación investigativa),
- hace de la proyección social un escenario pedagógico,
- es social y profesionalmente pertinente,
- es flexible, multi e interdisciplinario,
- es integrado,
- se parametriza internacionalmente,
- propicia el conocimiento sobre las

Instituciones Jurídicas, sobre las organizaciones judiciales y su interrelación con otros actores sociales,

- fortalece la argumentación jurídica, y es una ayuda para la resolución de casos concretos,
- incluye elementos para la gestión de fuentes,
- fortalece el análisis de problemas, sobre la base de intercambio de experiencias compartidas,
- estimula el pensamiento crítico, reflexivo, sobre bases filosóficas abiertas,
- fortalece las habilidades comunicativas entre los operadores jurídicos,
- permite una planificación, con sistemas de autoevaluación.

Los asistentes a los cursos se nutren de las propuestas formativas a la vez que las retroalimentan positivamente con nuevos aportes e interrogantes, que imponen una capacitación continua, orientada a resultados que satisfagan las demandas y necesidades para resolver casos concretos. Se comparten buenas prácticas y se desarrollan bajo el lema de protocolos, instructivos que pretenden

estandarizar procedimientos, o al menos volcar la experiencia de unos en favor de otros. Así nace en el ámbito judicial el conocimiento social o compartido, lo que en razones de pura técnica se ha dado en llamar la «gestión del conocimiento».

En ese nuevo modelo, en lo que respecta al contenido de los Cursos de Formación y Capacitación, la disciplina jurídica deja de ser insular, ya que se nutre de las otras ciencias que colaboran a la resolución de los casos, como ser la psicología, la medicina en sus diversas ramas, las ciencias contables, la genética, la balística, la criminología, entre tantas otras.

En las Escuelas Judiciales los Cursos y Capacitaciones utilizan diversas metodologías, como ser paneles, debates, entrevistas con académicos que concurren a brindar capacitaciones; y nuevas modalidades de interacción como el Cine Judicial –donde se observan filmes reflexivos sobre la relación entre prensa y justicia escuchando distintas opiniones–.

El uso de las redes sociales nos permite retroalimentarnos y observar nuestro entorno en tiempo real, presentando una posibilidad casi ilimitada de llegar con el mensaje a públicos objetivos distintos a la segmentación habitual (medios de comunicación, abogados, usuarios de tribunales). La viralidad de las redes con una comunicación simple, rápida y visual permite que el mensaje que se quiere difundir se expanda exponencialmente, mucho más que una estrategia lineal de difusión.

En los últimos años se ha sumado la formación a distancia en sus diversas modalidades, cursos en aula virtual sobre distintas plataformas, los que a la vez también reconocen diversas estructuras, y canales on line, que permiten al usuario la autogestión de sus tiempos a los fines de obtener y apropiarse de la información y del conocimiento.

En síntesis, se ha ampliado tanto el espectro de ofertas formativas como las propuestas o metodologías de

formación en vistas a los diferentes usuarios, sean nativos o inmigrantes digitales, sin descartar las tradicionales que implican el encuentro de personas y el debate presencial.

Capítulo II: Protagonismo institucional de los Centros y Escuelas Judiciales. La articulación con otros Poderes del Estado y la sociedad. El Instituto REFLEJAR

Sin embargo, en la tarea de acompañar en los nuevos contextos a los Poderes Judiciales de los que forman parte, las Escuelas y Centros Judiciales se plantean la necesidad de cumplir un rol mucho más amplio.

De la capacitación a la gestión, podría sintetizarse muy brevemente este nuevo rol, que consiste entre tantos otros en ser colaboradores directos en la implementación de las políticas institucionales de los Superiores Tribunales, tarea que surge del acompañamiento a las distintas oficinas ju-

diciales desde su creación, hasta los avatares que transitan como ser incorporación de personal, cambio de magistrados, licencias prolongadas, etc.

La Escuela o Centro está presente en cada reforma, modificación o transformación que le cabe a las normas y al propio Poder Judicial, de una manera activa, operativa, previendo, midiendo, ofreciendo su colaboración para la mejora de resultados.

Se convierte en interlocutor entre el Superior Tribunal y los equipos de trabajo, acerca las inquietudes, participa en y promueve reuniones sobre temas transversales, y por sobre todas las cosas posibilita un espacio de diálogo y de interacción personal enriquecedor para la institución.

En cuanto a la relación entre «Prensa y Justicia», luego de haber transitado diferentes espacios de formación para los operadores judiciales, desde aquellas instancias dirigidas a los llamados voceros judiciales o encargados del Departamento de Prensa,

hasta los propios Magistrados, acerca de las mejores técnicas para brindar información sobre los casos que revisten actualidad, hoy día la necesidad relevada es ampliar el horizonte de información con que cuenta el ciudadano, dentro del marco del Derecho de Acceso a la Información Pública. Esta actualización implica llevar adelante una tarea que consiste en explicar a la ciudadanía en términos claros y sencillos desde las nuevas figuras procesales, las modificaciones legislativas, hasta el modo de ejercer los derechos. De manera especial, esta actualización debe dirigirse a la interacción con los periodistas como parte del universo al que va dirigida la información, intentando que el diálogo comunicacional y la retroalimentación respecto de los temas a trabajar conviertan este círculo en virtuoso.

Un 40 % de nuestros seguidores en Twitter son periodistas, quienes no solo replican nuestra información, sino que opinan, además de aportar temas de interés general. La idea es marcar una agenda que involucre al

periodista de los distintos medios, que éste sea un destinatario y a la vez construya espacios de información al ciudadano, en un ambiente de respeto por las ideas y funciones de cada uno en una sociedad democrática. Los ejes temáticos a debatir deben ser definidos con los propios operadores –de manera amplia y transversal–, no agotándose en la mera provisión de noticias, y deben referirse a cómo hacer creíbles y relevantes para los ciudadanos las decisiones y los mensajes del Poder Judicial. Siguiendo el ejemplo propuesto sobre Prensa y Justicia, las Escuelas Judiciales deben facilitar la creación de espacios para reflexionar, analizar y debatir en forma conjunta los aspectos referidos a los límites de la Justicia para comunicarse con el espacio público. La labor que se lleve a cabo desde las Escuelas Judiciales tiene por objetivo plantear un espacio de intercambio en el cual los principales actores –como son en este caso la prensa y la justicia (jueces, funcionarios judiciales y periodistas)– aborden las distintas instancias de la comunicación de la información

judicial, su tratamiento e inserción en el espacio público o sociedad y cómo construyen los medios de comunicación una «verdad pública» en lo que se da en llamar los juicios paralelos.

Sin embargo, el redireccionamiento del rumbo de la capacitación judicial no se agota en la amplitud del objeto, sino que se extiende a la actuación articulada con los otros Poderes del Estado –en los niveles Nacional, Provincial, Municipal–, con instituciones afines como los Colegios profesionales –abogados, contadores, médicos– y con organizaciones de la sociedad civil –Ongs–, Universidades–, tendientes al abordaje de temáticas que son de interés de consuno.

Por lo general, los Cursos y Capacitaciones –dando cumplimiento a políticas institucionales– se nuclean mediante la suscripción de convenios de colaboración para realizar actividades conjuntas, resultando muy enriquecedora la actividad ya que participan distintas voces, pareceres, generándose un debate muy positivo que in-

cluso puede dar lugar a nuevos proyectos. En tan ardua tarea se ven involucrados los Centros y Escuelas de Capacitación Judicial de los Poderes Judiciales de las provincias argentinas, quienes trabajan denodadamente en la articulación institucional y en la ejecución de las políticas públicas en sus áreas respectivas, como soporte necesario de todos los cambios legislativos, que responden a las exigencias de los tiempos.

De este modo, se vuelven receptores de las demandas de los interesados en materias de capacitación, advirtiéndose en esos pedidos materias pluridisciplinarias, justamente ratificando ese nuevo modelo de formación, a la vez que diseñan las Planificaciones y currículas mediante relevamientos de los magistrados y de las dependencias, estadísticas y mediciones particulares.

El *Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y CABA-REFLEJAR* a la vez que viene a dar respuesta a las Cortes y Superiores Tribunales

integrantes de la *JU.FE.JUS.*, que han depositado en la institución y sus dirigentes la responsabilidad de coordinar eficientemente las actividades de formación, sigue consolidando su evolución, en aras a la formación y mejoramiento continuo de los destinatarios de tanto esfuerzo y trabajo, esto es, los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial que lo componen.

Para ello, –entre otras acciones– distintas comisiones directivas de *REFLEJAR* han encarado tratativas para integrar la *Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ)* y participar activamente en dicha Red, a través de la cual se intercambian paquetes educativos, y se nutre de las nuevas propuestas y herramientas aplicables a la formación judicial. Por ello –en el año 2013– se decidió que la red *REFLEJAR* se transforme en el *Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y CABA*, como una institución de formación que –sin perder su carácter federal– asuma el importante rol de coordinar y liderar acciones de ca-

pacitación, para lo cual se hace cada vez más necesario adoptar instrumentos que son propios y característicos de este tipo de organizaciones, como lo es la construcción de una *currícula*, base sobre la cual se deberán diseñar los planes de capacitación y los programas de formación del Instituto.³

En este sentido la idea que debe primar es el manejo una currícula en las propuestas de formación que desde allí se lleven a cabo, y que a la vez facilite a las Escuelas y Centros de Formación Judicial, el acceso a cursos que serán tomados a su cargo, sin perjuicio de que cada una de ellas pueda diseñar otros similares en sus jurisdicciones.

Por otra parte, la vinculación con la *RIAEJ* pone al *INSTITUTO-REFLEJAR* de cara a Iberoamérica, importando ello un medio de vinculación tendiente a la excelencia por el gran nivel que tienen las Escuelas y Centros que los componen. Un punto importante es que cuando *RIAEJ* releve el nivel de cumplimiento de los ejes temáticos y

demás aspectos del paradigma curricular –que oportunamente se adopte– y el cumplimiento de los parámetros iberoamericanos en la formación judicial, ya no será necesario hacer un relevamiento sobre el trabajo de 24 provincias argentinas y CABA ya que todas ellas serán beneficiarias de los cursos dictados en el Instituto y activas participantes en la conformación de los planes y programas que se dicten.

Capítulo III: La cultura organizacional. La gestión judicial

La cultura organizacional es el conjunto de supuestos, convicciones, valores y normas que comparten los miembros de una organización; refleja cómo son y cómo se sienten las personas que integran una organización. Las Escuelas Judiciales en el anhelo de cumplir con los objetivos institucionales, capacitan en conocimientos, competencias y valores: como la ética, el compromiso, la responsabilidad, no pudiendo desconocer que es necesari-

rio desarrollar actividades de capacitación y perfeccionamiento, que comprenda tanto temas jurídicos como de gestión. Existen, ciertamente, otros aspectos de formación, que si bien no son jurídicos o atinentes al trabajo judicial, sí son necesarios si se quiere generar o consolidar equipos de trabajo. De allí que en la planificación de las actividades de formación no solo hay que dar lugar a la actualización académica, y tampoco sólo lo jurídico debiera ser materia de capacitación; tampoco solo la capacitación en el uso de nuevas tecnologías. También debiéramos ocuparnos de un aspecto de contención y crecimiento personal de quienes se ocupan de *hacer justicia*.

Todos nos damos cuenta del desgaste diario que produce el trabajo. Nos damos cuenta, con solo conversar con la gente, que muchos mecanismos del trabajo en equipo se rompen en la cotidianeidad. Pero también nos damos cuenta que muchos organismos y dependencias judiciales tienen líderes que promueven y acompañan el trabajo grupal, y que muchos otros care-

cen de sentido de participación, cuanto más de pertenencia. Dentro de la institución judicial hay personas adultas que dedican su tiempo personal a capacitarse y no se puede recargarlas simplemente con más capacitaciones. En este sentido las Escuelas Judiciales deben generar un modo de comunicación eficiente pero amigable y liviano.

Con las características propias del organigrama judicial, han de promoverse buenas prácticas en el ámbito laboral, basada en la estandarización de modelos de notas, providencias, resoluciones que agilicen la tarea, sin desmerecer lo que cada una tiene de particular. También debe generarse la confección y el uso de protocolos, instructivos o guías que agreguen seguridad al método de trabajo, y deben analizarse los procesos que se llevan a cabo dentro de cada oficina, entre el Juez y su equipo a fin de suprimir aquellas que no agreguen valor y ocasionen pérdida de tiempo.

La gestión judicial tiene como principal objetivo la modernización total del

Poder Judicial. Para esto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó en diciembre de 2007 la Comisión Nacional de Gestión Judicial, encabezada el presidente del Máximo Tribunal, Ricardo Lorenzetti, integrada por jueces de todo el país. La Comisión es la dependencia encargada de delinear políticas estratégicas y planes operativos que, mediante la incorporación de nuevas tecnologías y criterios de gestión, impulsan el rediseño de la organización del Poder Judicial.

El paradigma que propone la Comisión se distingue por reconocer a la gestión judicial como una herramienta de apoyo a la labor de los jueces, así como también la búsqueda de una mejora continua en el trabajo que cotidianamente cumplen magistrados, funcionarios, empleados, auxiliares y abogados. A partir de estos principios, los objetivos de la gestión judicial se centran en los siguientes ejes:

- Gestión administrativa organizacional - Rediseño de procesos
- Coeficiente de gestión judicial
- Firma digital

- Notificación electrónica
- Expediente digital

En esta tarea se han ido alineando los Poderes Judiciales provinciales, cada cual acorde a sus realidades, bajo este objetivo común, y han producido importantes transformaciones que acompañan a las reformas procesales de manera hartamente satisfactoria.

Del mismo modo, desde el Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y C.A.B.A., en materia concreta de capacitación judicial, se trabajó con los protocolos de Metodología de detección de necesidades de capacitación, de aula virtual, de desempeño eficiente en la oficina judicial, de pautas de generación de un programa transversal de sensibilización sobre personas en situación de vulnerabilidad, de implementación de herramientas de calidad y mejora continua, los que se enmarcaron en el Plan de Acción 2010 de la Profesionalización de los Centros y Escuelas Judiciales de Argentina.

Este trabajo colaborativo que nucleó en cada protocolo las actividades de dos o tres Escuelas provinciales destaca en su importancia como una guía a ser aplicada en los distintos ámbitos de la capacitación judicial, y ha contribuido a consolidar un equipo de trabajo activo y coordinado entre los referentes de las distintas provincias.

Capítulo IV: Algunas experiencias. Proyecto de micros de reflexión y auto-aprendizaje: Una experiencia novedosa de formación

Esta propuesta despliega una actividad de formación bajo una modalidad distinta a la tradicional, tendiente a complementar las actividades de capacitación y actualización en materia jurídica, judicial y de gestión en la oficina judicial, tendiente a desarrollar hábitos positivos en el ámbito laboral mediante la reflexión y el auto aprendizaje.

Parten de la base de la automotivación del individuo, y de los equipos de

trabajo y los recursos utilizados para el desarrollo de la propuesta fueron:

- Programa para el diseño de *power point*.
- Programa para el armado de videos.
- Canales *web* de difusión: correo electrónico, *blogs*, páginas *web*, canales *on line*.
- Redes sociales.

Con ello se propone mejorar los modos de relaciones personales y grupales de los operadores judiciales, para generar lazos laborales saludables y consolidarlos en el largo plazo, generando un sentimiento de pertenencia a la organización y alentando las buenas prácticas en beneficio personal e institucional. El objetivo general es lograr que los operadores judiciales adquieran competencias personales y grupales que les permitan generar o consolidar equipos de trabajo eficientes, además de las competencias personales que les permitan fortalecerse en su lugar de trabajo.

Se realizaron diez micros sobre la comunicación asertiva, empatía, siner-

gia, inteligencia emocional, liderazgo, trabajo en equipo, etc.; en una primera etapa los micros tuvieron difusión en los Poderes Judiciales de San Juan y Misiones. Consolidados, los mismos fueron compartidos en la Plataforma Académica de REFLEJAR, y puestos a disposición de los Centros y Escuelas judiciales de Argentina.

Aquí el relato: *«Una primera experiencia abordada fue respecto del tema trabajo en equipo. La primera experiencia se hizo en la provincia de San Juan. Consistía en un simple power point con algunos tips referidos al tema. Lo enviamos en archivo adjunto a un correo en el que explicábamos cual era nuestra intención al ofrecerles esta formación... La sorpresa de la respuesta fue mayúscula: Primero, porque lo cierto es que cuando disparamos un mail con una invitación a determinado curso, jornada o encuentro, la realidad nos dice que, salvo que la modalidad de inscripción sea a vuelta de correo, nadie contesta para decir, por ejemplo: «qué bueno»... «tratar este tema es importante!». Pero el nivel de aceptación de nuestro primer*

envío nos sorprendió cuando comenzaron a llegar respuestas agradeciendo la iniciativa, diciéndonos que el tratamiento del tema era oportuno porque en X oficina hacía falta. Alguien dijo también que lo habían leído en grupo y habían impreso y pegado alguna hoja en la oficina. Sinceramente fue muy reconfortante, por lo que seguimos avanzando y enviamos algunos más en el mismo formato.... Lanzamos el proyecto a comienzos del año, y observamos la aceptación después de la feria judicial: al llegar a algunas oficinas, y especialmente en algunos Juzgados más alejados, sorprendió ver que los seguían colgando y en alguno los cambiaban cada tanto.... Decidimos entonces pasar a un segundo nivel y –en la provincia de Misiones– comenzamos a grabar nuevos micros con otro formato: en video accesibles a través del canal on-line y a través de las redes sociales. No hicimos envíos masivos por correos electrónicos, más bien nos manejamos con el público que accedía a nuestra página web y al canal, a nuestros amigos y seguidores de las redes sociales. También los pusimos al comienzo o al final de las capacitacio-

nes, en especial de los talleres, y sirvió como otro elemento más para alentar los corazones, generando rápidamente empatía y sentido de pertenencia... Inmediatamente empezamos a obtener interacciones positivas, con los clásicos «me gusta»; a la vez que aumentaron las visitas a nuestras ofertas educativas, e incluso se generaron debates en torno a lo importante de estas buenas prácticas en cualquier entorno de trabajo y relaciones interpersonales. Recibimos correos alentando la iniciativa, proponiendo nuevos temas a modo de retroalimentación, y también felicitando por las producciones audiovisuales propias que fuimos capaces de generar.»

El juez socialmente responsable en la gestión de la oficina judicial

Dando continuidad a la propuesta formativa que antes se explicara, se avanzó en la Provincia de Misiones, en otro tema que se consideró de alto voltaje social en la actualidad. La responsabilidad social es un tema que, surgido en el ámbito empresarial, ha impactado en otros ámbitos

organizacionales y en diversos contextos sociales. Las organizaciones de todo el mundo se están volviendo cada vez más conscientes de la necesidad y los beneficios de un comportamiento socialmente responsable. Este concepto hace referencia por un lado, al modo en que una organización se relaciona e impacta en la sociedad y en su ambiente y, por otro lado, a cómo la sociedad y las expectativas medioambientales afectan a esa organización. El objetivo de la responsabilidad social es contribuir al desarrollo sostenible.

El rendimiento de una organización en relación con la sociedad en que opera y su impacto sobre el medio ambiente se ha convertido en una parte fundamental de medición de su rendimiento global y su capacidad para seguir funcionando con eficacia. Esto es, en parte, un reflejo del creciente reconocimiento de la necesidad de garantizar los ecosistemas sanos, la equidad social y el buen gobierno de la organización. A la larga, todas las actividades de las organizaciones dependen de la

salud de los ecosistemas del mundo y, en este proceso de responsabilidad social, las organizaciones están cada vez más sujetas a un mayor escrutinio por parte de sus interlocutores.

La Norma Internacional voluntaria ISO 26000-2010 *Guía sobre responsabilidad social* –aunque no es una norma de certificación–: está dirigida a todo tipo de organizaciones, incluyendo organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, así como organizaciones empresariales, cualquiera sea su tamaño, tipo o ubicación, ya que todas tienen un impacto en la sociedad y en el medio ambiente.

Esta *Guía sobre responsabilidad social* ofrece una guía global de buenas prácticas para las organizaciones del sector público y privado de todo tipo, basada en un consenso internacional entre expertos representantes de las principales partes interesadas, que alienta la aplicación de mejores prácticas en responsabilidad social en todo el mundo. La Norma rompe con el paradigma de que la responsabili-

dad social es sólo comprensiva de las grandes empresas o corporaciones, y la extiende a los organismos públicos con la clara salvedad de que: *«no pretende ser aplicable a las organizaciones gubernamentales en el ejercicio de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Sin embargo, las autoridades gubernamentales puede que quieran usar la guía para fundamentar sus políticas en el área de la responsabilidad social»*

El impacto de la responsabilidad social también ha afectado al Poder Judicial y a toda la administración de justicia. De modo particular, la *responsabilidad social del juez* es una acción que se ejerce hacia dentro y hacia fuera de la organización judicial. Hacia afuera, en la sociedad contemporánea el juez está obligado a asumir su responsabilidad por una relación entre el derecho y la vida. Esto se concreta de modo particular a través de sus sentencias, pero su responsabilidad social no se agota en ella, sino que involucra una serie de acciones que –incluidas las medidas de gestión– tienden a idéntico fin, adoptan-

do un rol activo, de tutela preventiva, continua, eficaz, enérgica, anticipatoria, temprana, dinámica, rápida, flexible, vigorosa, colaborador, constituyéndose así en agente de cambio social. La responsabilidad social del juez contribuye a forjar una sociedad ética, solidaria y democrática, e implica de su parte:

- Conocer la realidad, interpretar la actualidad y aprender a trabajar en situaciones cambiantes.
- Anticiparse a futuros escenarios, con iniciativa y espíritu emprendedor.
- Ser capaz de enfrentar y resolver crisis, con capacidad negociadora.
- Actuar con decisión y determinación. Pero también con moderación y espíritu conciliador.

Por otra parte, es obvio que la labor del juez no se agota en la resolución del conflicto en su faz jurisdiccional. El juez es un líder dentro de la organización judicial y su liderazgo es una responsabilidad que debe sustentarse. Un juez que busca la verdad jurídica con responsabilidad social es director inmediato y no distante respecto del

manejo de las causas y –en temas de especial connotación social– no sólo aguarda la puntual satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y de colaboración real de los interesados, sino que, además llega a comportarse como actor principal de la administración de justicia. Esta tarea no puede reducirse a la subsunción, entendida como un silogismo lógico en el que la norma jurídica aplicable –como premisa mayor– contiene a los hechos –premisas menores– y la sentencia como conclusión. Llegar a este logro implica –para el juez– una práctica social que incluye la mejor gestión de la Oficina judicial, de su tiempo y de su trabajo, y comprende una multiplicidad de funciones –incluidas las administrativas–.

En esta propuesta del Centro de Capacitación y Gestión Judicial de Misiones, elevada a REFLEJAR –enmarcada en los Ejes Temáticos de Acción de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ)– se pretendió vincular la gestión de calidad del juez socialmente responsable en relación con las prácticas laborales –particularmente de la

Oficina judicial– y el medio ambiente.

Por una parte, el juez y la Oficina judicial, como todo grupo de personas que debe interactuar para procurar un objetivo común, implementan prácticas de responsabilidad social que pueden favorecer o entorpecer el acceso a la justicia. La responsabilidad social del juez abarca tanto la dimensión administrativa como la jurisdiccional. Las prácticas del juez y de la Oficina judicial pueden ser de muy diversa naturaleza y están condicionadas por el tipo de decisiones que se quieren adoptar y por las restricciones propias del medio. Sin embargo, para la solución de problemas puntuales puede que las prácticas habituales no sean suficientes y se requieran acciones que garanticen el acceso a justicia.

Por otra parte, es necesario destacar las acciones de la responsabilidad social del juez que pueden impactar sobre el medio ambiente.

Una gestión socialmente responsable del juez implica atender a las prácti-

cas laborales, a su impacto en el medio ambiente, a los usuarios de la actividad judicial, a la protección y garantía de los derechos humanos y a una participación activa en el desarrollo de la comunidad. Para lograr una gestión de calidad socialmente responsable existen ciertas acciones estratégicas que ayudan –a todo tipo de organización– en beneficio de la comunidad. Básicamente se pueden agrupar en internas y externas.

Algunas acciones internas

Argumentar: Cuanto mejor argumente, el juez desarrollará mejor su función social.

Promover: La capacitación del personal para satisfacer las demandas de los justiciables, para esto debe conocer qué espera el justiciable, por lo que debe impulsar mecanismos de evaluación sobre el nivel de satisfacción de los usuarios del servicio de justicia (mediante el uso de encuestas, libros de sugerencias o quejas, correo de sugerencias, otros).

Proyectar: Las necesidades de capacitación y de talento humanos en el corto, mediano y largo plazo, teniendo en cuenta las licencias del personal, las compensaciones de ferias; a fin de que en las áreas de mayor conflictividad no se resienta el servicio de justicia. Definir: Indicadores que permitan la medición y control del desarrollo de la marcha adecuada de los procesos.

Elaborar: Estándares mínimos para garantizar la calidad del servicio.

Impulsar: Buenas prácticas de convivencia dentro de la Oficina judicial, la comunicación asertiva, y la participación del personal en las ideas de mejora continua en los procesos de servicio de justicia. El sentido de pertenencia de los integrantes de la Oficina judicial al servicio de justicia.

Fomentar: El desarrollo personal de los integrantes del juzgado u Oficina judicial.

Acompañar: Los avances de transparencia y publicación de información en

línea; elaborar un plan estratégico del manejo de la información hacia afuera y dentro del juzgado.

Algunas acciones externas

Promover: Acciones de ahorro energético y desarrollar iniciativas respetuosas del medio ambiente en el entorno de la Oficina judicial.

Interactuar: Con otros organismos a fin de que su dependencia figure en sitios donde los usuarios puedan encontrar fehacientemente su ubicación. Con los pares, particularmente en la unificación de criterios que redunden en favor de la imagen externa del juzgado.

Mostrar: Una actitud sensible frente a los problemas de nuestra sociedad.

Garantizar: Un mayor acceso a la justicia por parte de los justiciables, particularmente de aquellos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Promover: Señalizaciones para orien-

tar a los usuarios cuando realizan las distintas tramitaciones en la Oficina judicial.

Asegurar: Que el juzgado este correctamente identificado tanto en la puerta de acceso de la calle como en los portales web oficiales.

Participar: Informando a la ciudadanía acerca de los derechos que la asisten ya sea desde la estructura de la organización judicial o desde el voluntariado.

A los fines de concretar estas acciones se realizó un video explicativo que permita la rápida captación por los destinatarios de las nociones que se pretenden transmitir sobre responsabilidad social del juez en el marco de una gestión de calidad de la Oficina judicial.

Esta estrategia está pensada para llegar a un amplio número de interesados, por su fácil viralización como acción formativa acorde a los nuevos tiempos digitales.

Capítulo V: Perfil del juez y nuevas competencias

La sustentabilidad, la función social, la oralidad, y por tanto la inmediatez, apelan a la necesidad de pensar en un juez que debe expedirse con celeridad, entendida esta como pilar de evaluación cualitativa de la administración de justicia, de pensar en un juez que salga del derecho y se adentre en otras disciplinas, que conozca de finanzas, de estadística y de administración, de pensar en un juez que además de sentenciar, administre, planifique estratégicamente y conozca de reingeniería de procesos. Esa realidad no escapa a la función formativa de las Escuelas y Centros Judiciales. Bajo esta perspectiva, el Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y CABA- Reflejar- elaboró un documento acerca del Perfil del Juez, enmarcado en los Ejes Temáticos de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales 2015-2017.⁴

El juez ya no es solo un juez. Esto se refleja también cuando se hace un

comparativo de la jurisdicción, sus garantías y responsabilidades. Vemos jurisdicciones especiales como la indígena, la agroambiental, la militar, o el caso de Perú, con las autoridades de la Comunidades Campesinas y Nativas que, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales en ese país. Con garantías como la autonomía administrativa y financiera del Poder Judicial, con leyes procesales que procurarán la simplificación, la uniformidad, la eficacia y la agilidad de los trámites. Y responsabilidades como la motivación de las sentencias o la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. O las actividades adicionales a la investigación y juzgamiento.

Surge así la necesidad de contar con jueces capaces de organizar juzgados, evaluar el desempeño de sus colaboradores, elaborar auditorias jurídicas y de gestión, realizar estudios técnicos y estadísticos, elaborar reglamentos internos, propuestas presupuestarias y ejercer la superintendencia directi-

va, correccional y económica de todos los tribunales y juzgados cada nación.

Al juez se le ha asignado la función de aplicar el derecho en cada caso, pero para cumplirla acabadamente se requiere estar atento a los cambios que se van generando en el mismo. Y en este sentido, la capacitación incluye no sólo el conocimiento de lo propiamente jurídico, sino también de las habilidades indispensables para cumplir su servicio como –en la medida necesaria– la de aquellos saberes no jurídicos implicados en el mismo. Desde esa perspectiva nace la importancia de dar valor y desarrollar competencias y habilidades transversales o no jurídicas.

La primera competencia transversal que debiera abordarse es la del manejo personal; esto es, que primero el juez debe conocerse, identificar sus fortalezas y sus necesidades de desarrollo. Ello permitirá contribuir a tener una ventaja crucial para apreciar el funcionamiento de la organización a su cargo y cuál es su función en ella.

Además de incorporar técnicas y herramientas que permitan al juez-decisor encontrar un equilibrio entre prioridades laborales y personales, dominar las relaciones interpersonales, ser flexible, capaz de aprender y actualizarse permanentemente, y mantenerse integrado en la comunidad para la que trabaja.

Luego, se requiere la **competencia transversal en liderazgo situacional o transformacional**, que se compone de cuatro elementos:

- *el carisma*, que trasmite convicción, expresa confianza, toma posición en cuestiones difíciles, manifiesta sus valores, destaca el compromiso. Despierta orgullo y lealtad.
- *la motivación*, que formula una visión atractiva del futuro, reta a sus colaboradores, trasmite confianza y entusiasmo.
- *el estímulo intelectual*, que cuestiona las ideas establecidas, sugiere nuevas formas de pensar y de hacer las cosas, y anima a expresar las propias ideas.
- *la consideración hacia el otro*, porque trata a los demás teniendo en cuenta

sus necesidades, aspiraciones, habilidades, promueve el desarrollo personal, aconseja, enseña y entrena.

El juez, como líder transformador, muestra el camino, alinea, motiva e inspira; transforma la organización judicial: cambia la cultura, los valores, la estructura, los sistemas; moviliza las motivaciones.

Es decir, impera un enfoque activo, de entusiasmo, de innovación, capaz de concebir una visión y promoverla, aún a pesar de la resistencia.

La competencia transversal en la comunicación, entendida como un proceso dinámico, que comprende recibir mensajes de los demás y transmitirlos, supone escuchar, observar el lenguaje corporal y advertir las claves sutiles, informar, fomentar canales abiertos y negociar con los demás. Esta competencia es la que permite dirigir a los demás, a partir de la comprensión y adquisición de capacidades asertivas en la comunicación, a través del aprendizaje de diversas

estrategias, logrando expresarse de manera directa, concisa y equilibrada.

La competencia transversal en la acción estratégica, que supone vincular las mejores prácticas de la administración de justicia con ideas creativas que se traduzcan en objetivos claros y acciones prácticas y eficaces. Conocer las fortalezas y limitaciones en el cumplimiento de los objetivos de la labor jurisdiccional y establecer las prioridades y metas tácticas y operativas que faciliten la instrumentación de las decisiones judiciales. Incorporar una capacitación focalizada en el uso de las estadísticas, sistemas de medición de resultados, indicadores de seguimiento y control a fin de permitir la adopción de decisiones eficientes y eficaces para alcanzar los objetivos de gestión.

Una competencia transversal importante para el perfil de este juez, es el de convertirse en formador. El juez-líder debe apelar a su función de formador-educador-instructor, es decir, debe realizar una serie de tareas

encaminadas a la formación del personal jurisdiccional, (sea en calidad de capacitación o de actualización), debe estar calificado para llevar a cabo los procesos que hacen posible el desarrollo de la acción formativa: análisis de necesidades, programación, diseño y elaboración de medios, ejecución propiamente dicha, evaluación y seguimiento.

El instructor requiere una formación metodológicamente planeada, en la que por él mismo logre identificar sus habilidades pedagógicas y didácticas, con la finalidad de desarrollarlas y fomentarlas; así como reconocer sus carencias para aprender nuevos elementos educativos que le permitan realizar actividades docentes de calidad.

En la sociedad del conocimiento y las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC's), es central y prioritario el desarrollo de la **competencia transversal técnica y tecnológica** por parte de todos los operadores judiciales. Esto implica aprender e internalizar el uso de las

tecnologías de la información y las comunicaciones y de herramientas tecnológicas de gestión, a fin de superar la brecha digital, elevar la capacitación tecnológica y obtener mejores resultados en eficacia, rapidez y calidad en el servicio de justicia.

La organización posmoderna se caracteriza por redes, alianzas, tareas y proyectos más que por papeles y responsabilidades relativamente estables que se asignan de acuerdo con funciones y departamentos y se regulan a través de la supervisión jerárquica.

Otra competencia transversal del perfil de este juez es el de ser socialmente responsable. Sabemos que la responsabilidad social es una acción que se ejerce hacia dentro y hacia fuera de una organización. El Juez es un líder dentro de la organización y el liderazgo es una responsabilidad que se sustenta en una gran preparación técnica, una buena formación ética, un conocimiento especial de psicología, templanza y moderación en su carácter y seguridad en sí mismo, sus

capacidades y aptitudes. Un buen líder no teme la competencia, busca colaboradores capaces, los estimula, los alienta, procura su formación constante, los critica y recibe sus críticas, fomenta sus iniciativas, se enorgullece de ellos, con lo cual se convierte en el artífice principal de la motivación.

Esto configura un juez con competencia transversal en responsabilidad social. Director inmediato y no distante, que busca la verdad jurídica y que en temas de especial connotación social, no sólo aguarda la puntual satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y de colaboración real de los interesados, sino que, además, llega a comportarse como cabal investigador.

El juez está empujado a salir de su rol pasivo, y asumir de alguna manera, la responsabilidad por una relación docente entre el derecho y la vida, para adoptar un rol activo, de tutela preventiva, continua, eficaz, enérgica, anticipatoria, temprana, dinámica, rápida, flexible, vigorosa, colaborador, agente de cambio social

Dicha responsabilidad contribuye a forjar una sociedad ética, solidaria y democrática. La solidaridad es responsabilidad, y ésta se traduce en compromiso ético ante la historia. La solidaridad expresa la condición ética de la vida humana.

Pero el juez también debe convertirse en comunicador externo. Surge aquí **la competencia transversal de comunicación externa.** En la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias España en Mayo del 2001, uno de las áreas temáticas fue la de «Relación entre Medios de Comunicación y Poder Judicial».

Allí se estableció que desde el punto de vista de las personas en general, la publicidad de la justicia constituye una garantía esencial del funcionamiento del Poder Judicial en una sociedad democrática. Cada día vemos cómo la prensa embate a los integrantes del Poder Judicial, y cuando se enciende la luz de la cámara algunos no

cuentan con la preparación mínima para enfrentarse a los medios».

En el documento de sustentación de la VI Cumbre se dijo *«buena parte de los ingentes esfuerzos que los jueces despliegan en la aplicación del Derecho y la búsqueda de la justicia al conocer y resolver los casos concretos, se desvanecen en la vorágine de una opinión pública que, carente de una correcta orientación, desvirtúa la labor de las instancias judiciales.»*

En las competencias transversales sistémicas, que abarcan creatividad, diseño y gestión de proyectos, espíritu emprendedor, preocupación por la calidad, orientación al logro, capacidad de aprender y adaptarse a nuevas situaciones.

Las competencias transversales sociales, que son aquellas que responden a la integración fluida del individuo a grupos de trabajo y a su respuesta al desafío social que ello implica: cooperación, solidaridad, altruismo, movilización del compromiso

individual, movilizar la organización, espíritu de equipo. Esto es, conocer la realidad, interpretar la actualidad y aprender a trabajar en situaciones cambiantes, anticiparse a futuros escenarios con iniciativa y espíritu emprendedor, ser capaz de enfrentar y resolver crisis con capacidad negociadora. Actuar con decisión y determinación. Pero también con moderación y espíritu conciliador. Reconocer la diversidad y la multiculturalidad.

Las competencias transversales no jurídicas, que son aquellas que se tornan necesarias a fin de un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional. Como la formación en liderazgo situacional o transformacional, donde impera un enfoque activo, de entusiasmo, de innovación, capaz de concebir una visión y promoverla, aun a pesar de la resistencia. Cultivar la capacidad de una red activa de relaciones sólidas en la oficina judicial a través de un aprendizaje en el entendimiento, respeto mutuo y manejo del conflicto.

Respecto de las competencias trans-

versales relacionales, decimos que el juez debe realizar una escucha activa y mantener empatía con los diferentes sujetos con los que se relaciona en el ejercicio de su función; ha de ser capaz de dominar técnicas que le permitan una adecuada gestión del conflicto; y tiene que asumir la gestión del trabajo en equipo.

Cuando hablamos de competencias transversales funcionales, decimos que la función jurisdiccional exige que el juez planifique y organice los tiempos de trabajo; que gestione adecuadamente la información y tenga instrumentos que le permitan realizar una adopción de decisiones eficaz y eficiente.

Un acápite aparte merece el referirnos a los conocimientos.

El juez debe poseer conocimiento sobre las instituciones jurídicas que conforman la base de su trabajo tanto por lo que se refiere a las categorías generales como a las singulares. Asimismo debe identificar los problemas

teóricos y prácticos que cada institución presenta y para ello debe utilizar los conocimientos relevantes para la solución del problema y analizar la situación argumentando jurídicamente.

El juez debe desarrollar la capacidad de detección de problemas jurídicos, el encuadre de los mismos y la argumentación jurídica mediante la que adopte una determinada decisión.

Y en este plano, las habilidades que el juez debe dominar se concretan en:

- La gestión de fuentes: porque el juez debe disponer de instrumentos que le permitan seleccionar las ideas y conceptos claves para la búsqueda de materiales y priorizarlos en función de su importancia.
- El análisis conceptual, porque la resolución de los supuestos que se plantean en el ejercicio de la función jurisdiccional requiere una adecuada selección de la información importante para adoptar la decisión del caso.

- El análisis de problemas: El juez tiene que efectuar un análisis teórico de las posibles vías de resolución del problema jurídico planteado y un análisis práctico con el objeto de calificar los hechos y conductas jurídicamente relevantes.

- El pensamiento crítico: que le permitirá, en la adopción de decisiones analizar las diferentes teorías, la intención del legislador, los valores y fines perseguidos, comparar resoluciones y adoptar una posición crítica que le permita resolver conforme a derecho.

- La comunicación de resultados: En el ejercicio de la función jurisdiccional resulta elemento imprescindible dictar resoluciones que reúnan los requisitos de forma, claridad expositiva, capacidad de síntesis y coherencia interna.

- La autoevaluación: entendida como la habilidad de observar y tomar conciencia de sus posibles errores y de sus limitaciones, lo que supone un ejercicio de autoevaluación.

Realizando un **análisis piloto de los planes de estudio** de las Escuelas Judiciales de España, Colombia, Argentina y El Salvador, teniendo como referente la información que aparece en las páginas de internet, con el fin de poder establecer si en dichos planes se han incorporado o no, elementos del contexto antes descrito, así como las similitudes y diferencias entre los planes, lo cual nos ayudará a la discusión de las necesidades a las cuales debe responder el paradigma curricular de la formación de los jueces. Se aclara que la selección de estos países obedeció a un criterio geográfico, buscando la representación de Centro América, Sur América y España.

Considerando las **áreas temáticas** incluidas en los planes de formación para jueces y juezas, en este punto se tomaron como ejemplo tres países: Argentina -que tiene su plan de formación dividido por áreas-, y se complementó con los contenidos de República Dominicana, El Salvador y España.

Por un lado tenemos el Área Jurídica,

que contiene los clásicos programas de pregrado en derecho que tienen por finalidad preparar al juez en el ejercicio de su jurisdicción específica, ya sea que estén armados en función del tradicional modelo de enseñanza – aprendizaje, o en función al desarrollo de competencias.

Por otro, el área funcional, comprensiva de técnicas de comunicación oral y escrita, con formación interdisciplinaria y herramientas para el manejo y resolución de expedientes.

El área de gestión: aquí nos encontramos con saberes que van mucho más allá del jurídico: principios de administración, gestión de calidad, manejo de TIC's, presupuesto, recursos humanos, sociología de las organizaciones, y demás.

Y finalmente el área de evaluación, con temáticas también novedosas al conocimiento del juez: evaluación institucional y de la calidad, estadísticas, control de gestión, auditoría.

Y esto nos lleva a pensar, que existen competencias que, más allá de cual sea el lugar donde el juez ejerza su jurisdicción, de cual sea su competencia, de la mayor o menor complejidad en cuanto a capital humano y recursos materiales posea su juzgado, son comunes a todos nosotros.

Y a esto nos referimos cuando hablamos de **competencias transversales o no jurídicas**.

Hoy en día las organizaciones –nuestras instituciones–, se desarrollan en un entorno por demás dinámico y cambiante con desafíos a corto y mediano plazo que exigen la toma de decisiones al instante, en muchos casos en escenarios inestables que demandan la construcción de consensos interdisciplinarios, soluciones conjuntas y un trabajo mancomunado de todos los integrantes de la organización. Esta realidad que viven las organizaciones en el mundo de hoy, también la visualizan y experimentan los sistemas de administración de justicia, lo que lleva a requerir el ejercicio de li-

derazgos situacionales o estratégicos a fin de dar respuesta rápida, eficiente y adecuada a las exigencias y complejidades diarias, fundamentalmente permitiendo el desarrollo de una cultura organizacional que privilegie el éxito conjunto por sobre el lucimiento personal, promoviendo el desarrollo de liderazgos participativos y construcciones a partir del esfuerzo conjunto y trabajo en equipo.

En síntesis, las Escuelas y Centros de Capacitación, se encuentran trabajando fuertemente en la construcción de nuevas currículas que incluyen este perfil de juez, cuya complejidad y frondosidad se compadece con el ritmo de los tiempos. Lo hacen puertas adentro de cada provincia y a la vez, nucleadas en el Instituto de Capacitación Reflejar, fruto de lo cual han sido las directrices sobre las competencias anteriormente descritas, las que fueron trabajadas colaborativamente por integrantes de Escuelas y Ministros de Corte de varias provincias en pos de un solo objetivo: mejorar la formación de los Jueces, como motor de cambio y

propulsor de ella en la oficina judicial.

Conclusiones: la función legitimante de la capacitación judicial

De todo lo expuesto, puede afirmarse con claridad meridiana que la capacitación judicial legitima el ejercicio de la función judicial siempre que la misma sea adecuada, oportuna y valorada, toda vez que además de fortalecer el sentido de pertenencia a un poder del estado, de lo que se trata es de promover una actitud de servicio en la administración de justicia.

Actualmente la capacitación no se agota con las actividades institucionales, las que deben comprender necesariamente la temática de los derechos humanos como eje fundamental, actualización en temáticas de fondo y procesales, como asimismo incluir nuevas disciplinas vinculadas a la gestión, expresión oral y escrita, atención a los usuarios, manejo de tecnologías, entre otros. En cuanto a la mo-

dalidad, esta formación debe ser continua, práctica, por competencias, dialógica, y que promueva la reflexión y la autocrítica, tendiente al tratamiento interdisciplinario de los problemas judiciales, poniendo especial acento a la cuestión motivacional.

Se estima como metodología válida y muy adecuada para estas épocas, la capacitación interna dentro de la oficina judicial, por fueros y por tipos de proceso, aunando criterios de intervención para lograr mayor credibilidad, mediante una atención adecuada de los conflictos, pudiendo generarse y compartirse protocolos y guías de buenas prácticas.

La capacitación judicial ha de estar enfocada en las idoneidades: psicofísica, científica jurídica, ética, gerencial, prudencial argumentativa e institucional. Todos estos enfoques son necesarios y deben estar incluidos en los planes de formación.

La capacitación interinstitucional cobra vigencia y se alza en perspectiva

en una sociedad democrática, y debe involucrar a otros poderes del estado en función de las normas legales actuales para lo cual es necesario articular, coordinar y diseñar actividades de capacitación conjunta. Como asimismo articular con los grupos de la sociedad civil, a fin de generar confianza en el Poder Judicial.

La capacitación debe nutrirse de otras experiencias de sistemas judiciales, en especial de aquellas que tienen raíces culturales similares –Iberoamérica–, a los fines de compartir e intercambiarlas con otros poderes judiciales.

La credibilidad de la ciudadanía en el Poder Judicial se fortalece con la capacitación de los jueces, dado que la correcta formación en valores, el perfeccionamiento jurídico continuo y el entrenamiento de habilidades son imprescindibles para el ejercicio de la judicatura en forma objetiva, imparcial e independiente.

Este es el objetivo de las Escuelas y

Centros Judiciales, instituciones que trabajan arduamente dentro de los Poderes Judiciales de la Argentina, y cuya misión debe ser valorada a la luz de la justicia del nuevo siglo en el Estado de Derecho Constitucional y Democrático. ■

CITAS

¹RODOLFO VIGO- SILVANA STANGA, «Ética Judicial y Centros de Capacitación en Argentina» www.foresjusticia.org.ar/fores3/etica/Docs/VIGO-Stanga.doc

²GERMÁN CARLOS GARAVANO Y LUIS MARÍA PALMA, «La Capacitación Judicial en la Argentina: Ideas para su potenciación» www.reformajudicial.jus.gov.ar/materiales/biblio.html

³Documento FUNDAMENTOS DEL PLAN DE ACCIÓN PARA LA CONCRECIÓN DEL CURRÍCULO DEL INSTITUTO DE CAPACITACIÓN JUDICIAL DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS Y CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES – REFLEJAR. Aprobado en Reunión de Junta Directiva del 24/9/2015

⁴Documento El Perfil del Juez del Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y C.A.B.A.- Reflejar-



myf

172

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LOS JUECES SUBROGANTES

POR MAXIMILIANO TORICELLI | Abogado y Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Católica Argentina

Introducción

Los integrantes del Poder judicial, así como los integrantes de los demás poderes del estado, cuentan con garantías para su adecuado funcionamiento, tanto las acordadas al órgano, como a los integrantes en particular.

Especialmente las garantías individuales son los pilares sobre los que se sustenta la independencia e imparcialidad de los magistrados.

Estas garantías no aseguran de por sí que un juez sea probo, pero sin ellas será muy difícil, por la propia naturaleza humana, tener jueces que desempeñen su función de la manera que una república lo exige.

Dentro de estas garantías individuales, las dos más importantes son la intangibilidad de sus remuneraciones¹ y la estabilidad.

En este artículo se pretende analizar brevemente esta última, y cómo se vulnera a través de determinados mecanismos de designación de jueces subrogantes.

La garantía de estabilidad

La Constitución nacional establece que los jueces duran en su cargo mientras dure su buena conducta (art. 110). Esta inamovilidad sufrió sus embates en los últimos tiempos, mediante la pretensión de disminuir el alcance de la garantía colocando topes de edad, y especialmente por la designación de jueces transitorios.

Al comentar una cláusula de la Constitución de Nueva York, que adoptaba como límite de edad del magistrado los setenta años, los autores de *El Federalista* sostenían que «han de ser

muy pocos los que no reprobren esta disposición en la actualidad. No hay empleo con relación al cual resulte menos oportuno que el de los jueces. Las facultades de discurrir y de comparar se conservan intactas bastante después de esa edad en los hombres que le alcanzan, y cuando además de esta circunstancia consideramos que pocos hombres sobreviven a su vigor intelectual y lo improbable que sería el que una proporción importante y más o menos numerosa de la judicatura estuviera simultáneamente en la situación descrita, estaremos dispuestos a convenir en que las limitaciones de este género son muy poco recomendables. En una república donde no abundan las fortunas y las pensiones no son convenientes, el quitar a los hombres de los cargos en que sirvieron a su país larga y fielmente, y de los que depende para su subsistencia, a una edad demasiado avanzada para que puedan buscar alguna otra ocupación que les permita vivir, debe justificarse desde el punto de vista humanitario con algún pretexto más plausible que el derivado

del peligro imaginario de una judicatura inhabilitada por la edad»².

También la Corte Suprema entendió que, cuando se dejaba en manos de otros poderes la disposición del cargo judicial, la cláusula que así lo establecía era contraria a los principios constitucionales. En la causa «Iribarren», que versaba sobre el alcance que posee el art. 88 de la Constitución santafesina³, sostuvo que «*la trascendencia de tales efectos excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de vigencia de la Constitución nacional, pues si bien ésta garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, les impone expresamente el deber de asegurar la administración de justicia (art. 50). Proclama su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a esta Corte su mantenimiento (art. 116). Y es evidente que choca frontalmente con el citado deber la disposición que transforma en precaria la situación de los jueces que arriban a una determinada edad, sin limitación*

alguna en el tiempo, dejando en manos de los otros poderes provinciales la disposición de sus cargos.

Que, ante situaciones como la de autos, en la que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la ley fundamental, y que constituye, uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de este tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución nacional (Fallos, 301:804).

Que es del caso recordar que esta Corte ya señaló: Que la interpretación del pensamiento que informa el art. 5º en cuanto a su contenido real, ha sido formulada por Estrada en los siguientes términos: «la Constitución de los Esta-

dos Unidos sólo garantiza una forma republicana de gobierno. La Constitución argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones. De suerte que si en Norteamérica solamente está obligado el gobierno federal a amparar a un Estado cuando su forma de gobierno ha sido invertida, en la República Argentina está obligado el gobierno federal a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo ella garantiza. Y es de toda evidencia que no puede ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en un estatuto, cuando no tienen en la práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y en el oprobio» (Fallos, 154:192).

De esta misión del gobierno federal no hay razón para excluir al Poder Judicial, en la medida que le quepa ejercer las funciones que las cláusulas consti-

tucionales citadas le atribuyen (Fallos, 310:804, antes mencionado).

Que, con particular hincapié en la cuestión que subyace en el caso; es necesario señalar que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo. Al respecto, ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica que una justicia libre del control del Ejecutivo y del Legislativo es esencial, si existe el derecho de que los procesos sean resueltos por jueces exentos de la potencial dominación de otras ramas del gobierno («Unites States v. Will», 449 U.S. 200, 217-218; 1980).

Que, en sentido coincidente, en oportunidad de pronunciarse en materias afines a la que plantea el sub examine, esta Corte Suprema ha sostenido que nuestro sistema constitucional ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional con el objeto de impedir el predominio de intereses

subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley.

Tal sistema, se dijo, se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado (Fallos, 310:804, citado; 312:1686, disidencia del juez BELLUSCIO)»⁴.

Así se reconoció que la Constitución nacional fija una garantía mínima en cuanto a la estabilidad de los magistrados que no puede ser soslayada por las provincias.

Pese a estas contundentes afirmaciones, el 2º párrafo del art. 99, inc. 4 de la Constitución Nacional expresa que *«un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquier de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todo los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos inde-*

finidamente, por el mismo trámite».

Este artículo se complementa con la cláusula transitoria undécima que establece que *«la caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el art. 99, inc. 4, entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de esta reforma constitucional».*

Su redacción presenta varias objeciones.

En primer lugar, establece un sistema que afecta enormemente la independencia de los jueces, al dejar su continuidad en el cargo a las vicisitudes de decisiones políticas, dependiendo de la voluntad del Poder Ejecutivo de turno enviar o no sus pliegos para nuevo acuerdo.

Hay diversas maneras de garantizar la independencia del Poder Judicial en razón de la estabilidad en el cargo. No todas ellas son igualmente eficaces.

Establecer que el magistrado durará una determinada cantidad de años en su cargo y que luego cesa-

rá sin posibilidad de renovación alguna no afecta la independencia del juez, aunque las desventajas que la inestabilidad genera hacen que dicha fórmula no sea la más aconsejable, a menos que se asegure un sistema de pensión adecuado.

Si bien no vulnera la referida garantía de independencia hacer cesar automáticamente a un magistrado cuando alcance una edad determinada, siempre que tenga asegurado su subsistencia en condiciones equivalentes a las que tiene como activo, ello es claramente discriminatorio, dado que no le permite a una persona ocupar su cargo en razón de su edad, sin importar su idoneidad para desempeñarlo ni el tiempo que lleva en el mismo.

Sí, en cambio, resultan contrarios a la independencia los mecanismos que dejan en manos de otro Poder – generalmente, el Ejecutivo– el arbitrio para decidir la continuidad o no de los jueces en sus funciones, como ocurre en este caso.

Lo segundo que merece criticarse de la norma es qué sucede cuando el magistrado cumple los setenta y cinco años, dado que no surge con claridad si automáticamente pierde su cargo, a menos que lo nombre el Poder Ejecutivo, o si continúa hasta que se designe un nuevo sucesor. La interpretación literal de la norma se inclina por la primera de las opciones expuestas.

Un tercer aspecto que genera controversias es si esta norma es aplicable a los magistrados que ingresaron al Poder Judicial antes de la reforma. Importantes voces se alzaron contra esta posibilidad⁵.

Por último, se discute si la Convención contaba con la habilitación suficiente para introducir este artículo.

El tribunal cimero se pronunció al respecto en la causa «Fayt», declarando la nulidad del párrafo referido. Aunque la cláusula afecta la garantía de independencia del Poder Judicial, el argumento de la Corte Suprema se centró en la ausencia de habilitación.

En el consid. 14 sostuvo *«que no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, a saber, la intervención del señor presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales –art. 99, inc. 4, Const. reformada– materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el art. 86, inc. 5, del texto anterior, había sido incluido en el art. 2º, inc. a, de la ley 24.309–, la Convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el tribunal, antes que de un privilegio en favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes (Fallos, 319:24)»*⁶.

Si bien la solución fue dada a un caso concreto, la norma no tuvo aplicación alguna; ningún magistrado de más de setenta y cinco años fue cesado ni sometido a nuevo acuerdo.

Pese a ello hubo un cambio de criterio, aun con disidencias, en la causa «Schiffrin»⁷.

En dicho precedente, el voto de la mayoría fue integrado (en forma concurrente), por los Dres. Rosatti, Maqueda y Lorenzetti. En disidencia votó Rosenkrantz y si bien la Dra. Highton no votó, es indudable el sentido de su opinión dado que había iniciado una acción judicial planteando la invalidez de dicha norma, que fue acogida favorablemente en instancias inferiores y pasó en autoridad de cosa juzgada.

Se entendió que el tema se encontraba habilitado para su tratamiento por la convención, por lo que no hubo exceso de ésta al incorporarlo, y que la Constitución consagraba el derecho a la estabilidad, pero no a la perpetuidad, siendo, el cese a los 75 años, una opción posible.

No compartimos el criterio sentado.

En primer lugar porque la habilitación de una reforma constitucional, máxime cuando se modifican, y para su disminución, garantías constitucionales, no puede ser implícita. Y en la reforma de 1994 no se consignó expresamente que la estabilidad en el cargo del juez mientras dure su buena conducta se encontraba habilitada para ser reformada, ni por medio del art. 110 ni por medio de ningún otro.

Además, la Constitución Nacional, en el art. 110, eligió el mejor sistema de independencia, por cuanto consagra una estabilidad que sólo puede ser dejada sin efecto por el mal desempeño o la comisión de delitos.

Por ello, el párr. 3° del inc. 4 del art. 99 debe ser suprimido en una futura reforma constitucional.

Si se piensa en que los cargos de los magistrados no deben ser vitalicios, se debe fijar un plazo, su cese de pleno derecho y sin posibilidad alguna de

nueva designación una vez superado éste. Claro que con el reaseguro de una pensión adecuada que garantice el nivel de vida que el cargo le otorga.

El derecho a la estabilidad comprende también la prerrogativa del juez de no ser ascendido ni trasladado sin su consentimiento, a menos que ese traslado sea debido a un cambio de sede del tribunal en el que se desempeña y dentro de un radio razonable⁸.

Otra forma en la que se ha vulnerado, en el orden federal, la estabilidad de los magistrados es mediante la designación de los jueces subrogantes.

La Constitución previó la designación de jueces en comisión. Así, el Poder Ejecutivo puede llenar provisionalmente aquellos cargos que requieren acuerdo del Senado⁹, como ocurre con los jueces.

Se buscó dar una continuidad a las designaciones para que no existan cargos vacantes, especialmente teniendo en cuenta que originariamente el pe-

ríodo legislativo era de cinco meses y existían, por la lentitud de las comunicaciones, enormes dificultades para reunir a los legisladores.

La designación en comisión afecta la garantía de estabilidad del juez, quien debe dejar el cargo en caso de no conseguir el acuerdo antes de la finalización de la próxima legislatura.

La expresión «próxima legislatura» utilizada por la Constitución es poco feliz. Una interpretación literal puede llevar a la conclusión de que el juez se mantiene en comisión hasta tanto termine el período de los legisladores que renovaron su cargo con posterioridad a la designación. Si tenemos en cuenta que antes de la reforma el Senado se modificaba cada tres años, la designación de un juez en comisión podía durar hasta seis años, lo cual se encuentra totalmente alejado de la intención del constituyente.

Por ello se entendió por *próxima legislatura* la finalización del período de sesiones del siguiente año. El período

legislativo termina en la actualidad el último día del mes de febrero¹⁰.

Aunque una importante doctrina y la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema entendieron que las vacantes se podían producir tanto durante el período en que el Senado estuviera en funciones como fuera de él¹¹, a nuestro entender la Constitución no quiso darle al Poder Ejecutivo la posibilidad de burlar el acuerdo senatorial por medio de los hechos consumados, como resulta de la puesta en funcionamiento de un juez, sino que priorizó cubrir cargos con celeridad, en el momento mismo en que se producían las vacantes, previendo la posibilidad de que el Congreso se encontrara en receso.

Por ello, si la vacante se produce en actividad del parlamento, no cabe esperar a su receso para designar un juez en comisión.

Hasta no tener el acuerdo senatorial, el juez ostenta su cargo provisionalmente. No puede ser cesado por el Poder Ejecutivo, pero sí por el Senado, si

antes de la finalización del año legislativo le niega expresamente el acuerdo, o por silencio, una vez terminado el período de tiempo referido.

En la actualidad no tiene sentido la aplicación de esta norma, que tampoco es demasiado utilizada.

Cuando se trata de jueces inferiores a la Corte Suprema, el Consejo de la Magistratura tarda meses o hasta años en elevar la terna al Ejecutivo, que también toma un tiempo considerable en enviar los pliegos al Senado, dado que muchas veces los elegidos no son de su agrado.

En esta lamentable realidad fáctica, es un despropósito proceder a la designación de un juez en comisión, mediante la denominación de juez subrogante.

Los conjuces y jueces subrogantes

La designación de conjuces no magistrados y de jueces subrogantes cons-

pira contra las garantías judiciales.

El juez está obligado a no participar en aquellas causas donde pueda verse afectada su imparcialidad, por tener relación con alguna de las partes o un interés particular en el resultado del pleito. Una vez agotado el reemplazo con magistrados de otro turno o competencia material, se recurre a la designación de una lista de conjuces formada por abogados de la matrícula que reúnan las condiciones para ser miembros de los tribunales que les toca suplir.

Estos conjuces no tienen ninguna de las garantías fundamentales que requiere la Constitución para preservar el adecuado funcionamiento del servicio de justicia, dado que –si bien se remunera su labor en el orden federal, no ocurre lo mismo en el sistema santafesino–, no gozan ni de las garantías de estabilidad en el cargo ni de las incompatibilidades necesarias para lograr un adecuado equilibrio en el desarrollo de su tarea.

Aunque vemos que hay serias dificultades para llenar estas vacancias, especialmente en lugares donde los fueros están conformados por pocos magistrados, se deben buscar soluciones que otorguen mayores garantías a los justiciables, como recurrir a magistrados de otras competencias territoriales o a jueces pertenecientes a otras jurisdicciones, que cuenten con las garantías que requiere la Constitución.

Pero más controvertido aún resulta el cubrimiento de vacancias mediante los denominados «jueces subrogantes».

En el orden federal, la ley 25.876 había modificado las atribuciones del Consejo de la Magistratura, debido a la demora que existía en el llenado de las vacantes definitivas, otorgando a este órgano constitucional la atribución de «*dictar los reglamentos que establezcan el procedimiento y los requisitos para la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión de su titular y transitorios en los casos de vacancia para los tribu-*

nales inferiores»¹².

Como consecuencia de esta normativa, el Consejo dictó la res. CM 76/04, reglamentando la mencionada atribución. En este reglamento se otorgaba la facultad de designar subrogantes a las cámaras respectivas, entre una lista de jueces de otra nominación o grado, jueces jubilados, abogados de la matrícula o secretarios, si el reemplazo era por un período de sesenta días o menos; pero si el período era mayor, luego de la designación provisoria, la Cámara debía enviar al Consejo una terna para que analizara los antecedentes y, en su caso, realizara una entrevista, y definiera quién ocuparía la subrogancia.

El sistema fue declarado inconstitucional por varios magistrados, pero atento el caos que la nulidad de las actuaciones así realizadas podía causar, la Corte Suprema emitió la acord. 7/05, mediante la cual decidió mantener la validez de las actuaciones cumplidas por los jueces subrogantes, hasta tanto ella decidiera en definitiva, sin per-

juicio de invitar al Poder Ejecutivo y al Consejo de la Magistratura a que procedieran a llenar las vacancias¹³.

Como resultado de la elevación del expediente «Rosza», el alto tribunal declaró que «*el régimen de subrogaciones aprobado por la res. 76/04 del Consejo de la Magistratura, en la medida en que no se adecua a los parámetros constitucionales, en particular, en cuanto autoriza un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operan en el ámbito del Poder Judicial (tribunales orales, cámaras nacionales de apelaciones o cámaras federales y, para algunos supuestos, Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura), es inconstitucional*».

En su razonamiento expresó que «*la Constitución contiene un procedimiento de designación de magistrados en el que resulta necesaria la participación del Consejo de la Magistratura, del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación. Este sistema no excluye la implementa-*

ción de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de que se produzca una vacante –y hasta tanto ésta sea cubierta por el sistema constitucional antes descrito– a los efectos de no afectar el derecho de las personas a contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos. Este régimen alternativo y excepcional requiere la necesaria intervención de los tres órganos mencionados. En tal sentido, esta Corte Suprema ha sostenido enfáticamente que resulta indispensable para la designación de los magistrados y el ejercicio de la función judicial, en sintonía con los principios de independencia e inamovilidad de los jueces, la intervención obligatoria del Poder Ejecutivo –después de 1994, debe añadirse, precedida de la selección y emisión de propuestas en ternas vinculantes formuladas por el Consejo de la Magistratura–, con acuerdo del Senado, de conformidad con los preceptos de la Constitución nacional y la forma representativa de gobierno. De ello se infiere, contrario sensu, que la garantía de independencia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los

jueces sobre los restantes poderes del Estado, se vería gravemente afectada si el sistema de designaciones de subrogantes no ponderara la necesidad y grado de participación de los tres órganos de poder referidos en relación con los fines que se persiguen con la implementación de dicho sistema. Asimismo, cabe señalar que, a los efectos de no vulnerar la mentada independencia, es indispensable que este régimen de contingencia respete los principios y valores que hacen a la naturaleza y esencia del Poder Judicial en un Estado constitucional de derecho, adaptándolos a las particularidades de excepción de un mecanismo de suplencias. También resulta imprescindible que la selección de estos magistrados esté presidida de un criterio de razonabilidad».

Pese a considerar inconstitucional el régimen, su sentencia fue dictada con efectos hacia el futuro. La Corte Suprema decidió «mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes han sido designados para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales que se encuentran vacantes hasta que cesen las razones

que originaron su nombramiento o hasta que sean reemplazados, o ratificados, mediante un procedimiento constitucionalmente válido que deberá dictarse en el plazo máximo de un año»¹⁴.

Un año después se dictó la ley 26.376, creando el nuevo régimen de subrogancias. Según esta norma, se designa un juez de igual competencia de la misma jurisdicción, teniendo prelación el de la nominación inmediata siguiente en aquellos lugares donde tengan asiento más de un juzgado de igual competencia, o por sorteo, entre la lista de conjuces confeccionada por el Poder Ejecutivo nacional, cada tres años, que contará con acuerdo del Senado. Los integrantes de esa lista deben ser abogados de la matrícula federal que reúnan los requisitos exigidos por la normativa vigente para los cargos que deban desempeñar.

Este sistema, que tampoco cumplió con las pautas fijadas en el precedente «Rosza», dado que en la designación no interviene el Consejo de la Magistratura, fue modificado por uno

aún más claramente inconstitucional, mediante la ley 27.145.

En la causa «Uriarte», la Corte declaró nuevamente nula por inconstitucional dicha normativa, dejando vigente las designaciones inválidamente efectuadas por tres meses a partir del dictado de dicho precedente¹⁵.

Más allá de lo decidido, los jueces subrogantes, cuando no se trata de magistrados en actividad o pasividad, no cuentan con uno de los pilares que aseguran su independencia, como lo es precisamente la estabilidad.

Un juez que tiene todas las incompatibilidades que establecen los regímenes respectivos, y que dura en el cargo un plazo de un año o menos, es susceptible de ceder a presiones externas para asegurar su continuidad o prepararse para el desempeño de actividades futuras.

Por ello, las subrogancias de quienes no son magistrados (en actividad o pasividad) no encuadran en nuestro

régimen constitucional.

La particularidad del régimen santafesino

En Santa Fe, a diferencia de lo que ocurre con el régimen federal, no se encuentra constitucionalizado el consejo de la magistratura ni se admite la designación de jueces en comisión.

El art. 86 dice que los jueces son nombrados por el Gobernador con acuerdo de la Legislatura; mientras que el art. 72 inc. 7 Constitución de Santa Fe establece que el Gobernador de la Provincia «*Provee en el receso de las Cámaras, las vacantes de cargos que requieren acuerdo legislativo, que solicitará en el mismo acto a la Legislatura*».

Es que en 1962 no existía la dificultad imperante en 1853, y menos en el ámbito provincial, donde las distancias son menores, para poder reunir las Cámaras en caso de una designación.

Aun cuando el sistema de inamovili-

dad elegido por la Constitución provincial no es el mejor (dado que los magistrados la pierden al alcanzar la edad de 65 años si están en condiciones de obtener la jubilación ordinaria), no puede soslayarse, como se dijo anteriormente, que este sistema fue declarado inconstitucional por la Corte federal, precisamente por quitar la estabilidad del magistrado¹⁶.

En consecuencia, no puede admitirse que se designen jueces subrogantes sin estabilidad.

Lamentablemente en la práctica hemos asistido a cambios legislativos que además tuvieron una interpretación equivocada y que han posibilitado la designación de una importante cantidad de jueces subrogantes.

El tratamiento en la LOPJ

Es indudable que la justicia santafesina presenta inconvenientes estructurales a los que se ha dado una solución inadecuada e inconstitucional.

La dimensión de la justicia provincial no tiene un desarrollo conforme a las necesidades actuales.

La mayor población existente, la complejidad de las relaciones sociales y económicas, así como la necesidad de la ciudadanía de encontrar una respuesta en tiempo real, tienen la dificultad de encontrarse con tribunales abarrotados de expedientes y con dimensiones muy similares a la existentes 40 años atrás, donde el sustento fáctico era completamente diferente, a lo que se suman procesos hartos complejos y ritualistas.

El sistema de reemplazo de un magistrado ausente por sus colegas es constitucional, pero presenta el inconveniente que hace colapsar aún más el servicio de justicia.

Por ello existe una necesidad imperiosa de cubrir las vacantes producidas inmediatamente.

No nos olvidemos que las vacantes producidas son de dos tipos, de mane-

ra transitoria, cuando el juez no dejó su cargo definitivamente (se encuentra en uso de licencia porque tiene alguna enfermedad, porque se le debe compensar su trabajo en ferias, porque ha sido separado del cargo para ser investigado, o por la causa que fuera), o de manera permanente cuando renuncia o es destituido.

Para el primer supuesto (vacancias transitorias), la ley orgánica ha buscado una solución que no resulta constitucional, pero que intenta paliar el problema de sobre exceso de trabajo de los otros magistrados y la demora en la tramitación de las causas.

Así, el art. 217 de la LOPJ dice que:

«1) Los jueces de primera instancia a quienes se les otorgue licencia o tengan algún impedimento temporario, serán suplidos automáticamente por el que, estando en funciones le siga en el orden de turno hasta tanto el órgano jurisdiccional competente, designe el suplente».

*«Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, la vacancia transitoria mayor de treinta días en la titularidad de cualquier juzgado o tribunal colegiado, puede ser cubierta provisoriamente, a solicitud de la Corte Suprema de Justicia, por **subrogante** designado por el Poder Ejecutivo, en el orden establecido en la lista que hubiere confeccionado y que tuviere acuerdo de la Asamblea Legislativa de entre quienes reúnan las calidades constitucionales para ser juez».*

En el primer párrafo prevé el cubrimiento temporario por parte de los demás jueces, que atienden el despacho por orden de turno y son designados, por sorteo, por parte de la Cámara del fuero, para los supuestos en que deben dictar auto o sentencia.

Hasta aquí no hay objeción constitucional alguna ya que son jueces, con todas las garantías reconocidas por la Carta magna, los que deciden.

En el segundo párrafo, la norma también contempla la posibilidad que la vacancia transitoria se prolongue y la Cor-

te entienda necesario su cubrimiento; allí se puede designar un subrogante.

Como se dijo, si bien esta decisión es inconstitucional, puede admitirse su validez atento el recargo de trabajo que tienen actualmente los tribunales en nuestra jurisdicción y la imposibilidad de los magistrados actuantes de suplir, por largo tiempo, las vacancias transitorias de otros juzgados.

Más grave aún es lo que sucede en la práctica, porque se ha desvirtuado esta norma y se la ha aplicado a supuestos de vacancia permanente, donde no sólo la Constitución no lo permite; tampoco la ley orgánica lo prevé.

No es constitucionalmente admisible la designación transitoria en cargos que presentan vacante definitiva.

Ello así porque la constitución no lo admite, ni la interpretación de la ley lo contempla. Es que el segundo párrafo está en consonancia con el primero que habla de jueces que tengan algún impedimento transitorio o temporario.

Además, debiendo salvar la validez constitucional de la norma, aplicar el régimen en vacancias transitorias es la única interpretación posible.

El art. 217 también dice que el subrogante cesa a los dos años o en caso de asumir nuevo titular para el cargo.

Ello no modifica la interpretación de que sólo las vacantes transitorias puedan ser cubiertas por juez subrogante. El subrogante puede cesar porque se le venció el plazo, porque volvió el titular o incluso porque se designa nuevo titular, lo que ocurre en los casos en que el cargo fue cubierto por subrogancia mientras el juez titular aún ostentaba esa condición, pero que después lo perdió (así, por ejemplo, un juez separado del cargo porque se le inició un proceso de destitución, generará una vacancia transitoria, que podrá ser cubierta por subrogante hasta tanto regrese al cargo, o sea destituido y elegido un nuevo juez definitivo –aún cuando incluso este último supuesto es de dudosa constitucionalidad porque lo lógico es que el

juez que subroga quede confirmado en el cargo–).

Lo que nunca puede admitirse es la designación de un suplente en una vacante definitiva, como ocurre en la práctica, porque de esta manera se vulnera la garantía de estabilidad, permitiendo que el Poder Ejecutivo pueda designar primero un juez sin estabilidad y luego, según su parecer, un segundo juez o incluso mantener los jueces sin estabilidad, siempre que hayan aceptado formar parte de la lista de subrogantes.

El hecho que haya sido una práctica frecuente durante años anteriores, no convalida esa interpretación, precisamente cuando la garantía de estabilidad se consagró para evitar que el juez quede a merced de los otros poderes del estado.

Además, no debe olvidarse que la interpretación de toda norma debe ser efectuada en concordancia con el diseño constitucional.

Y la designación de jueces subrogantes en vacantes definitivas no se condice con la garantía de estabilidad reconocida tanto por nuestra Constitución nacional, en el artículo 110, como por la Constitución santafesina, en los artículos 88 y 72 inc. 7.

No hay garantía de estabilidad porque la norma prevé el cese del juez, sea a los dos años (plazos muchas veces prorrogados por ley), por regreso del titular o por designación de otra persona (se hace depender el cargo de la voluntad exclusiva del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea).

Precisamente lo que no tiene el juez subrogante es estabilidad alguna y por ello, su designación, si es que cabe en algún supuesto, es de interpretación sumamente restrictiva. La estabilidad del magistrado es la principal garantía de funcionamiento sobre cuya base se asienta la independencia del Poder Judicial y su afectación compromete al sistema republicano al violentar el sistema de división de poderes.

Además, a diferencia de lo que ocurre en el orden federal, donde la Constitución nacional admitió, en pos de la celeridad, las designaciones transitorias, en la Provincia de Santa Fe la Constitución no las reconoció en ningún supuesto.

Y aquí, la existencia de un consejo de la magistratura que es simplemente un órgano asesor del Poder Ejecutivo, creado por decreto de éste y que en ningún caso lo vincula, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito federal, no puede ser un argumento para justificar la demora en la designación de jueces permanente en vacantes permanente.

Resulta peor aún que muchos jueces subrogantes pasaron por el Consejo de la Magistratura, aprobaron exámenes para jueces definitivos, pero fueron designados como jueces subrogantes y no en vacancias transitorias (único supuesto previsto en la LOPJ) sino en definitivas.

Consideraciones finales

La urgencia no debe hacernos perder de vista lo importante.

El sistema republicano se asienta en la división de poderes. En nuestro sistema de división, el juez cumple un rol fundamental, porque no es el administrador de justicia que se limita a aplicar el «frío texto de la ley», sino que tiene a su cargo el control de constitucionalidad.

Ello lo transforma en un verdadero poder del estado y controlador de la actividad realizada por los otros poderes.

En ese contexto, el respeto a las garantías es trascendente y sin duda la estabilidad de los magistrados es el principal reaseguro.

La salud republicana exige el máximo compromiso de los órganos controlantes y, dado la naturaleza humana, es muy difícil exigir dicho compromiso cuando no se dan los reaseguros adecuados. ■

CITAS

¹ Sobre la garantía de intangibilidad de las remuneraciones nos hemos pronunciado en distintos trabajos. Ver especialmente Organización constitucional del poder, Tomo 2, págs. 117 y ss., Astrea, Buenos Aires 2010.

² HAMILTON-MADISON-JAY, El Federalista, p. 338.

³ Dice el artículo referido que «los magistrados y funcionarios del Ministerio Público son inamovibles mientras conserven su idoneidad física, intelectual y moral y el buen desempeño de sus funciones. Cesa su inamovilidad a los sesenta y cinco años de edad si están en condiciones de obtener jubilación ordinaria».

⁴ CSJN, 22/6/99, «Iribarren, Casiano R. c/Santa Fe, provincia de s/acción declarativa», Fallos, 322:1253.

⁵ JIMÉNEZ, Derecho constitucional argentino, t. III, p. 313.

⁶ CSJN, 19/8/99, «Fayt, Carlos S. c/Estado nacional s/proceso de conocimiento», Fallos, 322:1609.

⁷ CSJN, 28/3/17, «Schiffrin, Leopoldo Héctor el Poder Ejecutivo Nacional si acción meramente declarativa», 159/2012 (48-S).

⁸ SAGÜÉS, Elementos de derecho constitucional, t. 1, p. 654.

⁹ El art. 99, inc. 19, dice que el presidente «puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima legislatura».

¹⁰ En esta postura se ubica Sagüés (Elementos, cit. t. 1, p. 649). Por el contrario, Bidart Campos entendía que la próxima legislatura finalizaba con el período ordinario de sesiones, o en su caso, con la prórroga dispuesta (Tratado elemental de derecho constitucional, t. II-B, p. 335).

¹¹ Tanto SAGÜÉS (Elementos, cit. t. 1, p. 648)

como Bidart Campos (Tratado elemental, cit. t. II-B, p. 334) participan del criterio de que no importa en qué tiempo se produzca la vacante sino cuándo la cubre el Ejecutivo. Así también lo entendió la Corte Suprema en la res. 1494, del 23 de noviembre de 1990, con disidencia del doctor Belluscio.

¹² Se incorporó un inc. 15 al art. 7º. En la normativa se previó que los subrogantes no duren más de doce meses, con una prórroga excepcional de seis meses, y que estos antecedentes no fueran tenidos en cuenta para un concurso definitivo.

¹³ Esta acordada tuvo la disidencia de los doctores Fayt (que exhortaba a los órganos correspondientes a proceder a las designaciones) y Boggiano (que declaró inconstitucional el régimen).

¹⁴ CSJN, 23/5/07, «Rosza, Carlos A., y otro s/ recurso de casación», Fallos, 330:2361.

¹⁵ CSJN, 4/11/15, «Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c. Consejo de la Magistratura de la Nación s. acción mere declarativa de inconstitu-

cionalidad», Fallos 338:1216.

¹⁶A nuestro entender la inconstitucionalidad también se presenta, máxime hoy en día, por fijar claramente una discriminación por edad, dado que no tiene en cuenta el requisito constitucional de idoneidad para ocupar el cargo ni sigue los criterios de los tratados internacionales que Argentina ha suscripto al respecto.



Jueces integradores y control de convencionalidad. Otro perfil de juez

myf

190

Dra. Gabriela Sansó

Jueza de Menores N° 2 de Rosario

Desde hace años que se vienen escuchando las mismas quejas. Una letanía sobre la falta de ley para encarar algún asunto determinado. Y como la ley no llega, la queja se prolonga, hasta transformarse en hábito. Si no falta una ley para una cosa, falta para otra.

No es solo la opinión pública, cuando –por ejemplo– asocia la inseguridad a la falta de leyes más duras. También está enquistado en los operadores judiciales, que muchas veces vinculamos los obstáculos para administrar justicia, a la falta de leyes. Desde estos lugares, ronda constantemente el fantasma de la nulidad por inconstitucionalidad de procesos y prácticas, alentando así –en alguna medida– la idea de romper con todo, como mecanismo para que la ley aparezca. Esto sucede –entre otras cosas– con el tan vapuleado «sistema penal de menores», ya sea por la ley de fondo o por el procedimiento, que reclaman una reforma a gritos.

Sin embargo, además de la reforma, quizás lo que esté faltando sea cambiar un poco la mirada. Dar una oportu-

nidad a la creatividad y al pensamiento paralelo. Abandonar la queja y poder resolver los problemas, con la ley, pero de una manera diferente. Pensar cómo establecer otras soluciones, ya que los jueces y funcionarios tenemos una posición de privilegio desde una perspectiva holística del orden jurídico. El holismo considera que el «todo» (en este caso, el derecho o el orden jurídico), es un sistema más complejo que una simple suma de sus elementos constituyentes o, en otras palabras, que su naturaleza como ente, no es derivable de sus elementos constituyentes. El holismo defiende el sinergismo entre las partes y no la individualidad de cada una. Y como adjetivo, implica una concepción basada en la integración total y global frente a un concepto o situación determinada. Y ya veremos cómo, de ese modo, en la exploración del cuerpo normativo y del derecho –con sus preceptos y principios–, aparecerán sin duda las alternativas para trabajar –con respaldo legal–, y dejar de lado inhibiciones, producto de las ataduras de un esquema de pensamiento más sesgado.

Sería deseable que cada ley agote de principio a fin todas las alternativas y circunstancias que los conflictos intersubjetivos plantean. Y mucho más aún, que todo cambio cultural traiga consigo –y de inmediato– una legislación ajustada a los nuevos paradigmas. De este modo, el juez, devoto de la ley –y a quién se debe–, daría la respuesta exacta, copiando o transcribiendo el precepto normativo, con algún ajuste –menor– al que las circunstancias lo obliguen. Nadie podría temer a la discrecionalidad, ni a la falta de capacidad para generar ideas. Tampoco sería necesaria la doctrina, cuyas conclusiones nunca son unánimes. En la ley estaría todo. Sin embargo, la condición humana, su versatilidad, la diversidad de componentes de la vida social, la pluralidad de factores, etc., son inabordables en una sola ley, ni en varias. Asimismo, los cambios culturales y los progresos en el reconocimiento de derechos, propios de una civilización que avanza en busca del respeto a los derechos humanos, siempre ocurren antes. Las leyes suceden con creces a los cambios culturales, rara

Claves Judiciales

Jueces integradores y control de convencionalidad. Otro perfil de juez

vez los anticipan y menos aún los generan. Tardan años en llegar, dejando en aparente orfandad anómica a algún sector del colectivo social.

Más allá de ello, aun cuando no este cuestionada la constitucionalidad de una norma o un sistema, la ley tampoco es algo concluido y acabado, que el juez aplica insensiblemente, tal como creía Montesquieu, cuando refería a los jueces como seres inanimados, ya que ni alma necesitaban para cumplir su tarea. Es cierto que la concepción tradicional, de origen continental, concibe al juez como órgano ejecutivo de ley. Pero, como todos sabemos, esa idea del juez «boca de la ley» fue pensada desde el iluminismo, para garantizar la libertad de los ciudadanos, en un contexto histórico y político determinado. Hoy en día –sin olvidar el principio de legalidad–, la sujeción a la ley no implica un apego ciego y absoluto a una ley dada. De los jueces se espera mucho más.

La idea de la Revolución Francesa de mantener a los jueces en la escrupu-

losa observancia del precepto legal, ha mutado sustancialmente. Por un lado, por la transformación operada en el paso del Estado de Derecho legal, al Estado de Derecho constitucional. Por otro lado, con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Control de Convencionalidad. Después de la posguerra, cuando se advirtió que cumplir la ley no siempre significa cumplir con el derecho, se operó una profunda transformación. Progresivamente el papel del juez ha cambiado, modificando el pensamiento de la escuela europea del siglo XIX, según el cual, todo el derecho estaba en la ley, hecha de la voluntad general infalible, apreciando solo la ciencia jurídica descriptiva, exegética, dogmática, no crítica.¹

La doctrina de control de convencionalidad de la CIDH también viene haciendo lo suyo. Como señala el Dr. Sagüés², este tema ha producido una revolución copernicana en la manera de aplicar el derecho nacional. Diseñada por la CIDH desde el año 2006, reclama a los jueces y demás órganos del Estado,

el control difuso y de oficio, para contrastar la compatibilidad de una norma con el *corpus iuris* internacional. No es solamente una doctrina, sino derecho positivo vigente y obligatorio, que surge de la jurisprudencia de la Corte. A partir «Almonacid Arellano» y luego de «Trabajadores Cesados del Congreso» los jueces deben hacerlo, incluso de oficio. Con «Radilla Pacheco» se abre el camino hacia un control constructivo y de interpretación «conforme», y con Gelman II, no solo los jueces deben ejercer el control, sino todos los órganos del Estado, y sus agentes. A través de esta doctrina se revela el valor creativo de la jurisprudencia. Se ha llegado a la elaboración de sentencias mutativas, nomogenéticas, que generan normas. Es el juez creador del derecho.

En los casos Almonacid Arellano y Trabajadores Cesados del Congreso (año 2006), la Corte les dijo a los Jueces que se pongan a trabajar con el control de convencionalidad. En el caso Radilla Pacheco (2009), les pide algo más. Comenta Sagüés que no es ya un tema de aplicación de normas sino de inter-

pretaciones legales y convencionales, interpretaciones del derecho nacional que deben ser conformes con el Derecho Internacional de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es la doctrina de la interpretación conforme que rige en el ámbito del derecho constitucional, que ocupa un lugar común e indiscutido y que después que el Tribunal Constitucional Alemán la adoptó, se divulgó por todo el mundo. La interpretación conforme es un mecanismo de rescate de normas. Si se puede encontrar una interpretación acorde con la Constitución, se elige esa y se descarta el resto. En este caso, la interpretación conforme es con los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la Jurisprudencia de la CIDH, y opiniones consultivas. Se traduce en dos formas de realizar ese trabajo: mediante la selección de interpretaciones y mediante la construcción de interpretaciones. Si se resuelve el problema con esos mecanismo, no hay que descartar las reglas locales, sino aplicarlas, pero con ese tamiz.

Con este control «constructivo» la labor para el juez –y los demás operadores judiciales– se complejiza, ya que la operación de confrontación de la norma con la Constitución y los Pactos no se agota en la comparación y el descarte. Exige una tarea con un compromiso aún mayor. Mediante la selección e interpretación, se toma la norma argentina y se compara con el resto del ordenamiento jurídico, en la inteligencia de que el derecho, es un todo. Se elige, se selecciona, y se construye. Se busca la ley y la interpretación que resulte más acorde desde la perspectiva de los derechos humanos.

En pleno auge de los tratados y convenciones, y la abundante jurisprudencia de la CIDH, la falta de una norma específica no debería ser un problema. Despojados de los límites de la exégesis, si a un contexto de Estado de Derecho constitucional, le sumamos la doctrina de la CIDH, se ilumina un camino que permite llegar a soluciones jurídicas fuera de «una» ley, pero «con» la ley. Con la ley que ofrece el orden jurídico en su integridad, mediante la

conexión de principios, fundamentos y operaciones mentales que le den un sentido al derecho en su conjunto.

Sobre la integridad del orden jurídico, el profesor Herrendorf³ habla de que, aquello que nosotros resulta una novedad, ya lleva mil años de andar sobre la tierra en el sistema anglosajón. Dice que «Según la idea que persiguió el Common Law con tanto énfasis, el derecho está constituido por las costumbres generales e inmemoriales de los hombres (Blackstone), por la costumbre judicial perpetrada por los tribunales (Carter), por las sentencias actuales de los tribunales (Gray), por las actitudes de los jueces, incluyendo sus gestos más personales (Frank), por sentencias judiciales sistemáticamente fundadas en principios obtenidos de normas generales (Pound), o por las interpretaciones que los jueces hacen de las sentencias anteriores (*reports*), leyes y tratados (*convenements*), obteniendo de ellos los principios generales que los inspiran (Holmes). En terminología fenomenológica actual, esto último es una epojé fenomenoló-

Claves Judiciales

Jueces integradores y control de convencionalidad. Otro perfil de juez

gica; se trata de una reducción psicológica (despersonalización), y eidética (generalización de una esencia), destinada a obtener la esencia de las colecciones normativas». ⁴

No está en discusión la supremacía de la ley, por encima de la voluntad del juzgador. Lo que no se puede, es desconocer los beneficios de una justicia que pueda actuar con una mirada más creativa para la solución del conflicto. No solo despojándose de formalidades y ritualismos estériles, sino además, ahondado en la búsqueda del sentido de la ley, y logrando una integración cuyo efecto resulte útil.

Si todos los operadores judiciales ampliamos nuestro enfoque, frente a la situación de inconsistencia normativa en un sistema o aspecto jurídico determinado, podríamos pensar en resolver el problema, suplir el vacío, o dar el marco legal para encarar nuestro trabajo de una manera más acorde a los derechos y garantías que pretendemos, sobre todo en materia de derechos humanos. El orden jurídico in-

terno e internacional está repleto de normas, reglas y directrices, incluso sobre justicia penal juvenil. Si pensamos en los jóvenes y en la comunidad –a los que debemos nuestra dedicación–, de nada les sirve la queja sobre las incongruencias e inequidades a las que conduce el sistema. Por eso creo que –por ejemplo–, si jueces, defensores, asesores y fiscales examinamos el orden jurídico interno e internacional, y concordamos en acotar plazos, agilizar trámites, asegurar garantías, y demás cuestiones que nos alejan del sistema acusatorio, y los paradigmas de inmediatez e imparcial, podríamos allanar defectos derivados del ordenamiento jurídico vigente, con el consiguiente beneficio para los justiciables, teniendo en cuenta que la ineficiencia del sistema afecta a su interés superior. Toda decisión fundada y motivada conforme las operaciones de selección y análisis integral e integrador, otorga el verdadero sentido a la función judicial, a la hora de decir el derecho.

Los controles recíprocos que tienen los poderes disipan dudas sobre una

posible arbitrariedad, o mal entendida discrecionalidad. Por otro lado, la constante dinámica del derecho y el compromiso de los Estados más allá del límite de sus fronteras, exige a los jueces –y demás operadores judiciales– que no esperen soluciones hechas, sino que se pongan ellos mismos a elaborar respuestas, que construyan derecho.

En síntesis, hoy en día se espera \que el juez sea mucho más que «la boca de la ley». Tampoco que sea un creativo, solo por sus íntimas convicciones. Prudencia y equilibrio permitirán una jurisdicción «nunca meramente declarativa y tampoco puramente creativa». ■

CITAS

¹ DR. RODOLFO VIGO, El Juez del Siglo XXI, conferencia publicada en YouTube. ios (2013).

² Conferencia Control de Convencionalidad, Centro de Capacitación y Gestión Judicial. Dr. Néstor Sagüés www.justiciadetodos.org

³ DANIEL HERRENDORF, *El poder de los Jueces, Cómo piensan los Jueces que piensan*. Ed. Abeledo Perrot.

⁴ HERRENFORD, Op. Cit. Pág. 89.



Algunos apuntes sobre la figura del juez

myf

196

Dra. Valeria Vittori

Jueza del Tribunal Colegiado de Familia de la 7ª Nominación de Rosario

«...el Estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente, sobre la cándida inocencia, el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito.»

CALAMANDREI PIERO

Elogio de los jueces. Estudio preliminar de Marcelo Bazán Lascano, Editorial Librería del Foro, Buenos Aires j 2011, pág. 69.

Con la fuerza de la retórica, Piero Calamandrei pinta un cuadro que revela exquisitamente el impacto que el accionar de los jueces puede alcanzar: volver justa la injusticia, hacer que la ley pierda la razón o convertir en delito la inocencia. Extremos todos que por mal empleo de su poder, la labor del juez puede acarrear. Vale la pena entonces reflexionar una vez más sobre la concepción de la figura del juez a través de algunos aspectos a nuestro entender claves.

Actualmente, los requerimientos de la sociedad hacia el Poder Judicial y específicamente a la persona del juez, se multiplican día a día, y ello está ligado a la crisis con motivo del descrédito generalizado imperante.

En este orden de ideas, no caben dudas que se exige que los jueces cuenten con la mejor calificación científica, que ostenten capacidad de liderazgo, que sean serios y honorables y por sobre todo independientes de cualquier poder, además de ser pragmáticos en su tarea diaria.

No caben dudas, que se nos exige que seamos éticos.

En términos generales, toda la bibliografía coincide en señalar como cualidades centrales del juez la independencia, la imparcialidad, la lealtad, la diligencia, la honestidad, la sabiduría, etc.

Tomando como punto de partida este perfil general del juez, en el presente trabajo interesa profundizar un aspecto que resulta clave en la actualidad y que se relaciona con la formación que debe caracterizar al juez moderno.

A tal fin, en primer término abordaremos la temática de la ética en la magistratura; a continuación analizaremos la relevancia y necesidad de la formación del juez bajo la luz de los principios de derecho y de la axiología, frente a la tradicional normativista; para concluir con una reflexión acerca de lo que se ha dado en llamar activismo judicial sustantivo, esto es aquello que todo juez debe desarrollar en su tarea diaria de administrar justicia, cuyo fundamento se halla en el compromiso de respetar

y aplicar la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.

Finalmente, presentaremos una conclusión en la que articularemos cada uno de los aspectos desarrollados en los distintos apartados. Esta interpretación general pretende ser un aporte a la reflexión acerca del rol y la función del juez en la contemporaneidad.

Siguiendo el análisis propuesto por el profesor Rodolfo Vigo¹, podemos definir la ética judicial como una serie de exigencias –positivas y negativas– dirigidas a un determinado juez a fin de lograr que éste se convierta en el mejor juez posible para su tiempo, es decir en su contexto histórico y social. Esto conlleva a que la alternativa de ser un mal o mediocre juez sea descartada.

De hecho, la ética de la magistratura constituye una moral especial que trata de fijar criterios o normas de conductas los cuales, si bien tienen la perfección del hombre como horizonte de expectativa, guardan también relación la específica función que puede des-

empeñar el hombre en la sociedad, a saber, el juez².

Ya en su filosofía Platón formuló las denominadas virtudes cardinales, sobre las que se sostiene la vida moral de una sociedad. Se trata de cuatro principios fundamentales de ética, a saber: la prudencia, como determinación racional del bien; la justicia, el establecimiento o institución del bien; la fortaleza, la firmeza para adherirse a él; y por último la templanza, que es la moderación en lo concupiscible con el fin de no dejarse llevar por el mal.

Es el Código de Ética del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe el que recoge los principios enunciados por Platón y los desarrolla, ampliándolos en su artículo tercero. El mismo establece quince principios que configuran la ética judicial actual; estos son la conciencia funcional, independencia, imparcialidad, capacitación permanente, dignidad y transparencia, decoro, honestidad, diligencia, lealtad y secreto profesional, responsabilidad institucional, afabilidad, buena fe, austeri-

dad republicana, prudencia y fortaleza.

Del efectivo cumplimiento de las cuatro virtudes cardinales de Platón y el cumplimiento de los principios enunciados en el Código de Ética, arribamos a las características propias del ideal del «buen» juez, del juez «justo», del juez «ético».

Asimismo la Comisión sobre «Perfil del Juez» creada bajo la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, en el documento preliminar de trabajo del 2002 elaboró un perfil a considerar al momento de designar a los nuevos magistrados y para evaluar las cualidades de los ya en función. El procedimiento adoptado por dicha Comisión estableció cuatro idoneidades fundamentales: 1. Idoneidad técnica jurídica. Establece la necesidad de una formación amplia en el derecho, no solo a nivel normológico, sino también teniendo en cuenta otros saberes y tecnologías. Dado que la función judicial consiste en decir prudentemente el derecho en conflictos jurídicos concretos resulta indispensable

la formación en otras dimensiones, culturales, económicas, políticas, técnicas para comprender y operar el derecho en forma eficiente y rigurosa.

2. Idoneidad físico-psicológica. El buen estado de salud física, tanto como el equilibrio psíquico son aspectos centrales a la hora de administrar justicia, actuar con vocación conciliadora y capacidad para escuchar y, fundamentalmente, razonar sobre la materia en cuestión.

3. Idoneidad ética. La reputación, integridad, compromiso con la justicia y la dignidad de las personas, la ausencia de pomposidad y tendencias autoritarias, el dominio de las normas éticas implícitas en la misión de juzgar, la convicción ética de su rol, la capacidad y sensibilidad para escuchar, la vocación de servicio, y el ser honesto, estudioso, imparcial, independiente, responsable, ponderado, ecuánime, íntegro, perseverante, valiente, respetuoso de los otros, puntual, paciente y conciliador, constituyen componentes insoslayables de la identidad ética profesional.

4. Idoneidad gerencial. Contar con ca-

pacidad que le permita organizar y conducir al personal del juzgado de manera eficiente.

Este ideal de juez, conforme su saber prudencial o *prudentia iuris* resolverá el caso concreto de manera justa, otorgando a cada uno lo suyo al momento de dictar sentencia. De este modo se manifiesta la madurez del conjunto de la sociedad en el ámbito de la justicia.

En su obra *Ética y derechos humanos*, el Dr. Carlos Santiago Nino, señala que «la obligación moral de observar el derecho que tiene un juez no deriva del concepto con que lo identificamos, ni de su función, ni de una promesa, sino de principios morales que prescriben promover derechos individuales básicos». En consecuencia el juez tiene la obligación moral de resolver las causas con justicia, «él puede ser, en general, un instrumento efectivo para salvaguardar derechos humanos y su decisión podría tener efectos que llenen esa efectividad al socavar el respeto por el orden jurídico»³.

En síntesis, podemos afirmar que el juez virtuoso, debe tener un fuerte compromiso intelectual y moral, debe despojarse de todo condicionamiento y/o prejuicio de manera convincente y firme, conducido por la prudencia como determinación racional del bien con el claro objetivo de arribar a una decisión judicial que resuelva en forma justa la causa, de modo de otorgar lo suyo a cada uno y sin olvidar las exigencias del deber comunitario que representa la sentencia.

Tal como afirma el Profesor Ciuro Caldani, en su obra *Filosofía de la jurisdicción*, solo es posible el funcionamiento de la justicia y la jurisdicción cuando la sociedad y sus protagonistas cuentan con una ética específica. La virtud intelectual, entendida como conciencia de que se hace lo valioso del Derecho, es imprescindible en el compromiso ético jurisdiccional. No obstante el valor aumenta cuando la virtud moral acompaña la decisión judicial: resulta importante saber que se hace lo valioso, pero es aún más significativo hacerlo por amor al valor, esto es la justicia.⁴

Sin embargo el valor tiene más posibilidades cuando asimismo se cuenta con virtud moral, es decir, no solo se sabe que se hace lo valioso, sino se lo hace por amor al valor, en este caso el derecho.

Las concepciones modernas del derecho y del razonamiento judicial se fueron transformando luego de la última guerra mundial, como clara reacción contra el positivismo jurídico y, puntualmente, contra dos líneas de pensamiento: la llamada Escuela de la Exégesis y la Sociológica, ambas interpretaban los textos legales en función de la voluntad del legislador.

Para sostener su ideal científicista, la teoría pura del derecho elaborada por Kelsen debía eliminar de su campo de investigación toda referencia a juicios de valor, a la idea de justicia, al derecho natural y a todo lo que concierne a la moral, a la política y a la ideología. Esta visión implica una concepción del derecho como ciencia jurídica objetiva y exacta, resultando absolutamente inútil la filosofía del derecho.

Del mismo modo, la escuela Sociológica integrada por H. Kantorowicz, R. Pound, entre otros, llega a considerar al derecho como una ciencia, reduciéndola a la sociología, como si las reglas de derecho fuesen un fenómeno natural al cual le fueran extrañas la voluntad y las aspiraciones del hombre. También conforme a esta escuela la filosofía del derecho se considera obsoleta.

Los hechos ocurridos en la Alemania bajo el dominio de Hitler, demostraron que es imposible identificar el derecho con la ley, que una ley injusta no pertenece al derecho; es por ello que se debe recurrir a los principios del derecho los cuales, aunque no constituyan objeto de una legislación expresa, se imponen a todos aquellos para quienes el derecho no es sólo expresión de la voluntad del legislador, sino de los valores que tiene por misión promover, siendo su máxima expresión el principio supremo de justicia.

En la actualidad no se discute que ha sido el anglosajón Ronald Dworkin

quien ha defendido la relevancia de los principios del derecho como valores fundamentales del ordenamiento jurídico.

La postura que se adopta en este trabajo es la que el Dr. Rodolfo Vigo, siguiendo a Robert Alexy, ha denominado teoría fuerte de los «principios del derecho» o «principios en sentido estricto», en contraposición a la teoría débil, que solo identifica a los principios con ciertas normas fundamentales del ordenamiento jurídico.⁵

Resulta decisivo para clasificar como teoría fuerte la consideración de la delimitación clara de los contornos de dos ámbitos del derecho vigente: por un lado la norma, y por el otro los principios del derecho. De este modo, el magistrado a la hora de argumentar su sentencia cuenta, no solo con la norma, sino también con los principios de derecho, enriqueciendo de esta manera su labor.

Para conceptualizar los principios de derecho tomamos la definición dada

por Dworkin: «estándares, que no son normas, y que han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación económica política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, de la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.»⁶

Por su parte Robert Alexy afirma que «los principios son mandatos de optimización dado que mandan la mejor conducta posible según las posibilidades fácticas y jurídicas; mientras que las normas son mandatos definitivos, y al mandar una conducta determinada o definida es posible un cumplimiento pleno de las mismas»⁷. Esto significa que la norma es rigurosa, debe obedecerse o no, en cambio el principio establece un ideal valorativo, cuyo logro redundará en el respeto de la persona humana.

Asimismo la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci ha definido los principios del derecho como instrumentos de interpretación, fuentes de derecho.

«Los derechos humanos, denominación con que se identifica actualmente la problemática de los valores, la moral, la justicia o el derecho natural, requieren para una comprensión exhaustiva de los mismos, la remisión a la filosofía moral o práctica; pues para entender el alcance y características de la libertad, la dignidad, la igualdad, etc., no basta con el conocimiento del derecho positivo vigente»⁸.

La relevancia cobrada por la temática de los derechos humanos, a fin de mejorar la condición humana y la calidad de vida, obliga a los magistrados a operar con el material axiológico en la interpretación. De tal modo, y compartiendo la postura del profesor Carlos Nino en su obra *Ética y derechos humanos*, los derechos humanos son derechos establecidos por principios morales, o más precisamente los derechos humanos derivan de un sistema de principios morales.

Un rasgo distintivo de los derechos humanos es que ellos versan sobre bienes de fundamental importancia para

sus titulares. Los beneficiarios son todos los hombres y nada más que los hombres, es decir, para gozar de los mismos el único requisito es la pertenencia a la especie humana.

Tal como lo desarrolla el autor, de la combinación de tres principios deriva la concepción de los derechos humanos. Estos son:

1. Inviolabilidad de la persona; establece la prohibición de imponer sacrificios a un individuo, sólo en razón de que ello beneficie a otros individuos.
2. Autonomía de la persona; se asigna un valor intrínseco a la prosecución de planes de vida e ideales de excelencia y, en virtud de un principio complementario, a placer y a la ausencia de dolor.
3. Dignidad de la persona; prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones, y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control.

El principio de la inviolabilidad de la persona tiene la función de limitar los derechos de todo ser humano de no ser privado de la vida, de la integridad

corporal, la libertad de movimientos, el derecho de profesar o no cualquier culto, la libertad de expresar ideas – políticas, morales, científicas y artísticas–, del derecho de acceder al control de algunos recursos económicos y a su preservación.

De este modo, se restringe el carácter agregativo que tiene el principio de autonomía cuando es considerado en forma aislada, ya que la maximización de la autonomía de ciertos individuos está vedada cuando ello se hace a costa del sacrificio de la autonomía de otros individuos.

El principio de la autonomía de la persona establece que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el estado y los demás individuos no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la realización individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales, impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.

El bien más genérico que está protegido por el principio de autonomía es la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. Esta es la libertad consagrada por los arts. 4º y 5º de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, recogida en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional.

El principio de autonomía de la persona resulta calificado por el principio de inviolabilidad de la persona y también este puede estar condicionado o limitado por el principio de dignidad de la persona.

El principio de dignidad de la persona prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento. La dignidad como persona se ve menoscabada cuando no se toman en serio las decisiones individuales, entre ellas las creencias u opiniones.

Partiendo de la necesidad de que el Poder Judicial se conforme por los mejores magistrados, se vuelve indispen-

sable la formación en la ciencia de la ética de todos aquellos que aspiren a tan honorable cargo y responsabilidad. Es esta la herramienta eficaz para la obtención del compromiso consciente capaz de realizar en toda su magnitud el objetivo más supremo que es el de impartir justicia.

Es por ello que debe exigirse en un Estado de Derecho como el imperante, que el juez, en su calidad de operador, sea una persona que evidencie capacidad moral e intelectual. La idoneidad ética que la sociedad legítimamente reclama y demanda a los magistrados sólo puede alcanzarse mediante el estudio, conocimiento, formación, compromiso y capacitación en la materia. De ahí la importancia de evaluar la calidad de los jueces que integrarán el Poder Judicial, como así también de los que ya están en la función judicial.

Insistimos, el Poder Judicial debe encontrarse integrado, por jueces morales, jueces éticos, jueces justos, jueces prudentes, jueces que permanentemente se perfeccionan, en aras de

brindar excelencia en el servicio de justicia, redundando en soluciones equitativas y razonables.

Esta perspectiva resultaría incompleta, si no requiriéramos de los jueces una mirada principialista o axiológica del derecho, dado que los mismos constituyen fuente enriquecedora de creación y adaptación continua del derecho positivo. Es a través de esta formación que se vuelve posible arribar a una respuesta adecuada a los reclamos permanentes de justicia que efectúa la sociedad. De este modo deviene efectivo el principio *pro homine*, el cual se verá realizado mediante el conocimiento y la aplicación de los principios de derecho.

Es exclusivamente función de los jueces determinar el derecho de las partes con el objeto de eliminar sus conflictos, sirviendo por tanto de instrumento para la paz social.

No hay dudas de que la labor argumentativa del juez se verá afectada incrementando su labor al atender a los principios de derecho y, del mismo

modo, el desarrollo de los fundamentos de la sentencia, los cuales deberán reflejar el recorrido llevado a cabo. Sin embargo, dicho esfuerzo no hará más que lograr la realización de sentencias impregnadas de justicia y equidad.

En términos de la concepción trialista del derecho, que reconoce en éste hechos, normas y valores, es labor del juez decidir y resolver el derecho justo. Citando al Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani «Para decir y al fin hacer real el Derecho, quienes ejercen la jurisdicción deben referirse al Derecho y al caso, no solo descubriéndolos, como respecto al Derecho corresponde en el sentido jurisdiccional estricto, sino en alguna medida «construyéndolos». El derecho y los hechos serán en la práctica los que quienes ejercen la jurisdicción puedan o quieran ver»⁹.

La constitucionalización y la internacionalización del derecho motivan una modificación en el rol del juez. Tanto la incorporación de normas supranacionales como de sistemas de control por órganos, también supranaciona-

les, configuran una nueva realidad en la producción y aplicación del ordenamiento jurídico que los magistrados no pueden soslayar.

La concepción de los derechos humanos, la supranacionalización de los mismos, la confección de instrumentos internacionales que delimitan estándares de protección, la recepción de nuestro país de esos mínimos morales, y la inyección de valores y principios traídos por la incorporación de los tratados de derechos humanos, obligan a repensar el derecho y la función del juez. ■

CITAS

¹ VIGO, RODOLFO LUIS; *Ética y responsabilidad judicial*; Editorial Rubinzal Culzoni, San-

Claves Judiciales

Algunos apuntes sobre la figura del juez

ta Fe, 2007; pág. 35.

² VIGO, RODOLFO LUIS; *La función judicial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981; pág. 64.

³ NINO, CARLOS SANTIAGO; *Ética y derechos humanos*; Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007; pág. 404.

⁴ CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Filosofía de la jurisdicción*; Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas; Rosario; pág. 91.

⁵ VIGO RODOLFO, «Teoría distintiva «Fuerte» entre normas y principios», en *El iusnaturalismo actual*; pág. 468.

⁶ Ídem; pág. 470.

⁷ Ídem; pág. 474.

⁸ VIGO, RODOLFO; *Ética y responsabilidad judicial*; pág. 226.

⁹ CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Filosofía de la jurisdicción*; Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas; pág.13.

BIBLIOGRAFÍA

CALAMANDREI, PIERO; *Elogio de los Jueces*, Estudio Preliminar de Marcelo Bazán Lazcano, Editorial El Foro, Buenos Aires, 2011.

CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Filosofía de la jurisdicción*; Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas; Rosario.

CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Medología Dikológica*. Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas, 2007.

CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *La crisis de la razón judicial*, Jurisprudencia Argentina Tomo III.

Código de Ética. Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, puesto en vigencia Acta N° 12 Punto 2 del 03/4/02.

Documento Preliminar de trabajo elaborado por la Comisión Perfil de Juez, dependiente de la Mesa de Reforma Judicial del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Integrantes de la Comisión Dr. Enrique Petracchi, Dr. Rodolfo Vigo, Dra. Nilda Garré, Dr. Jorge Casanovas, Dr. Ho-

racio Lynch, Dr. Hugo Germano, Dr. Miguel Caminos y Dr. Edgardo Abrieu.

FERNANDEZ, A. V.; «Función creadora del juez», pág 71 en La ley 1996 B 43 en causa: S. J c/ M. I).

GELLI, MARÍA ANGÉLICA; *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*; Editorial La Ley; Tomo I; Buenos Aires, 2008; La Ley, 2004-E-647.

MORELLO, AUGUSTO MARIO, *El Derecho en el primer lustro del siglo XXI*, Editorial La Ley; 2005-F; pág. 1435.

NINO, CARLOS SANTIAGO; *Ética y derechos humanos*; Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007; pág. 404.

NINO, CARLOS, *Fundamentos del Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires; 2002, pág.707.
PERELMAN, C. H.; *La lógica jurídica y la nueva retórica*; Editorial Civitas S.A.; Madrid, 1988.

PEYRANO, JORGE; «Tendencias modernas en el rol del juez», en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe, N° 41-42, Editorial Jurídica Panamericana

S.R.L.; 2000 Santa Fe

VIGO, RODOLFO LUIS; *Ética y responsabilidad judicial*; Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007; pág. 35.

VIGO, RODOLFO LUIS; *La función judicial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981; pág. 64.

VIGO, RODOLFO; «Teoría distintiva «Fuerte» entre normas y principios», en *El iusnaturalismo actual*.

VIGO, RODOLFO; «Problemas y teorías actuales de la interpretación jurídica».

VIGO, RODOLFO; «Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la Ética Judicial», *Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe Año 2 N^{ro}. 02*, pág. 365.

VITTORI, VALERIA, Trabajo Monográfico de investigación, presentado en el Curso anual de Capacitación en la Magistratura Judicial. Ciclo 2010, «Formación ética, principialista y activismo del juez moderno.»



Comunicaciones epistolares: ¿exentas de reconocimiento?

myf

206

Dra. Patricia Otegui

Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la 6ª Nominación de Rosario

Introducción

Mi colaboración en esta edición de M&F sólo pretende ser un modesto aporte a la labor de la judicatura que integro. En este caso, relacionado con el valor probatorio de las comunicaciones postales.

Tal mérito probatorio es de vital importancia para emitir decisiones en pleitos, especialmente, de naturaleza laboral.

Eficacia probatoria de los instrumentos públicos

Como es sabido, el Código de Procedimientos Laboral de la Provincia de Santa Fe, en su art. 74, prevé exentas de reconocimiento las actuaciones administrativas emanadas de organismos del trabajo o de la seguridad social, e igual exención les atribuye a los certificados médicos que se presenten en juicio y donde el colegio profesional respectivo certifique la firma del facultativo.

En definitiva, las primeras, se tratan de «instrumentos públicos» que dan

cuenta de hechos cumplidos por el propio oficial público o que han pasado en su presencia. Quien pretenda impugnar el documento, debe deducir pretensión declarativa autónoma de falsedad o querrela de falsedad. Estos documentos son a los que el actual art. 296 cccn inc. a) les otorga plena fe.

En cambio, el inc. b) del mismo artículo, contempla otros documentos, en los que –la presencia del funcionario– da fe de la ocurrencia del acto, su fecha y rúbricas puestas ante él, pero no, de la verdad del contenido de las manifestaciones vertidas en el instrumento. Aquí no es necesaria la querrela por falsedad, sino sólo el aporte de prueba en contrario. Los certificados médicos (presentados en juicio tal como prevé el mencionado art. 74 CPL) son valorados por nuestro código de rito –en su eficacia probatoria– asimilándolos a los documentos contemplados en el inciso b) del art. 296 cccn señalado en este párrafo.

También memoro, que es mayoritaria la adhesión de la doctrina y jurisprudencia

en cuanto a que, en caso de comunicaciones entre ausentes, rige la llamada «Teoría de la recepción». El carácter recepticio de las comunicaciones que rige en el Derecho del Trabajo, implica que la comunicación se perfecciona cuando entra en la órbita de conocimiento del destinatario.

Es ineludible entonces, a fin de honrar el principio de buena fe que rige para las partes celebrantes de un contrato de trabajo (art. 63 LCT), extremar los recaudos necesarios para que la comunicación llegue al destinatario. Pero, el receptor tiene la carga de recepción, por la que, obrando con diligencia y buena fe, debe facilitar la entrega del mensaje. Ello implica que la recepción de la notificación no queda librada al arbitrio del destinatario, el que debe informar correctamente su domicilio real, mantener identificado su domicilio, comunicar cualquier cambio que se produzca en él y recibir correctamente todas las notificaciones que le fueron dirigidas.

Claves Judiciales

Comunicaciones epistolares:
¿exentas de reconocimiento?

Las cartas documentos ¿instrumentos públicos?

Ahora bien, desde la perspectiva de la teoría apuntada, se registran en el tiempo –y con bastante uniformidad– fallos judiciales que exigen la acreditación de la autenticidad de la pieza postal y su aviso de recepción cuando se pretendieran hacer valer en juicio –y en caso de desconocimiento por su contraria– mediante la producción de la prueba informativa complementaria a la empresa de Correos. Como se dijo, esta corriente jurisprudencial (aun hoy abundante), no acuerda al envío postal (vgr. la carta documento y su aviso de recibo por el destinatario) el carácter de documento cuya autenticidad deba presumirse, aun cuando el servicio fuera prestado por el correo oficial. En líneas generales consideran que no puede concebirse a la carta documento como un instrumento público, en tanto carece de la aptitud que este último inviste para hacer plena fe de su contenido. Como se dijo, el instrumento público es aquel que en su aspecto exterior se presume auténtico y

hace plena fe de su contenido, es decir, aquel que contiene hechos que el funcionario anuncia como llevados a cabo por él mismo u ocurridos en su presencia; así como de las circunstancias de tiempo, lugar y de las personas que aquél constata y afirma.¹

Llambías definía a los instrumentos públicos como «aquellos otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos».²

Las cartas documentos y su aviso de recepción, tal como se verá infra, quedan subsumidos en la noción jurídica enseñada por el maestro Llambías.

Breve reseña histórica

Considero conveniente aquí realizar un breve repaso histórico de sucesos jurídicos relevantes en torno al servicio de correo postal en nuestro país, especialmente del servicio especial «carta documento»:

Cuando el Estado Argentino detentaba el monopolio del servicio de correos y telecomunicaciones (Ley 20.216-16/03/1973) la ex EMPRESA NACIONAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS (ENCOTEL, luego ENCOTESA), dictó las resoluciones N° 1926 del 20 de julio de 1977 y N° 4156 del 29 de diciembre de 1978. Mediante el artículo 1° de la Resolución ENCOTEL N° 1926/1977 (Expte. N° 45991- Encotel/76) se dispuso «...CREAR con carácter experimental por el término de un año a partir de su puesta en funcionamiento, el servicio postal público denominado <CARTA DOCUMENTO>, cuyas condiciones de prestación y ejecución se establecen en el Reglamento anexo a la presente Resolución, que forma parte integrante de la misma...».

En los Considerandos de la norma citada se expresó que el servicio está «...destinado a permitir al público que escriba en un pliego de papel determinadas comunicaciones personales de su interés, y a obtener del Correo copias o fotocopias certificadas y selladas de las mismas...» y «...que el

mercado postal nacional tiene necesidad de contar con un servicio de copias y fotocopias de comunicaciones postales...», manifestándose también que la «...copia o fotocopia certificada y sellada de la **CARTA-DOCUMENTO constituirán un elemento de prueba fehaciente...**»

El artículo 2º del reglamento aprobado por la resolución hasta aquí aludida señaló que «...La finalidad del servicio es permitir al remitente de la CARTA DOCUMENTO: a) disponer de un pliego carta para realizar determinadas comunicaciones documentales de su interés; b) que el Correo certifique y selle una o más copias del texto original, y c) que el Correo extienda una o más fotocopias certificadas o selladas...».

Posteriormente, con fecha 29 de diciembre de 1978, se dictó la Resolución N° 4156 ENCOTEL/78, por la cual se dispuso «...DAR carácter de definitivo al servicio de CARTA DOCUMENTO, creado a título experimental por el término de un año mediante la Resolución 1926 ENCOTEL/77...».

De los propios Considerandos de las Resoluciones ENCOTEL 1926/77 y 4156/78, que crearon el servicio, pueden extraerse las notas de lo que esencialmente debe calificarse como servicio de «Carta Documento», a saber, **1º) permite al remitente obtener copia certificada y sellada del texto de la comunicación; 2º) dicha copia resulta un elemento de prueba fehaciente frente al destinatario o ante quien corresponda, toda vez que el operador postal –tercero entre las partes– atestigua sobre la veracidad de la comunicación efectuada; 3º) responde, normalmente, a la comunicación de actos de trascendencia jurídica; 4º) es un medio de comunicación que otorga «certeza» en orden a los sujetos que se comunican y al concreto contenido de esa comunicación.**

Posteriormente, se dicta la ley de «Reforma del Estado» N° 23.696 de fecha 17-ago-1989, mediante la cual el servicio de telecomunicaciones de la ex Encotesa fue concesionado a Correo Argentino S.A.

Finalmente, la concesión a dicha sociedad es revocada por Decreto N° 1075/2003 y se crea la UNIDAD ADMINISTRATIVA de la SECRETARIA DE COMUNICACIONES con el fin de que el Estado continuara prestando el servicio ininterrumpidamente. La Resolución N° 129/2004 de la Secretaría de Comunicaciones (B.O. 3/6/2004) declara que la totalidad de las LICENCIAS PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES que fueran transferidas a CORREO ARGENTINO S.A, deben entenderse otorgadas al ESTADO NACIONAL ARGENTINO.

Por último, se dicta el Decreto 721/2004, por el cual se dispone la constitución de **Correo Oficial de la República Argentina S.A.**, en la órbita de la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y hasta tanto fuera privatizada, bajo el régimen de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias, con el objeto de prestar el Servicio Oficial de Correo, **comprendiendo todos los servicios postales, monetarios y de tele-**

Claves Judiciales

Comunicaciones epistolares:
¿exentas de reconocimiento?

grafía prestados oportunamente por Encotesa y los restantes servicios que la ex concesionaria Correo Argentino S.A. estuviere habilitada para realizar, incluyendo el Servicio Postal Básico Universal.

La composición del capital de la sociedad es absolutamente estatal y se establece que la totalidad del personal afectado a la mencionada ex concesionaria continuará prestando sus servicios en la sociedad que se constituye, la que se registrará por la Ley de Sociedades y su personal por la LCT.

El cambio en la jurisprudencia

Fácil es advertir que, aquél criterio jurisprudencial restrictivo en orden a otorgar eficacia probatoria –per se– a la carta documento, fue mayoritario durante la vigencia de la desmonopolización del servicio de correos, período en el cual el servicio fue concesionado a la empresa privada, Correo Argentino SA.

En la actualidad, y justamente a partir

de asumir nuevamente el Estado Argentino la provisión del servicio postal y telecomunicaciones, con la creación de **Correo Oficial de la República Argentina S.A** (como consecuencia de la revocación de su concesión a Correo Argentino SA) la jurisprudencia ha cambiado en favor de atribuir a dichos envíos postales presunción de autenticidad.

Pues, no puede soslayarse, que las resoluciones antes apuntadas (1926, 4156 y la 431/77) dictadas oportunamente y Resolución N° 3252/2004 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, regulan legalmente, la forma de imposición y recepción del instrumento denominado «carta documento». Y tal como se viera, la propia normativa es la que otorga carácter de «elemento de prueba fehaciente» al instrumento.

En tal inteligencia se enrola la doctrina que atribuye carácter de instrumento público a la carta documento, pues – en tanto el servicio postal es prestado por una sociedad del Estado y en forma legalmente reglada (tanto su

imposición como envío y recepción) y asimismo que los documentos deben ser intervenidos por la persona física designada por el ente al efecto (vgr.: oficial público)– la autenticidad del documento debe presumirse, y quien los impugne, debe probar la ausencia de aquél atributo.

El Estado empresario

Dromi enseña que las llamadas sociedades del Estado (en nuestro caso, Correo Oficial de la República Argentina SA) constituyen otra modalidad pública empresarial. Trátase de **entes estatales descentralizados** que realizan actividades de tipo comercial o industrial organizados bajo un régimen jurídico privado predominante (civil, comercial, laboral, etc).

Son entidades descentralizadas, tienen pues, patrimonio y personalidad jurídica propia, y se caracterizan por ser entes íntegra y expresamente estatales sometidos principalmente al derecho privado. Se trata de la incor-

poración de una actividad comercial e industrial del Estado, sin someterla sin embargo a las formas de derecho público. Es una modalidad moderna de descentralización diversa de los tipos tradicionales (autarquías y empresas del Estado) **en las que, si bien, el ente es puramente estatal**, está sometido a un régimen mercantil común.

Así lo entendió la jurisprudencia: «*El Correo Argentino, que fue designado como correo oficial, le otorga a la carta documento una fuerza de convicción irrefragable que hace plena fe de su contenido mientras que no se invoque y pruebe su falsedad, como a todo instrumento público. La prueba del contenido de una carta documento se obtiene mediante la copia certificada de ese acto y la recepción por parte del destinatario se reconoce a través de la constancia de recepción.*

El mero desconocimiento de las cartas documentos –en el caso acompañadas por la parte actora, y reputadas por la doctrina como instrumentos públicos– no inhibe de autenticidad a las mismas ni de su contenido, máxime si las mis-

mas cuentan con todos los recaudos reglamentarios, esto es: admisión del instrumento por el agente postal y los procedimientos para certificación y sellados de copias –resolución 1100 de Encotel, de 2 de julio de 1984, art. 7º, incisos 11 a 12 y 90–, confección posterior del aviso de recibo y unión reglamentaria, certificación y sellado de las copias por el empleado postal, para su devolución al remitente junto con el recibo de imposición –Art. 70 inc 11 y 12–. La sujeción al cumplimiento de tal regulación, determina el carácter atribuible al documento por la doctrina, en los términos del artículo 979 inc. 2º) del CCiv. y siguiendo este criterio se ha sostenido que el telegrama colacionado o la carta documento constituyen instrumentos públicos que no sólo prueban su contenido, sino también que el destinatario la ha recibido y su ataque requiere la redargución de falsedad».³

En nuestro medio, y en la misma línea interpretativa, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, dijo: «...Anexando argumentos en contra de la tesis que sostiene el actor, lo cual contribuye a sustentar como válida

la desarrollada por el demandado, sostengo que es público y notorio –por tanto exento de prueba– la forma habitual de trabajo del Correo Oficial. Es sabido que el cartero repartidor de la correspondencia, se presenta en el domicilio destinatario, y en el caso de no encontrar a persona alguna del lugar, se constituye nuevamente al día siguiente. Si al segundo intento tampoco logra dar con el recipiendario, procede a dejar constancia de aviso de visita, y pone a disposición la correspondencia en las oficinas del Correo para que, de ser efectivo el sistema el interesado proceda a su retiro. Resulta oportuno señalar que las comunicaciones acompañadas son cartas certificadas en copia de sus originales, con sello y pegatina de origen del Correo Oficial de la República Argentina, con sus respectivos acuses de recibo también todos originales, firmados por el empleado de la entidad postal.»

Antes de ahora, y en criterio que comparto la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, ha expresado que: «...el aviso de recibo de la misiva dirigida al

Claves Judiciales

Comunicaciones epistolares:
¿exentas de reconocimiento?

domicilio del anoticiado, confeccionado de acuerdo con los recaudos reglamentarios, con sello de la entidad postal y firma del empleado interviniente, prueba el hecho de la recepción, la fecha y el lugar de la misma, a pesar del desconocimiento de la firma por parte del destinatario, salvo prueba en contrario... debe añadirse que la jurisprudencia ha descartado los cuestionamientos referidos a la fehaciencia de las constancias de recepción expedidas por las empresas de correos, con intervención de su personal y con los sellos pertinentes, por el solo hecho de haberse privatizado la prestación de ese servicio público, en atención a que se trata de una actividad regulada por el Estado, llevada a cabo por una empresa a cuyo favor se ha concesionado parte del servicio público de correos, que cumple sus funciones bajo los controles propios de la Comisión Nacional de Comunicaciones y en base a una normativa que regula la actividad concretamente el servicio de correspondencia, marco en el cual los rasgos de verosimilitud generan una inversión de la carga de la prueba, siendo quien niega su legitimidad a quien incumbe acreditar

que ha existido una falsificación...» (Sala Primera Integrada de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, «Centro Médico Ipam S.A. c/ Limia, Lucía y otro s/ Juicio ejecutivo», acuerdo N° 187, 07/05/2010, Voto del Dr. Silvestri).»⁴

El «telegrama obrero»

Otro aspecto particular en nuestra materia, es el relacionado con la verificación de los recaudos legales exigidos para conceder las indemnizaciones especiales (arts. 8, 9 10) de la ley 24.013, especialmente, los requisitos –de forma y plazo– que exige el art. 11 de dicho régimen.

Sabido es que el dispositivo prevé (en lo que aquí interesa): **ARTICULO 11.** — Las indemnizaciones previstas en los artículos 8°, 9° y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo representen cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a. intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el ver-

dadero monto de las remuneraciones, y **b. proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior...»**

También es conocido que atento resultar gratuita –para el trabajador y sus derechohabientes– la vía postal más utilizada, es el llamado «telegrama obrero» concebido por la ley 23.789.

Como en el caso de la carta documento, la forma de imposición y envío del telegrama de mención, está legalmente reglada, por lo tanto, la pieza postal impuesta por ante el Correo Oficial de la República Argentina SA (realizada en el formulario previsto por la reglamentación, con datos, sellos y firmas correspondientes) debe reputarse auténtica, sin necesidad de producción de prueba alguna a dichos fines.

Entonces, para admitir el reclamo por indemnizaciones previstas en las normas supra señaladas (arts. 8, 9 y 10 de

la ley 24.013), en tanto la norma transcrita sólo exige la «remisión» de misiva a la AFIP, bastará con la presentación en juicio de la copia que en su poder detente el trabajador, impuesta en el correo oficial con las formalidades de ley, para tener por cumplimentado el requisito legal de acreditación del envío postal al ente de recaudación fiscal.

Sin embargo, para otros supuestos, en donde la «teoría recepticia» se impone necesaria para tener por configurada adecuadamente la notificación, el diseño legal del «despacho obrero», no eximirá al trabajador de procurar la prueba complementaria ineludible para acreditar la entrega de la pieza a su destinatario.

Tal como lo apunta Loustaunau, «...a diferencia de la carta documento, el telegrama obrero no tiene un «aviso de recepción» que, firmado por el destinatario o receptor, vuelva al trabajador remitente y le permita a éste acreditar esa recepción mediante el instrumento público al que ya hicéramos referencia. Es decir, que el trabajador –sujeto de preferente

tutela– a diferencia del empleador que por utilizar habitualmente la carta documento contará con ese «aviso», se verá obligado –si quiere demostrar la efectiva recepción de su despacho telegráfico– a ofrecer y producir prueba informativa al Correo Argentino para que este organismo certifique o declare que la pieza postal llegó a destino y quien la recibió...»⁵

A modo de conclusión

Llamados como nos encontramos los jueces del trabajo, por expresas disposiciones del código ritual (art. 51, acápite I inc. b) apartado 4) CPL, a reducir la actividad probatoria en relación a los hechos, tendiendo a privilegiar la economía del proceso; la adopción del criterio doctrinario y jurisprudencial amplio, antes visto, que otorga a los documentos postales mencionados carácter de instrumento público y su eficacia probatoria conforme lo establece el art. 296 cccn, permitiría responder más adecuada y eficientemente a aquella directriz legal apuntada: la economía procesal.

En definitiva, coadyuvará a que la tramitación de los pleitos no se prolongue más allá de lo necesario, aspiración que –aunque aparezca quimérica– no debe ser abandonada. ■

REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

¹ (conf. fundamentos, autos «D'Amico Lucía Rosa Graciela c/ Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 03/10/2011», entre muchos otros).

² Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rivera-Medina (directores), T I pág. 664, Ed. La Ley- 2015).

³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 19-feb-2007, en autos «Banco de la Nación Argentina c/ Elissalt Jorge Enrique y Otros s ejecución especial Ley 24.441».

⁴ CAL Rosario, Sala III, «SOSA DIEGO ANDRES C/ MATTIEVICH SA S/ COBRO DE PESOS», Expte. 80/2016, Acuerdo N° 138,01/06/2017.

⁵ «Telegramas y cartas documento en el contrato de trabajo», Eduardo Loustaunau, Revista de Derecho Laboral, Actualidad, 2016-2, pág 114.



La adopción y el acceso a los orígenes

myf

214

Dra. María Verónica Ballari

Secretaria del Juzgado en lo Penal de Instrucción N° 15 de Rosario

Se aborda en este trabajo el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes adoptados a conocer sus orígenes, teniendo rango de derecho humano, que se desprende del derecho a la identidad, no sólo desde el punto de vista legal sino también desde un punto de vista más humano, menos frío, que trae aparejada la normativa plasmada en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Si bien el derecho protege al más débil, es en esta materia que debe enfocarse la mirada como si fuese en un espejo, como un derecho del niño/a primero y como un derecho del adoptante a ser acompañado y guiado en el mismo camino que transitará junto a su hijo adoptivo, para caminar hacia esa búsqueda «juntos a la par».

Comenzaremos a analizar este estudio conforme el artículo 594 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que reza: «La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus nece-

sidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones del Código».

En doctrina se han dado varias definiciones sobre adopción pero todas confluyen en definirla como la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación. Su finalidad estaba dada por dar progenitores al menor de edad que carece de ellos, o que, aun teniéndolos no le ofrecen la atención, la protección o los cuidados que la menor edad requiere.¹

La concepción de la adopción ha ido variando con el tiempo y ya no se pone el acento en las necesidades del adoptante, sino que el instituto hace centro en la necesidad de amparo de los niños, y en crear entre éstos y sus adoptantes un vínculo signado por el amor con similares características al de la relación natural.

El nuevo código consideró necesario definir a la adopción, este instituto tiene en miras el interés de los niños por sobre el de los adultos comprometidos.

De esta forma, tomó relevancia el derecho del niño/a de vivir y desarrollarse en una familia cuando éstos no pueden ser proporcionados por su familia de origen.

En la definición se pueden observar los principales elementos y razón de ser de la adopción al exponerse que: 1) se trata de una institución jurídica, es decir, que es una ficción estrictamente legal por la cual a través de ella se genera un vínculo filial entre dos personas: adoptante y adoptado, pudiendo ser hasta dos los adoptantes en un mismo momento de conformidad con otro principio general en materia filial como lo es que la persona puede tener como máximo hasta dos vínculos filiales, con total independencia de la orientación sexual de estas personas (madre/padre, madre/comadre, padre/compadre); 2) el objetivo principal de la adopción reside en el derecho

del niño a vivir en una familia, que se desarrolle y sea cuidado en un ámbito familiar que satisfaga necesidades afectivas y materiales, mencionándose en primer lugar las afectivas y seguida de ellas las materiales; 3) sólo cuando tales necesidades no le pueden ser proporcionadas por su familia de origen en sentido amplio, tanto el núcleo familiar primario (padres) como el extenso; 4) la adopción es una institución cuyo acto constitutivo se deriva de la sentencia judicial, siendo el proceso judicial que culmina con una sentencia de emplazamiento la que hace generar el estado de hijo.

Si bien se menciona el estado de hijo, de conformidad con el objetivo prioritario de ser una institución destinada a las personas menores de edad, lo cierto es que ese estado es de tipo «reflejo», por lo tanto, la sentencia de emplazamiento no sólo implica reconocer el estado de hijo sino también el estado de padres.²

Basset señala que, «no es propiamente una norma que debiera integrar el Có-

digo Civil, pues su naturaleza es programática. Es improbable que la norma signifique que un niño puede demandar al Estado porque no pudo ser criado por una familia alternativa. La norma expresa una obligación de medios del Estado. En tanto que norma programática, sería preferible dejar el marco enunciado por la Convención sobre los Derechos del Niño, que es bastante».

Por otra parte, el artículo de mención da una definición incompleta del instituto de adopción porque sólo se refiere a la adopción de menores, siendo que el Código regula cuatro tipos de adopción: la de niños, la de integración, la de mayores y la adopción en el extranjero.

No incluye entonces a la adopción de integración, ya que alude a niños que carezcan de una familia que pueda satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, y cuando se adopta al hijo del cónyuge o conviviente no se da tal situación de desamparo.

No incluye la adopción de mayores de

edad porque se refiere a niños, niñas y adolescentes y no a mayores.

Tampoco incluye a la adopción conferida en el extranjero o adopción internacional, que se rige por las leyes del lugar de su otorgamiento.

En síntesis, la definición del artículo 594 se dirige a conceptualizar sólo la adopción de menores de edad otorgada en la Argentina, que no sea una adopción integrativa.³

Por otra parte, el artículo 595 nos habla de los principios generales que rigen la adopción, siendo estos: a) el interés superior del niño; b) el respeto por el derecho a la identidad; c) el otorgamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; e) el derecho a conocer los orígenes; f) el derecho

del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

Ahora bien, estos principios generales cumplen dos funciones:

1) Como fuente: se recurren a ellos para resolver las cuestiones que no tienen solución en la ley o en las costumbres. Además garantizan que la decisión no esté en desacuerdo con el espíritu del ordenamiento jurídico, pero por su alto grado de abstracción no pueden suministrar la solución exacta del caso, pero sirven para orientar la actividad creadora del juez cuando exista una laguna del derecho positivo.

2) Como elemento de interpretación de la ley: sirven para solucionar las posibles contradicciones entre las disposiciones positivas concretas, y dar la clave para interpretar una disposición que ofrece dudas.

En esta inteligencia, uno de los principios que establece la nueva normativa es el respeto por el derecho a la identi-

dad. Este derecho requiere la posibilidad de búsqueda de los orígenes y vinculación con la familia biológica, a fin de preservar las relaciones familiares, según lo establece el art. 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En materia de adopción se observa que la identidad involucra dos vertientes: a) una estática, inmodificable o con tendencia a no variar, y b) otra dinámica, mutable en el tiempo. La identidad estática se encontraría conformada por el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de la persona (nombre, imagen, estado civil, edad y fecha de nacimiento, etc.). La identidad dinámica, por el despliegue temporal y fluido de la personalidad constituida por los atributos y características de cada persona, desde los éticos, religiosos y culturales hasta los ideológicos, políticos y profesionales.

De esta manera, en el tema que nos ocupa, la adopción, todo lo que se refiere a la familia de origen se encontraría comprendido en la faz estática y lo relativo a la familia adoptiva, a la iden-

tidad en su faz dinámica o cultural.⁴

Dicho esto, no se puede soslayar que, si bien es sabido que el derecho filial a través de sus tres fuentes -biológica, adoptiva y mediante el uso de las técnicas de procreación asistida- involucra claramente el derecho a la identidad de las personas, la ley 26.061 puso especial énfasis en la filiación adoptiva. La última parte del artículo 11 se refiere a ella de manera especial, mencionándose en particular los artículos 327 y 328 ya derogados.

Estrecha relación tiene este principio, el derecho a la identidad de las personas, con el que sigue en su articulado, el artículo 595. Así, la permanencia del niño en su núcleo familiar es un principio que está contemplado en el art. 9° de la Convención de Derechos del Niño. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 17 ha establecido que el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Pero el Máximo Tribu-

nal Americano de Derechos Humanos ha señalado que el derecho de permanencia con la familia no es un principio absoluto, por ende, si existen motivos fundados el niño debe ser separado de su familia ya que el Estado debe preservar su interés superior.

Por otra parte, el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño reafirma la necesidad de asegurar y resguardar el derecho del niño a conocer su identidad biológica.

Si bien toda persona, en cuanto hijo, es titular del derecho a investigar libremente y con la mayor amplitud de pruebas quiénes son o fueron sus padres biológicos, ello es sólo una parte de su «identidad» y que también sería legítima la posibilidad de que el titular de esta prerrogativa carezca de interés en conocer sus orígenes, o se prioricen otros aspectos de la circunstancia que integran su personalidad.

Nuestro nuevo código mejora, amplía y fortalece la regulación del derecho del adoptado a conocer sus orígenes,

noción más amplia que la de «realidad biológica» a la que alude el Código sustituido.

Ahora, no sólo el adoptado mayor de edad podrá acceder a su expediente de adopción, sino que también podría hacerlo en la menor edad, pero no se establece una edad determinada a partir de la cual se puede ejercer de manera personal ese derecho, sino que se deja abierto para que todo adoptado, con madurez suficiente, si tiene inquietud acerca de sus orígenes, pueda ver satisfecho ese derecho. En definitiva, dependerá de una valoración que el juez haga en concreto sobre el niño que aspira a acceder a su expediente.

Seguidamente el artículo 596 regula una acción autónoma a los fines de conocer los orígenes. Es un derecho humano que se ha desprendido del derecho a la identidad. De las tres causas fuente de la filiación, en la que más importancia y atención acaparó el derecho a conocer los orígenes es en la filiación adoptiva y, más tarde, en la filiación derivada de las TRHA (técnicas

de reproducción asistida) cuando se utiliza material genético de un tercero.

El derecho a conocer los orígenes es un derecho humano que se ha independizado del derecho a la identidad del cual deriva.

En esta inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe sentó un precedente el 30 de noviembre de 2004 cuando advirtió que el pedido de búsqueda de paradero de una hermana con relación a sus dos hermanos dados en adopción plena no era una solicitud que implicara extinguir o repercutir en el vínculo jurídico adoptivo, sino que comprometía el derecho a conocer los orígenes de este grupo de hermanos que fue separado cuando eran pequeños.

Así esta acción puede ser ejercida por el adoptado adolescente, quien deberá contar con asistencia letrada. Se logra entonces un equilibrio entre el derecho a la identidad y la irrevocabilidad de la adopción plena, siendo posible que el adoptado conozca sobre sus orígenes

nes, sin que ello altere el vínculo jurídico adoptivo.⁵

Los avances operados en el campo social, especialmente en la psicología como en la sociología, dieron cuenta sobre los efectos negativos derivados de la idea del «secreto» que rodeó a la figura de la adopción en sus albores. Es que en la actualidad, no se duda sobre la imposibilidad de construir la propia identidad ante la falta o falsa sapiencia relativa a los orígenes. Han quedado atrás, entonces, esos tiempos donde se creía que era más beneficioso para los «menores» (coherente con la idea del niño como «objeto de protección», es decir como «objeto de los adoptantes») impedirles el acceso al conocimiento de su orígenes.

Este derecho no sólo alude a la idea de saber que se es adoptado y/o quienes son sus padres biológicos –o sea el aspecto genético– sino también lo que aconteció antes de la adopción, a la biografía o historia del adoptado, es decir, todo dato que se pueda recabar sobre la familia de origen, las causas

de la adopción, qué fue de su vida durante el tiempo de institucionalización si lo hubo, cómo fue la elección de los adoptantes, estos son algunos elementos relevantes de lo que se entiende hoy bajo el concepto de orígenes. Esto deviene de elevar los orígenes al rango de derecho humano y haber tomado conciencia de las implicancias de conocer los orígenes en la construcción de la identidad del adoptado.

En relación a la oportunidad de cuando se está habilitado para el ejercicio de este derecho por parte del interesado, en la normativa derogada según la ley 24.779, el acceso a los orígenes, mal llamada realidad biológica, se permitía a los 18 años de edad, siendo que la mayoría de edad –al tiempo de sancionarse esa ley– se alcanzaba a los 21 años, por lo cual permitir el ejercicio de este derecho es un supuesto de mayoría anticipada en beneficio del adoptado, el que culminó con la ley 26.579 que disminuyó la edad legal para adquirir plena capacidad civil a los 18 años.

El nuevo texto civil optó por no esta-

blecer edad etaria alguna y habilitar el ejercicio de este derecho de tanta envergadura según el desarrollo madurativo y la historia personal de cada adoptado.

En relación a esto, a nuestro criterio asiste razón a Basset cuando expresa que «Cabe preguntarse si la Argentina está preparada para dar respuesta idónea a esta posibilidad ofrecida. Ya ha sucedido con empresas como la ley de salud mental y la ley de la niñez, que resultaron en una sobre exigencia para las provincias que no estaban en condiciones o no tenían recursos para implementarlas. Leyes muy modernas, no siempre se condicen con lo que de hecho puede hacerse. El problema es que cuando se le abre la puerta a un niño a que conozca sus orígenes sin límite de edad, sin ofrecer un marco de contención adecuada para los adoptantes y para el niño, se corre riesgo de provocar heridas irreparables».⁶ Pero este debate debe darse en otro plano que no es el legal.

Sucede que son tan disimiles las histo-

rias de adopción, como así las personas adoptadas y las condiciones en las cuales se ha otorgado la adopción, que fijar o establecer una edad de manera rígida no hubiera sido la postura legislativa correcta en atención a los derechos involucrados, máxime en el marco de una legislación civil que recepta y profundiza el principio de autonomía progresiva de niños y adolescentes.

Es por ello, que la postura más beneficiosa en el interés superior del adoptado es permitirle a cada uno de ellos, cuando quieran, acceder a su historia de adopción, es decir, cuando el adoptado cuente con «edad y grado de madurez suficiente». De esta manera, cualquier manifestación de voluntad que se exteriorice pretendiendo conocer o saber sobre los orígenes constituye una presunción de que el adoptado cuenta con la edad y grado de madurez para ello.

En cuanto al ámbito de aplicación objetivo, es decir, «que conocer», el nuevo Código Civil y Comercial no sólo se refiere al expediente judicial y admi-

nistrativo, (este último se lleva a cabo cuando se trata de una situación de vulneración de derechos que comenzó con la intervención del organismo de protección integral de derechos y mediante el cual se habría formado un expediente administrativo en el que consten todas las medidas llevadas adelante con el objetivo de que un niño regrese a vivir con su familia de origen o ampliada), sino que es más amplio y alude también a cualquier otra información que conste en registros judiciales o administrativos, así por ejemplo la información que conste en los registros de pretensos adoptantes, como también incluiría los legajos que elaboran los hogares o instituciones de cuidado a cargo de los niños mientras se decide la situación familiar definitiva en la que consta información de diferente tipo sobre la vida del adoptado durante esa etapa de su vida y que forma parte de su biografía. Es así que tanto fotos de los niños, boletines, carné de salud, historia clínica, etc. deben ser preservados ya que ésta es la única manera de ver satisfecho al máximo posible su dere-

cho a conocer los orígenes.

En relación a los organismos intervinientes para la satisfacción de este derecho, el código entiende que la justicia no es el único organismo capacitado para llevar adelante tan importante rol de esclarecimiento identitario. Es más, podría no ser el mejor preparado ya que los registros de pretensos adoptantes locales se están reservando funciones mucho más amplias que la mera registración de los pretensos adoptantes.

En nuestra provincia, la ley que crea el registro único de aspirantes a guarda para adopción, ley 13.093 del año 2010 establece entre sus funciones: «Efectuar, a través del Equipo Interdisciplinario correspondiente, la evaluación y asistencia profesional a los pretensos adoptantes a lo largo de todo el proceso de adopción y la evaluación de las situaciones de hecho sobre niños, niñas y adolescentes del que fuere informado» (art. 5° inc. c).

Por otra parte, el nuevo Código pro-

fundiza sobre el rol de los adoptantes, ya que no sólo debe hacerle saber al hijo que es adoptado, sino que se regula un involucramiento mayor en el verdadero proceso que significa el acceso a los orígenes. Así, el cuarto párrafo del artículo 596 afirma que debe quedar constancia de tal compromiso, no señalándose que deba serlo de manera obligada en la sentencia sino que lo cierto es que el compromiso puede ser asumido de manera expresa por parte de los pretendientes en cualquier momento del trámite del juicio de adopción.

Cabe al respecto preguntarse por qué el Código Civil y Comercial no alude a que se trata de una verdadera obligación. Lo cierto es que el problema radica en cómo verificar el efectivo cumplimiento.

Es que las historias de adopción son sumamente variadas, además de la personalidad y psiquis de cada niño adoptado. ¿Acaso revelar información sobre los orígenes en diferentes etapas implica un incumplimiento parcial del compromiso? Resulta enton-

ces muy dificultoso saber cuándo los pretendientes adoptantes han incurrido en el incumplimiento de su compromiso-obligación. Así, en el derecho comparado, por ejemplo en el Código Civil Catalán en el artículo 235-50 regula la obligación de informar al hijo adoptado sobre la adopción, y establece que «Los adoptantes deben hacer saber al hijo que lo adoptaron, tan pronto como éste tenga suficiente madurez o, como máximo, cuando cumpla doce años, salvo que esta información sea contraria al interés superior del menor».

Por eso, el hablar de la adopción con el adoptado dejó de estar teñido por un manto de silencio, se ha ahondado —en especial desde la psicología— en las virtudes de tal revelación para lograr un vínculo adoptivo satisfactorio o beneficioso para todo el grupo familiar adoptivo; lo que implicó, a la vez, derribar esos miedos acerca de que conocer podría traer como «riesgo» el que el niño quisiera regresar con su familia de origen.

De esta forma, y en miras a la pre-

paración y acompañamiento externo que deben tener los adoptantes y no sólo los adoptados, el código incorpora expresamente el asesoramiento que pueden recibir los adoptantes en todo lo que hace al conocimiento de los orígenes por parte de los mismos organismos que brindan contención y acompañamiento al adoptado, así: juzgados a través de su equipo técnico, registros de pretendientes adoptantes, y los organismos administrativos de protección de derechos. De esta manera, dándole apoyo a la familia adoptiva se beneficia en definitiva el adoptado.⁷

Además, y en miras a alcanzar una regulación equilibrada en la tensión entre identidad versus seguridad jurídica que presenta la adopción plena, la reforma mantiene la irrevocabilidad de dicho tipo adoptivo, pero como contrapartida y en respeto por el derecho a conocer los orígenes, recepta una acción autónoma a tales fines, sin que ello comprometa el vínculo filial que crea la adopción plena. El legitimado activo de esta acción es el propio adop-

tado, quien a partir de los 13 años puede iniciarlo por su propio derecho con la debida asistencia letrada.⁸

Desde el punto de vista psicológico, el sujeto es un activo constructor de su realidad, y un aspecto central de esta construcción es la identidad, en tanto conjunto de factores que organizan la existencia de ese sujeto como un ser singular. Podría decirse que esta actividad se da como una serie de intentos de historización, en los que a lo largo de la vida se van actualizando y resignificando las sucesivas etapas con el fin de ir dando sentido e inclusión a las nuevas experiencias. De modo que, más tarde o más temprano, aparece la necesidad lógica de dar cuenta del momento «fundacional» de esa historia.⁹

Nos enseña Fernández Sessarego, doctrinario peruano, que entiende por derecho a la identidad personal como «el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en la sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea «uno mismo» y no «otro». Es-

te plexo de características de personalidad de «cada cual» se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza, y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su «mismidad», en lo que ella es en cuanto específico ser humano.»¹⁰

Como corolario de lo que venimos hablando, citamos a Eva Giberti: «Quienes durante décadas psicoanalizamos o atendimos psicoterapéuticamente a niños y niñas adoptivos/as agradecidos hacia sus padres adoptivos o enojados con ellos; los escuchamos repitiendo, sobre todos los más grandes: «Yo soy Fulano de Tal porque me adoptó esta familia. Pero si me adoptaba otra familia, yo sería otro». Es en esa intersección del origen, para ellos perdido aunque lo conozcan, y su ingreso en la cultura que los socializa como adoptivos, en ese punto en donde todos los imaginarios de los otros (padres, jueces, público, profesionales) fracasan, porque el adoptivo instala, mediante una afirmación mayor su propio imaginario, creación absoluta de él. Ése es su interés superior como niño, darse

cuenta que es quien es porque lo adoptó Rodríguez y no Fernández. De no haber sido así, él ¿quién sería?»¹¹. ■

CITAS

¹ROVEDA, EDUARDO G. Y ALONSO REINA, CARLA F., «Código Civil y Comercial de la Nación Comentado», Tomo II, de Julio César Rivera y Graciela Medina, Ed. La Ley, 2015, p.419.

²HERREA, MARISA, «Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial de 2014» Tomo III, Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 14.

³ROVEDA, EDUARDO G. Y ALONSO REINA, CARLA F., «Código Civil y Comercial de la Nación Comentado» op cit, p. 420.

⁴HERREA, MARISA, «Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial de 2014», óp. citado, p. 50.

⁵ROVEDA, EDUARDO G. Y ALONSO REINA, CARLA F., «Código Civil y Comercial de la Nación Comentado» óp. cit, p. 427.

⁶BASSET, URSULA, Análisis del Título VI de «Adopción», en el Código Civil proyectado, p. 149.

⁷HERRERA, MARISA, «Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial de 2014», óp. cit, p. 129.

⁸HERRERA, MARISA «Código Civil y Comercial de la Nación Comentado» Tomo IV, Ricardo Luis Lorenzetti, de Rubinzal Culzoni, 2015, p. 41.

⁹MUÑOZ GENESTOUX, ROSALÍA, «El derecho a conocer los orígenes en la adopción» en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia Derecho de Familia, Grosman, Kemelmajer de Carlucci y Lloveras, de. Abeledo Perrot, Marzo 2013, p. 187.

¹⁰FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, «Derecho a la identidad personal», Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 113.

¹¹GIBERTI, Eva, en «Análisis de las prácticas actuales en la adopción», Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2012, p. 12.



La oralidad en el proceso laboral

myf

224

Dr. Gustavo Alberto Burgio

Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la 9ª Nominación de Rosario

Diversas circunstancias políticas, sociales y económicas exigen un cambio de paradigma del proceso, siendo la oralidad una herramienta al servicio del cumplimiento de los principios de inmediatez y celeridad en el proceso laboral, más que un principio.

La oralidad en el proceso conforma un verdadero derecho humano, del cual dan cuenta los diversos instrumentos internacionales de los derechos humanos, entre ellos los que conforman el bloque de constitucionalidad.

El cambio hacia el sistema oral implica la modernización del proceso.

Se logra, a través de su implementación, la protección de los vulnerables, entre los que se encuentran los trabajadores y sus grupos familiares.

Implemento de las herramientas necesarias para su concretización, como los métodos alternativos de resolución de conflictos, casas de justicia, elementos y recursos técnicos, formación y entrenamiento de los operadores judiciales

a través de los centros de capacitación judiciales.

Eje temático: antecedentes de la oralidad en el proceso laboral provincial argentino. Razones constitucionales, sociológicas y psicológicas para su existencia. Las herramientas necesarias para su construcción. Institutos jurisdiccionales, alternativos y administrativos anejos. Posible diseño procesal.

Introducción. Antecedentes

El prototipo clásico de oralidad fue recepcionado en 1948 por la Ley de Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires, N° 5.178, que con escasas modificaciones se ha mantenido vigente, rigiendo en la actualidad la Ley 11.653 de 1.995 y sus modificaciones.

A su vez, un modelo similar fue sancionado en varias provincias, si bien el régimen nacional de enjuiciamiento del trabajo se ha mantenido tributario del vetusto sistema escriturario con escasas concesiones a la inmediatez (Ley

nacional 18.345 y sus modificaciones).

Del observatorio procesal laboral provincial, puede decirse que en su gran mayoría los códigos siguen el procedimiento escrito, con algunas variaciones.

En la actualidad existe un consenso generalizado entre los cultores del derecho procesal latinoamericano, en cuanto que la oralidad, como principio, es el medio más eficaz para barrer con muchos de los males que se le atribuye a los sistemas judiciales –Cf. Vargas Viancos, Juan Enrique, «lecciones aprendidas: Introducción de los juicios orales en Latinoamérica». Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. Departamento de Desarrollo sostenible. División de Estado. Gobernabilidad y Sociedad Civil. Mayo 19-22. 1996 www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_26.pdf–

El procedimiento escritural se corresponde a una realidad propia de los siglos XVIII y XIX: el juez como perteneciente a una casta superior, alejado de la sociedad y de sus problemas.

La necesidad de que el proceso en general sea necesariamente oral en la actualidad, responde a diversas razones: 1) La exigencia de una creciente y asentada democratización: no existen dudas que luego de los diversos sistemas totalitarios y antidemocráticos que asolaron Latinoamérica, ha llevado a una revalorización del sistema democrático como forma de vida y convivencia, siendo precisamente la resolución reacional de los conflictos en la justicia, un aspecto importante de dicha consolidación; 2) El desarrollo económico: una justicia vetusta, arcaica antigua resulta inoperante en una sociedad –como la nuestra– donde los conflictos se desarrollan en forma dinámica, producto de la interacción de los actores sociales, trabajadores, entidades intermedias, empresas, todo lo cual ha superado a la estructura laboral fordiana, propia de los finales del siglo XIX y principios del XX; 3) Los nuevos fenómenos de la violencia en el ámbito de trabajo, que ha dado lugar al estudio del denominado «*mobbing*», «acoso laboral», etc., lo cual exige una respuesta de análisis jurisdiccional

completamente diferente al esquema clásico del proceso; 4) Colapso de los sistemas judiciales, y específicamente del fuero del trabajo: resulta un hecho público y notorio que los crecientes litigios laborales en progresión francamente geométrica en todo el ámbito de la República Argentina, y específicamente en aquellas provincias con desarrollo industrial, no han podido recibir una pronta y eficaz respuesta jurisdiccional. La sentencia del Juez llega tarde y no le soluciona al trabajador su problema inmediato, cuál puede ser el desamparo del mismo y de su grupo familiar ante un despido que puede resultar injusto, de un padecimiento incapacitante que le ha impedido en forma transitoria o definitiva poder ser el sustento para sí y su entorno, o bien ser víctima de una persecución o discriminación por razones de sexo, religión, sindical, que lo están perturbando o bien lo han privado de su trabajo

Debe existir un esfuerzo serio y un compromiso de racionalización y modernización de la justicia laboral, y entre su reestructuración se encuentra

la oralidad como modo de inmediatez entre el litigante y el órgano jurisdiccional –*idem ob. Cit. supra citada*–.

Los propios instrumentos internacionales, que conforme la reforma constitucional del año 1994, no solo forman parte del denominado «bloque de constitucionalidad», sino que además ostentan valor supralegal, ordenan de manera implícita y explícita, la necesidad de que todo proceso sea oral, ya que ello conforma un verdadero derecho humano:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», establece implícitamente la oralidad en su art.8.2.f, al disponer que durante el proceso toda persona tiene derecho de la defensa de interrogar «a los testigos presentes en el tribunal». A su vez tal normativa se complementa con la del artículo 8.5, que señala que el proceso penal debe ser público, lo que equivale a admitir que debe realizarse frente a ciudadanos, lo cual solo es posible en la oralidad.

El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 2200 del 16/12/1966): Artículo 14 1. «Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad

exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores».

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4.XI.1950: «Artículo 6 .Derecho a un proceso equitativo 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario

por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia».

La oralidad más que un principio procesal, es un instrumento facilitador del principio constitucional de rápido acceso a la jurisdicción, y por tanto del cumplimiento de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, por tanto lo que debe vislumbrarse es la eficacia del mismo para cumplir con una justicia pronta en la resolución del conflicto que aqueja al trabajador y que generalmente no se circunscribe al mismo, como único sujeto, sino que se expande y repercute en su entorno, en el grupo familiar que depende del mismo.

Esta forma de concretizar el proceso, trae de la mano la «inmediación», que por un lado le permite al Tribunal tomar un conocimiento directo del material probatorio, sin intermediario alguno, (a contrario de lo que acontece generalmente en el proceso escrito en el que la recepción de la prueba se carac-

teriza por estar delegada en oficiales receptores de la misma), y en forma conjunta con todos los actores del proceso, lo que se denomina intermediación subjetiva o formal – Cf. *González Álvarez, Daniel*. «*La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*». Instituto de Investigaciones jurídicas. Instituto Mexicano de Derecho Procesal. XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1988. Primera Edición, pág. 639 en adelante–.

La concentración y la continuidad son dos cualidades de la oralidad, permitiendo al sentenciante tener un grado de acercamiento sumo, entre la recepción probatoria, las alegaciones y el dictado de la sentencia.

Asimismo es de vital importancia la publicidad, ya que ello guarda relación directa con el afianzamiento del sistema democrático, y la transparencia de la labor jurisdiccional. Resulta de vital importancia que los involucrados en el proceso, y el público en general

tengan un acceso directo al Juzgador, lo conozcan, y que asimismo en su caso el periodismo, en aquellos casos de resonancia pueda conocer los hechos en forma directa para evitar las tergiversaciones que acontecen muchas veces, como en el caso del proceso escrito que guarda el secreto cual «*Sancta Sanctorum*».

Conforme se ha establecido en las reglas de Brasilia (Reglas básicas de acceso a la Justicia de las personas vulnerables. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana), es objetivo de la política pública que se garanticen las condiciones de acceso efectivo a las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, a los fines que a dichos sujetos se les permita el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

No cabe duda alguna que entre las personas vulnerables se encuentran los trabajadores como sujetos preferentes de tutela constitucional –Cf. «*Vizzotti, Carlos Alberto c/ Amsa SA*», CSJN, 14/09/2004, V 967, XXXVIII–.

«El trabajo es, en un cierto sentido, una condición para hacer posible la fundación de una familia, ya que ésta exige los medios de subsistencia, que el hombre adquiere normalmente mediante el trabajo. Trabajo y laboriosidad condicionan a su vez todo *el proceso de educación* dentro de la familia, precisamente por la razón de que cada uno «se hace hombre», entre otras cosas, mediante el trabajo, y ese hacerse hombre expresa precisamente el fin principal de todo el proceso educativo. Evidentemente aquí entran en juego, en un cierto sentido, dos significados del trabajo: el que consiente la vida y manutención de la familia, y aquel por el cual se realizan los fines de la familia misma, especialmente la educación. No obstante, estos dos significados del trabajo están unidos entre sí y se complementan en varios puntos».

CARTA ENCÍCLICA LABOREM EXERCENS. JUAN PABLO II.

«En conjunto se debe recordar y afirmar que la familia constituye uno de los puntos de referencia más importantes, según los cuales debe formar-

se el orden socio-ético del trabajo humano. La doctrina de la Iglesia ha dedicado siempre una atención especial a este problema y en el presente documento convendrá que volvamos sobre él. En efecto, la familia es, al mismo tiempo, una comunidad hecha posible gracias al trabajo y la primera escuela interior de trabajo para todo hombre» –ídem ob. Cit. supra citada–.

«El tercer ámbito de valores que emerge en la presente perspectiva –en la perspectiva del sujeto del trabajo– se refiere a esa *gran sociedad*, a la que pertenece el hombre en base a particulares vínculos culturales e históricos. Dicha sociedad –aun cuando no ha asumido todavía la forma madura de una nación– es no sólo la gran «educadora» de cada hombre, aunque indirecta (porque cada hombre asume en la familia los contenidos y valores que componen, en su conjunto, la cultura de una determinada nación), sino también una gran encarnación histórica y social del trabajo de todas las generaciones. Todo esto hace que el hombre concilie su más profunda identidad hu-

mana con la pertenencia a la nación y entienda también su trabajo como incremento del bien común elaborado juntamente con sus compatriotas, dándose así cuenta de que por este camino el trabajo sirve para multiplicar el patrimonio de toda la familia humana, de todos los hombres que viven en el mundo» –ídem ob. Cit. supra citada–.

Por tanto el conflicto en el plano sociológico, que luego se traspola al ámbito jurídico y específicamente se concretiza en un proceso, no se circunscribe al plano individual, sino que inmiscuye a un colectivo: el trabajador y su familia (esta última entendida en sentido amplio, como uniones de hecho y derecho, matrimonio igualitario, etc.).

Existe una conocida frase popular: «El hombre sin trabajo no vale para nada». Ello denota la importancia que tiene la vida de las personas y por tanto de la sociedad, y lo relevante de que tales conflictos relacionados con el mismo tengan pronta resolución, debido a la vulnerabilidad que ostentan los trabajadores, ya sea que se vean priva-

dos de su trabajo como producto de un despido, o afectados en su salud, como consecuencia de padecer un accidente o enfermedad del trabajo. Las reglas de Brasilia definen a la persona en condición de vulnerabilidad como: «... *aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*» (sección segunda, beneficiarios de las reglas. 1.-Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad (3))

Conforme la experiencia adquirida, primero como abogado laboralista litigante, y luego como magistrado del trabajo, no queda lugar a dudas de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los litigantes-trabajadores ante el sistema judicial: pleitos de largos años, la condena llega tarde, al momento de la ejecución del crédito, no existe ya la empresa o el empresario, o bien tales sujetos se han transformado en otros –legalmente o no–,

lo que le implica a los actores tener que instar un nuevo proceso para lograr extender los efectos de esa condena incobrable (sea por transferencias de establecimiento, fraudes laborales, imputación a los socios integrantes de un ente ideal, responsabilidad del socio gerente de la persona jurídica, etc.).

Todo ello exige un sistema eficaz, y ello no se logra tan solo con el proceso oral, ya que como se señalara precedentemente, la oralidad en realidad no conforma un principio, sino que es un medio o herramienta en una estructura o sistema, requiere de un conjunto de satélites para su funcionamiento adecuado.

Desde esta perspectiva la justicia se entiende en la actualidad como «servicio público», por tanto, el acceso efectivo a la Justicia, no es sinónimo de ingreso a los Tribunales o Poder Judicial, sino que es mucho más amplio, porque comprende a todos aquellos entes y organismos estatales que pretenden que las partes solucionen sus conflic-

tos sin necesidad de llegar al método adversarial que significa el reclamo en un proceso judicial.

Por ello la oralidad como sistema eficaz requiere de los siguientes elementos previos:

1) Métodos alternativos de resolución de conflictos: la existencia de centros u organismos con sistemas de resolución alternativa de conflictos resulta indispensable. Así las reglas de Brasilia lo han establecido: «*Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condición es de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia*» (Sección quinta: Medios alternativos de resolución de conflictos. 1.-*Formas alternativas y personas en condi-*

ción de vulnerabilidad).

Claro ejemplo de ello es el Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, que en su ley orgánica (Ley Provincial K N° 2.430, ver en www.jusrionegro.gov.ar), incorporó e hizo suyas las reglas de Brasilia.

Estos métodos se institucionalizan de diferente manera: a) Las «casas de justicia» son Centros Interinstitucionales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y alternativa. En la República Argentina existen varias provincias que han recurrido a esta herramienta, como Buenos Aires, Salta, Catamarca, Río Negro, Santiago del Estero y Tierra del Fuego –ver www.csjn.gov.ar/accjust/docs/c_d_justicia.jsp –; b) Centros de Mediación: ya sean dependientes del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo: todas las provincias argentinas cuentan con este tipo de servicio (a excepción de las provincias de Santa Cruz y la Rioja, ver <http://www.csjn.gov.ar/accjust/docs/cuadro.jsp>).

Todo ello requiere de personal espe-

cializado y entrenado en métodos alternativos, e inclusive en pequeñas comunidades que sea la propia gente del lugar, sobre todo en aquellos casos que puedan existir comunidades de pueblos originarios.

En el supuesto de centros de mediación, que generalmente tienen su asiento en poblaciones y urbes grandes, atento las características de nuestra disciplina, específicamente del principio de irrenunciabilidad y su contracara, el orden público laboral, sería aconsejable la existencia de conciliadores laborales, ejercitados en mediación, a los fines que utilicen sus técnicas pero que al acuerdo a que arriben las partes no comprometa el orden público laboral y que el mismo sea susceptible de homologación.

Estos conciliadores pueden encontrarse en la órbita del poder judicial, o bien en el ámbito del Ministerio de Trabajo Provincial.

2) Casas de Justicia: son centros interinstitucionales de información, orientación y referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos. Se considera un modo de acceso a

la Justicia, y generalmente se encuentra integrada por abogados mediadores, trabajadores sociales, y empleados administrativos (muchos de ellos abogados) que hacen al funcionamiento de la estructura.

Las Provincias de Buenos Aires, Salta, San Juan, Catamarca, Río Negro y Santiago del Estero, cuentan con dicho instituto, que es dependiente del Poder Judicial.

3) Centro de Capacitación del Poder Judicial: los centros de capacitación dependientes de los poderes judiciales de cada provincia deben redefinir su papel y estrategia a los fines de implementar una verdadera carrera judicial, en este caso para los magistrados del Trabajo y sus auxiliares. Debe entrenarse a los magistrados en medios alternativos de resoluciones de conflictos, como la mediación, formándolo sobre sus principios y técnicas como como ejemplo discernir entre la posición y el verdadero interés de la parte, que no necesariamente resulta de índole económico o monetario.

En países, como por ejemplo Canadá, es obligatorio para alguien que se

presente para concursar a un cargo de juez, que tenga entrenamiento previo en medios alternativos de resolución de conflictos.

En general en el derecho comparado procesal laboral provincial son amplias las facultades que el Magistrado ostenta en orden a la conciliación, ya que en este supuesto el Juez (a diferencia del mediador) puede dar opiniones e inclusive las mismas no serán consideradas prejuzgamiento (por ejemplo art. 51 del Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe, leyes 7.945 y 13.039) todo en orden a lograr la conciliación de las partes sin necesidad del dictado de la sentencia ya que ello contribuye a la «paz social». La preparación no se debe limitar al Juez, sino que debe extenderse a los secretarios y empleados de los Tribunales con competencia en lo laboral.

4) Herramientas tecnológicas: la implementación de la oralidad para su funcionamiento eficaz requiere de la utilización de herramientas y recursos tecnológicos adecuados y modernos. En primer lugar todo el sistema debe estar informatizado, lo que implica la

existencia de un expediente en soporte digital, ya no existen más los expedientes con escritos en soporte papel, este último resulta un desgaste de trabajo, grande e inútil en la actualidad para los Juzgados, atento la cantidad de conflictos laborales tramitando.

El Tribunal y los abogados se encuentran directamente conectados, por lo que cada parte interviniente y el Juez pueden acceder a lo mismo. No existe el problema de que una parte tenga los autos en su poder y por ende se pueda vulnerar el derecho de defensa del contrario; se eliminan la proliferación de las suspensiones de los términos procesales, las cuales muchas veces son abusivas; no habrá más pérdidas de los autos, ni será necesaria su reconstrucción.

La actividad tribunalicia en orden a la atención los abogados y sus empleados, en relación a las causas que tienen en los diferentes Juzgados, se reducirá notablemente, ya que no habrá necesidad de contar materialmente con el expediente para conocer sus actuaciones procesales, dado que tendrá acceso directo desde su propio estudio o bufete

al encontrarse on line con el Tribunal. No habrá escritos, toda petición, presentación o pieza procesal se realizará a través de este sistema, por lo que también se reducirá mucho el error humano: por ejemplo la presentación de escritos en otro Juzgado, de donde realmente se encuentran radicados los autos, no dar cargo a un escrito, etc.

Ello obviamente requiere de un diseño de un programa informático judicial y oficial, con el cual deberán contar todos los operadores judiciales, y el cual contendrá todos los supuestos previstos en el procedimiento adjetivo, y las medidas de seguridad adecuadas para el resguardo de los mismos, dada la importancia de la actividad a la cual es aplicada.

Las audiencias que prevea el proceso, serán filmadas, por lo que deberán establecerse salas adecuadas y amplias, con un gran y largo escritorio que presidirá el Juez, con el Actuario/a, un ujier que se encargará de llamar a las partes, peritos y testigos, y un escribiente que controla en el ordenador del Juzgado y de dicha sala, que el acto procesal se documente debida-

mente a través de la filmación. La sala es un verdadero auditorio con gradas, lo cual permite al público poder asistir al mismo, y ver en acción al Juez y los involucrados, todo lo cual hace a la publicidad de los actos judiciales, y contribuye a la democratización del sistema, permitiendo a la ciudadanía conocer cómo imparten justicia los jueces y cómo deciden.

A su vez ello significará la realización del principio de inmediatez para las partes, quienes a su vez podrán contar con una copia en *CD Rom*, o el sistema informático o electrónico que fuere, de dichas audiencias, lo que les permitirá en su momento poder evaluar el proceso, para poder realizar un alegato adecuado, reforzándose así el derecho de defensa de las partes, lo que no acontece en el proceso escrito.

Conclusiones sobre la aplicación de la oralidad al proceso laboral

- a) La eliminación de una justicia lenta y formalista.
- b) Cumplimiento efectivo del princi-

pio protectorio a través de la celeridad procesal.

c) Contacto directo y efectivo del Magistrado con la realidad del proceso.

d) Inmediación sobre todo el material probatorio por parte del Juez.

e) Acercamiento de la Justicia al ciudadano, que puede conocer en forma directa como se actúa, cuáles son las decisiones, y sus fundamentos.

f) Efectivización real del derecho de acceso a la jurisdicción.

g) Solución rápida de los conflictos para los trabajadores, y por ende para su entorno familiar, todo lo cual logra la «paz social».

h) Democratización del sistema de justicia y por ende fortalecimiento de la democracia.

i) Modernización necesaria de la estructura de la Justicia laboral, ya que sin ello no se puede llevar a cabo el instrumento oralidad.

j) Preparación de los operadores judiciales (jueces, abogados, auxiliares de la Justicia).

k) Publicidad de los actos del Poder Judicial, todo lo cual hace al control ciudadano.

l) Efectivización y mejoramiento de los recursos humanos y materiales: volviéndose simple el proceso, producto de la aplicación de todas las herramientas técnicas. Ello conlleva que todo el personal administrativo de los Juzgados se avoquen a la tarea efectivamente judicial en orden a las adecuadas decisiones sobre el proceso, evitando labores desgastantes, como el tener que coser expedientes, pérdidas de escritos, búsquedas de los autos, etc. El descongestionamiento de personas en los diferentes Tribunales que integran el fuero, ya que no será necesario la concurrencia diaria o regular de los abogados o sus secretarios a los fines del seguimiento de la procuración, lo cual será todo computarizado digitalmente.

m) Disminución del costo de funcionamiento judicial, como consecuencia de la simplicidad del sistema.

ñ) Doble instancia acotada: atento que el proceso oral significa el pleno cumplimiento del debido proceso y la defensa en juicio de las partes, como consecuencia de la intervención plena, activa y directa del Juez en el proce-

so y sus pruebas, no resulta necesaria la apelación amplia, sino restringida a recursos de apelación extraordinarias con causales de arbitrariedad, violación de la doctrina legal para el supuesto de existencia de casación o de fallos plenarios, etc.

o) Disminución de la utilización de los procesos urgentes y constitucionales como el amparo, como medio de canalizar pretensiones laborales: al ser oral el proceso laboral, ello obtiene como resultado una herramienta eficaz, logrando un proceso de razonable duración en el tiempo, provocando que los justiciables no requieran del uso de procesos monitorios, medidas anticipativas o procesos constitucionales como el amparo.

En efecto los asistentes jurídicos, que son los abogados de los trabajadores preferirán recurrir a la seguridad del juicio ordinario, si del mismo se obtiene una rápida respuesta. ■



***La oralidad
en la Justicia Comunitaria
de las Pequeñas Causas
Santafesina.
Reflexiones desde la práctica
en un juzgado comunitario***

Dra. Romina Scaglia

Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas de Granadero Baigorria

Introducción

América Latina se halla inmersa en un profundo proceso de reforma de la Justicia Civil, cuyo propósito es modernizar los sistemas judiciales, aún fuertemente anclados en la escritura colonial.

En este proceso conviven una serie de debates centrándose especialmente en la elección del modelo procesal que deben asumir los nuevos sistemas judiciales civiles. El modelo inquisitivo, con un rol activo del ente jurisdiccional en la averiguación de la verdad y la solución del conflicto, o el adversarial, respetuoso de los derechos y del impulso del proceso por las partes.

También se discuten la necesidad de un expediente judicial, la forma de registro de las audiencias en actas, audios o videos, el número de audiencias, el rol de la conciliación judicial y la incorporación de otros métodos de solución de conflictos al sistema.¹

En medio de este proceso, encontramos avances en el fuero de familia, en

el laboral y en la justicia comunitaria, con diferentes características según los países y los estados provinciales en las repúblicas federales, y conforme las costumbres locales y las influencias culturales, sea de los países del *common law* o del sistema europeo continental.

Con este artículo se persigue rescatar el avance normativo que se ha operado en la provincia de Santa Fe con la incorporación del Procedimiento de las Pequeñas Causas en la Justicia Comunitaria al sistema de justicia civil y reflexionar sobre las buenas prácticas observadas y los principales problemas identificados.

La ley de las pequeñas causas en Santa Fe

La Ley N° 13.178 sancionada en fecha 17.03.11 modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe, incorporando a este último el Procedimiento ante los Jueces Comu-

nitarios de las Pequeñas Causas, en una reforma a partir de la cual se cambió la denominación de estos juzgados por el de Juzgados Comunitarios de las Pequeñas Causas.²

Dicha normativa profesionalizó la justicia comunitaria exigiendo mayores requisitos al juez/a comunitario/a, quien es designado/a actualmente a través de un concurso público de antecedentes y oposición ante el Consejo de la Magistratura con aprobación legislativa; sumando mayores competencias materiales que han dado lugar a una «judicatura ampliada» y reformulando la jurisdicción con la incorporación de la formulación legal a la justicia de equidad y de conciencia.³

El Procedimiento de las Pequeñas Causas tiene como pautas rectoras su propensión a la oralidad, simplicidad, informalidad, inmediatez, economía procesal y celeridad. Si bien faculta a las partes a actuar con o sin patrocinio letrado, lajueza o juez comunitario debe resguardar prioritariamente el respeto del derecho de defensa, imponiéndose

Claves Judiciales

La oralidad en la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas Santafesina. Reflexiones desde la práctica en un juzgado comunitario

el patrocinio letrado en las causas con contenido económico, salvo que ambas partes lo hagan sin él, se entienda que ello no afecta su derecho de defensa y el monto del reclamo no exceda de cinco JUS. También se impone en los casos en que una de las partes sea una persona jurídica.

La demanda podrá ser deducida oralmente y reproducirse en fichas o formularios impresos a tal fin, o por escrito. Una vez admitida, se promoverá una instancia de mediación gratuita, y si ello no fuera posible, se fijará una audiencia a los fines conciliatorios. En este último caso, se citará al actor bajo apercibimiento en caso de incomparecencia sin justa causa de tener por desistida su demanda, y al demandado, de tenerse por ciertos los hechos expuestos en la misma. Fracasada la mediación o conciliación, se fijará una audiencia de vista de causa donde las partes expondrán oralmente, el actor su pretensión ya formulada en la demanda, y el demandado sus defensas, excepciones, y el ofrecimiento de la prueba. Seguidamente se producirá

la prueba, se invitará a las partes a alegar y la jueza o el juez dictarán sentencia, pudiendo diferir sus fundamentos en causas complejas.

Como puede apreciarse del breve encuadre histórico y normativo esbozado, la sanción de la Ley N° 13.178 ha significado una innovación en el sistema de justicia civil de la provincia de Santa Fe. Ha combinado el rol activo del ente jurisdiccional, con el protagonismo de las partes, conjugando el modelo inquisitivo y el adversarial, y ha favorecido la transparencia del servicio, el acceso a la justicia y las respuestas rápidas y directas.

Lo que se pretende a partir de este análisis es convocar a un diálogo integrador con todos los sectores para que este avance sea reconocido y acompañado de las políticas y recursos necesarios, evitando que se convierta en una innovación fragmentaria que caiga por su ineficacia o desuso.

La oralidad del proceso especial de las pequeñas causas

En la justicia comunitaria santafesina se celebran audiencias dirigidas por una jueza o juez, en las que acuden las partes y se producen debates y pruebas. Aunque pareciera ser una observación un poco tosca, merece ser mencionada porque en el contexto general de la justicia civil impera el proceso escrito y la delegación de funciones.

La oralidad no sólo es una forma posible de realización de los actos procesales, sino también un método que arroja mejores resultados en la depuración de la información, proveyendo contextos adecuados que permiten adoptar mejores decisiones tanto a las partes como al órgano jurisdiccional. Asimismo es el canal adecuado para que el actuar del órgano judicial adquiera mayor transparencia y el proceso judicial mayor celeridad en su tramitación.

Resulta importante advertir que la oralidad prevista en el proceso especial de las pequeñas causas debe ser desarrollada como metodología en las etapas conciliatoria y probatoria. Ello

no es automático, por el contrario, requiere de capacitación en herramientas comunicacionales, en metodologías de abordaje pacífico de los conflictos y en litigación oral. Asimismo de la adquisición de buenas prácticas, de la identificación y abandono de las malas, y del compromiso y esfuerzo de todos los operadores jurídicos.

Como primer etapa está prevista una instancia de mediación en un centro de mediación de la comunidad, que no sólo honra la oralidad sino también el protagonismo de las partes y las soluciones acordadas, y de no ser posible ella, una audiencia de conciliación con la jueza o juez comunitario. Luego una audiencia de vista de causa, eje estructural del proceso, en la cual se traba la litis, se reciben las pruebas, se escucha a las partes y la juez o juez adjudica la decisión.⁴

La etapa conciliatoria

En esta etapa procesal, el legislador ha privilegiado la mediación y posi-

ibilitado la conciliación judicial. Su intención ha sido potenciar la resolución consensuada de las causas que llegan a la justicia comunitaria, no creyendo necesario postergar esta etapa hasta luego de contestada la demanda.

Desde el plano procesal constitucional, la etapa conciliatoria así prevista puede afectar el contradictorio y el derecho de defensa de las partes en juicio, atento no otorga a una de ellas la oportunidad adecuada y razonable de ser oída por una jueza o juez, de presentar sus cargas y descargas, y producir pruebas en igualdad de condiciones que la otra⁵. Esta observación, que comparto, compele a los operadores a pensar las intervenciones conforme los conflictos y actuar en procura de la mejor gestión de los mismos.

Seguidamente se analizarán por separado la instancia de mediación y la conciliación judicial.

1. La instancia de mediación

La mediación está prevista luego de

promovida la demanda y ofrecida la prueba por el actor, y se notifica a las partes con apercibimientos legales en caso de incomparecencia y con copia de dicha demanda.

La convocatoria a la reunión de mediación con copia de la demanda y prueba y con transcripción de los apercibimientos legales en caso de incomparecencia de las partes también merece serias observaciones que comparto por cuanto colisiona con la voluntariedad, informalidad y confidencialidad de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Sin dejar de estos cuestionamientos, considero que debe verse con buenos ojos y aprovecharse su inclusión dentro del sistema de justicia comunitaria, y tanto la juez o juez comunitario, como la mediadora o mediador que resulte designado, intervenir positivamente con la implementación de prácticas que morigeren o modifiquen las consecuencias desfavorables de los preceptos legales.

Desde la notificación a la reunión de mediación, ya sea por el órgano jurisdic-

Claves Judiciales

La oralidad en la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas Santafesina. Reflexiones desde la práctica en un juzgado comunitario

diccional como por la mediadora o mediador designado, hasta la conducción por estos últimos de la o las reuniones de mediación, debe procurarse el respeto y cuidado de los principios y reglas de este proceso colaborativo de solución de conflictos.

En relación a la convocatoria a reunión de mediación, la misma debe hacerse en formato de notificación de mediación y no de cédula judicial; y en cuanto a la conducción de la reunión de mediación, la misma debe ser desarrollada con responsabilidad por la mediadora o mediador a efectos de dar calidad y resultados satisfactorios al método.

La mediación ha cumplido veinte años en la Argentina con resultados muy satisfactorios en la práctica y ello nos compele a continuar potenciándola en los ámbitos que sea incorporada. Ella promueve el acercamiento y el acceso a la justicia de la ciudadanía, particularmente de los sectores más vulnerables, y constituye un paso clave para reforzar los lazos sociales, recu-

perar la confianza en las instituciones y comprometer a la comunidad como actor clave de su destino. Las soluciones son tempranas y la gestión de los conflictos colaborativa, así evitamos la escalada de violencia y la judicialización desmedida en las sociedades modernas. En su praxis contiene la posibilidad de gestar un cambio social orientado hacia la colaboración en el establecimiento de lazos comunes, la búsqueda de un mejoramiento mutuo y el fortaleciendo del rol constructor de paz del poder judicial.

Los nuevos proyectos de justicia tienden a abandonar el modelo actual caracterizado por la restricción de la autonomía personal, recuperando –como dice el Doctor Carlos Nino en Ética y Derechos Humanos– *«la capacidad que tenemos los seres humanos de decidir qué queremos hacer con nuestras vidas, de diseñar y poner en marcha nuestro propio plan vital ... sin embargo, para que esa autonomía pueda ser efectiva, para que la libertad pueda ser desarrollada, las personas debemos contar con opciones reales que*

*muchas veces no podemos tener sin la ayuda del Estado»*⁶

Asimismo, la doctrina más crítica de los medios alternativos de resolución de conflictos termina aceptando que en una sociedad libre y plural los conflictos pueden ser resueltos en modo diverso, y que la elección de la vía jurisdiccional «de los derechos» o la alternativa «de los intereses» depende de la voluntad de los propios interesados. Concluye que hay razones prácticas y jurídicas que hacen preferible el sendero de los medios alternativos para cierto tipo de conflictos, entre ellos las relaciones de vecindad, de coexistencialidad y de menor cuantía, como es el caso de la justicia comunitaria de las pequeñas causas.⁷

2. La conciliación

La etapa conciliatoria prevista en la normativa procesal privilegia la instancia de mediación, y si ella no fuere posible, la jueza o juez comunitario deberá fijar una audiencia a los fines conciliatorios.⁸

En la conciliación judicial se desarrollan una heterogeneidad de prácticas, cuyo éxito depende, en definitiva, de la sensibilidad y de las habilidades que tenga el conciliador. Seguidamente analizaremos algunas de ellas.

Muchas veces las juezas y los jueces sólo se limitan a preguntar a las partes si tienen interés por llegar a un acuerdo. Esta metodología es la más difundida y la menos efectiva, por cuanto no se trata de un verdadero intento conciliatorio y sus resultados en la práctica son altamente negativos. En otras ocasiones indagan un poco más acerca de las posibilidades de llegar a un acuerdo desagregando algunos puntos de la contienda en vista de acuerdos parciales. Ello constituye un mayor esfuerzo, pero aún insuficiente, porque sola insistencia no asegura mejores resultados. Otras veces deciden asumir roles más activos y proponen puntos de acuerdo en la negociación de las partes. Esta práctica es efectiva cuando las diferencias se centran en intereses conciliables y no en intereses opuestos o en valores. Finalmente hay jueces

que se animan a ir más allá y analizan con las partes las falencias y riesgos de cada una teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Para ello estudian previamente los antecedentes para fundar sus opiniones y garantizar que el intento conciliatorio está siendo legítimo y no movido por circunstancias vedadas. Esta última práctica debe estar acompañada de la publicidad y transparencia de la audiencia conciliatoria, siendo necesario un sistema de registro idóneo.

Considero a esta última práctica la más efectiva para aprovechar esta etapa procesal que ha previsto satisfactoriamente el legislador santafesino, sin perjuicio de que no coincido con la oportunidad procesal para contestar la demanda y ofrecer prueba por el demandado. Si bien, de los fundamentos de la normativa surge que se ha querido favorecer la conciliación al posponer la contestación de demanda a la vista de causa, se ha dejado sin armas al órgano jurisdiccional para que desarrolle eficaz y responsablemente esta etapa y a las partes con dispari-

dad de ellas para accionar en defensa de sus pretensiones.

La primera observación encuentra su fundamento en el concepto moderno del «principio de audiencia» que no se limita sólo a la participación de las partes en el proceso, sino también a la intervención positiva del órgano judicial y la segunda, en la «bilateralidad» que aparece históricamente en el discurso jurídico y afirma que debe concederse la posibilidad a cada parte de una misma cantidad y calidad de oportunidades para intervenir. En este contexto debe desarrollarse esta etapa.

El principio dispositivo en materia de justicia civil posibilita trabajar con las partes, y mucho más aún en la justicia comunitaria donde el órgano jurisdiccional mantiene contacto directo con ellas desde el inicio mismo del proceso. Por eso, considero procedente efectuar propuestas de contestación de demanda y ofrecimiento de prueba con anterioridad a la audiencia de conciliación, y en los casos de media-

Claves Judiciales

La oralidad en la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas Santafesina. Reflexiones desde la práctica en un juzgado comunitario

ciones, con anterioridad a la audiencia de vista de causa.

La etapa de juzgamiento y prueba

Esta etapa es el centro del proceso, del juicio propiamente dicho y se desarrolla con una audiencia de vista de causa⁹. La audiencia es oral, pública y contradictoria ante la jueza o juez comunitario y por medio del debate de las partes. Ellas deben argumentar, defender sus posiciones y probarlas. Está íntimamente ligada con la noción de «audiencia justa» conforme los estándares desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos y está asociada a tres elementos específicos: la oralidad, la publicidad y la contradicción.

La oralidad, como metodología de producción de información y comunicación entre las partes entre sí y con el órgano jurisdiccional, importa el uso de la palabra por sobre la escritura. Si bien no está recogida explícitamen-

te en los tratados internacionales, la doctrina procesal la considera el único medio idóneo del desarrollo de un juicio justo. Esta metodología necesita asimismo de la intermediación de las juezas o jueces para evitar la delegación de funciones y la transformación del proceso oral en un mero intercambio de papeles entre las partes, los letrados y el órgano jurisdiccional. La necesidad de la oralidad aún no se ha instalado con fuerza en América Latina, por ello, el proceso oral de las pequeñas causas es un avance regional que debe atesorarse e impulsarse.

La publicidad se encuentra recogida explícitamente en normas internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 8.1. e implica que el juicio sea desarrollado a puertas abiertas. Esto posibilita el control de la ciudadanía de la actuación del poder judicial. En el caso de la justicia comunitaria el control existe desde el inicio mismo del proceso por el rol activo que desarrollan las juezas y jueces comunitarios, quienes no sólo intervienen en el proceso

propiamente dicho sino también en el abordaje cotidiano de los conflictos en sus comunidades con intervenciones en amigables composiciones, mediaciones, facilitaciones y articulaciones en red, entre otras.

La contradicción importa la posibilidad de cada parte de controvertir la información que aporta la otra e intervenir en la formación de convicción de las juezas o jueces. Ella se ve favorecida con la oralidad porque el lenguaje analógico y gestual juega un rol determinante, como asimismo las habilidades comunicacionales de las partes. Por ello, las juezas o jueces deberán estar atentos a sus intervenciones en la dirección del debate y considerar especialmente los asuntos con partes auto representadas y en condición de vulnerabilidad.

La etapa resolutoria

Esta etapa comienza dentro de la audiencia de vista de causa, la que ha sido prevista especialmente para el de-

sarrollo de la etapa anterior. Las juezas y jueces comunitarios, conforme la normativa procesal, deben dictar sentencia en el acto y pueden diferir la fundamentación de sus decisiones.¹⁰

La práctica cotidiana nos muestra lo contrario. Generalmente se posterga la decisión judicial para el dictado con sus fundamentos en el plazo otorgado atento resulta dificultoso adjudicar decisiones sin fundamento. Comparto con el maestro Morello que el fin último del proceso no es el dictado de resoluciones sino la resolución de conflictos y que generalmente el hombre común queda insatisfecho y perplejo, sin comprender «...cómo tantas explicaciones y armoniosas y razonadas construcciones, no obstante sus preciosismos de escuela, no han servido, sin embargo para alcanzar la adecuada respuesta al simple y trémulo pedido de que se haga justicia...»¹¹ Sin embargo, el pronto dictado de la sentencia de mérito que presupone el proceso por audiencia no importa que sea en audiencia e inmediatamente después de culminada la producción de

la prueba. Ella debe ser poco después de finalizada la audiencia para que las juezas o jueces comunitarios conserven en sus retinas y oídos los resultados de esta etapa. No siempre una pronta valoración de la prueba y ulterior pronto dictado de la sentencia se traducen en una eficiente prestación del servicio de justicia.

Como puede observarse, este proceso reclama una pronta resolución, la que a veces puede generar una decisión precipitada e injusta. Esto resulta peligroso para el proceso judicial, peligro que ya había sido advertido por Chiovenda al tratar los principios procesales en el siglo pasado.¹²

Conclusiones

Con el presente trabajo se ha querido mostrar este nuevo proceso de las pequeñas causas y el desarrollo de sus etapas en la práctica cotidiana. La oralidad es medular y la incorporación de la mediación es su rasgo distintivo.

La oralidad debe ser el norte en los procesos de reforma a la Justicia Civil en América Latina por varias razones: desde lo convencional, lo impone el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto San José de Costa Rica– de rango constitucional en la Argentina; desde la eficiencia, limita tiempo y costos; en relación a la intermediación, presupone el contacto directo de las juezas y jueces con las partes y la producción de la prueba, generando un mejor aprovechamiento de la prueba personal; y con respecto a la publicidad, posibilita un control mucho más efectivo sobre la prueba y la obtención de mejor información para la toma de decisiones y el control por la ciudadanía del desenvolvimiento del órgano jurisdiccional durante todo el proceso.

La mediación incorporada a la etapa conciliatoria genera en la ciudadanía la asunción de responsabilidad en la toma de sus propias decisiones y el conocimiento de una «nueva justicia». Asimismo exige a los abogados la adopción de técnicas para el manejo

Claves Judiciales

La oralidad en la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas Santafesina. Reflexiones desde la práctica en un juzgado comunitario

de una comunicación más efectiva, para la negociación asistida en esta etapa conciliatoria y el desenvolvimiento de un rol más colaboracionista en la etapa de juicio propiamente dicha.

El proceso de las Pequeñas Causas ante los Jueces Comunitarios de la provincia de Santa Fe, Argentina no es sólo un proceso eminentemente oral, es un proceso por audiencias «sui generis». Comprende nuevas y ampliadas perspectivas de la Justicia y tiene un enfoque integrador y protector de las minorías en situación de vulnerabilidad.

Si bien este proceso puede merecer algunas críticas en varias de sus etapas vinculadas especialmente al debate entre el modelo inquisitivo y el adversarial, entre ellas, la concentración de actos procesales que pareciera, a simple vista, afectar la bilateralidad, la igualdad entre las partes y la calidad de las decisiones, este proceso debe verse con buenos ojos. Las exigencias mínimas del debido proceso se cumplen acabadamente y se encuentran adaptadas a las particularidades de

la justicia de menor cuantía para dar efectivas respuestas a la resolución de los conflictos en las comunidades.

Las exigencias del proceso judicial no pueden ir en desmedro de la necesidad de dar respuestas efectivas a la comunidad. Las juezas y jueces comunitarios, por ello, se adaptan a diario a los supuestos de autorepresentación de las partes y juegan un rol positivo, especialmente, en la etapa conciliatoria. Ellos asimismo han adoptado prácticas que vienen morigerando los inconvenientes propios de este nuevo proceso, la ausencia de políticas públicas y de recursos humanos y materiales, y las limitaciones impuestas por la competencia cuantitativa.

Vale la pena recordar que es necesario repensar la función del sistema de justicia tradicional y la metodología para la efectiva resolución de los conflictos, más aún teniendo en cuenta la diversidad de las sociedades modernas cursadas por crisis económicas y creciente litigiosidad, que necesita contar con instrumentos nuevos y eficaces que tu-

telen efectivamente los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Revisar las formas y los procedimientos judiciales tradicionales, incluir y fomentar la mediación y articular con los recursos públicos locales la construcción de redes para el abordaje dialógico de los nuevos conflictos sociales, es un desafío.

El proceso de las pequeñas causas constituye un nuevo escenario y los resultados vienen siendo auspiciosos, por cuanto se encuentran acompañados de buenas prácticas y de un necesario cambio de paradigma en la justicia comunitaria. Este proceso ha significado una transformación en la justicia civil que no sólo incorpora la oralidad como forma prevaleciente y la mediación a la justicia, sino todo un sistema especial enderezado a una real tutela judicial efectiva de la población y especialmente de los más *desventajados*. ■

CITAS

¹ RIOS (2013), «La oralidad en los procesos civiles en América Latina». Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile, Chile.

² Artículos 571 a 579 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe.

³ PAGLIANO Y GLINKA (2012), *Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de la Provincia de Santa Fe*, Editorial Librería Cívica. Santa Fe, Argentina.

⁴ PAGLIANO Y GLINKA (2012), *Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de la Provincia de Santa Fe*, Editorial Librería Cívica. Santa Fe, Argentina.

⁵ BADENI (2006) «Tratado de Derecho Constitucional» Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina.

⁶ NINO (1989), *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.

⁷ BERIZONCE (2016), «Procedimientos preliminares y prueba anticipada como instrumentos para la decisión temprana de los conflictos», Revista del Instituto Colombiano de

Derecho Procesal N° 44. Colombia.

⁸ Ver art. 575 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe.

⁹ Ver art. 576 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe.

¹⁰ Ver art. 576 párrafos 9no. y 10mo. párrafos del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe.

¹¹ MORELLO (2001). «Presentación a la primera edición de La eficacia del proceso» Editorial Hamurabi, Buenos Aires, Argentina.

¹² CHIOVENDA (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo 1. Traducción en español de la tercera edición italiana. Editorial Reus, Madrid, España.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BADENI (2006). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina.

BERIZONCE (2016), «Procedimientos preliminares y prueba anticipada como instrumentos para la decisión temprana de los conflictos»,

Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal N° 44.

CHIOVENDA (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo 1. Traducción en español de la tercera edición italiana. Editorial Reus, Madrid, España.

MORELLO (2001) «Presentación a la primera edición de La eficacia del proceso» Editorial Hamurabi, Buenos Aires, Argentina.

NINO (1989), *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.

PAGLIANO Y GLINKA (2012), *Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de la Provincia de Santa Fe*, Editorial Librería Cívica. Santa Fe, Argentina.

RIOS (2013), «La oralidad en los procesos civiles en América Latina». Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile, Chile.

NORMATIVA CITADA

Ley N° 5.531 Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe. Libro III. Título 8vo conforme Ley N° 13. 178.

Nuevos paradigmas: notas para pensar

myf

244

Dra. Rosana Fabiana Viotti

Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas de Matilde, Departamento Las Colonias

«El fenómeno del sapo hervido está basado en un clásico experimento de biología. Un sapo que es puesto en una cacerola de agua fría pero aún tiene la libertad de saltar puede ser hervido hasta la muerte si el cambio de temperatura es gradual. El sapo no percibe el cambio. Por el contrario, si un sapo es dejado caer dentro de una cacerola de agua hirviendo, inmediatamente saltará hacia afuera y salvará su vida: tiene la necesidad de sobrevivir. Simultáneamente, muchas organizaciones insensibles a cambios graduales corren el peligro de convertirse en «sapos hervidos», viven en una ensoñadora ignorancia de los disparadores del cambio y están condenadas al fracaso. Un fracaso que es el resultado de no poder sentir la necesidad de cambiar».

NOEL TICHY Y DAVID ULRICH,
Sloan Management Review. Fall 1984,
Vol. 26, N° 1

«Vivimos sumergidos en el cambio y hay que ser extremadamente flexibles para adaptarnos a él».

RICARDO LORENZETTI,
«El arte de hacer justicia»

Estamos viviendo una nueva etapa y no nos es ajeno que hoy en día existe una situación de colapso que afecta a muchos sectores de la sociedad, del cual el sector justicia es sin dudas parte.

El ciudadano es cada vez más exigente y espera recibir productos y servicios de nuestros organismos con el mismo nivel de calidad, rapidez y transparencia que en el sector privado. La sociedad no parece estar dispuesta a pagar los costos excesivos del gasto público, aunque también es cierto que parece querer recibir más a cambio de sus impuestos. Necesariamente todo esto llevará también a las organizaciones públicas a la necesidad de replantear sus estructuras organizativas y la forma en que organizan el trabajo. Estructuras y gestión horizontal que favorezcan el desarrollo de procesos al servicio del ciudadano, es decir, trabajo orientado a resultados, puestos de trabajo flexibles, equipos capacitados que puedan cambiar de perfil tan rápido como las necesidades del ciudadano o el contexto.

Las organizaciones públicas, cada vez más atentas a las necesidades del cliente ciudadano deberán plantearse su situación en el contexto, qué espera la sociedad de ellas, cuáles son sus metas, qué resultados deberán obtener y en función de esto, rediseñar sus estructuras organizativas de manera que estas respondan de manera ágil y eficiente. La incorporación de tecnología y la informatización de los trámites, la carta compromiso con el ciudadano, el establecimiento de modelos de gestión por resultados, requieren de un diseño del trabajo que facilite estas modalidades.

Ante este nuevo contexto surgen nuevas modalidades de administración, donde sea necesario repensar o rediseñar viejos esquemas de trabajo para darle plasticidad a la organización y mayor capacidad de reacción y respuesta, acorde con los tiempos que estamos viviendo.

Pensar en rediseño nos lleva tal vez a pensar de alguna manera en una especie de «reingeniería», fundamenta-

da en la premisa de que no es el servicio sino los procesos que los crean, los que llevan a las instituciones al éxito a la larga. Reingeniería entendida como el rediseño de procesos de trabajo implementando nuevos modelos en la organización y administración. Se trata de un enfoque para planear y controlar el cambio. «Reingeniería es la revisión fundamental y el rediseño radical de procesos para alcanzar mejoras espectaculares en medidas críticas y contemporáneas de rendimiento, tales como costo, calidad, servicios y rapidez». (Hammer, 1994). Significa volver a empezar arrancando de nuevo, y no es hacer más con menos, es con menos dar más al que requiere de un servicio; el objetivo es hacer lo que estamos haciendo, pero hacerlo mejor y más inteligentemente. El tema del rediseño en la administración de justicia es un concepto que va más allá de capacitación; implica un cambio en su organización, recursos humanos y materiales, diseño de nuevas leyes y reglamentos, una nueva cultura de excelencia, entre otros elementos. No es tarea fácil, ya que las previsiones no

se limitan al desenvolvimiento mismo de ese servicio público esencial en cada ejercicio fiscal, sino tienen que incluir las necesidades de la modernización con relación a la infraestructura y el equipamiento, además de la capacitación y calificación de los recursos humanos.

Rediseñar procesos de trabajo implica pensar a la organización de una manera diferente, esto es, implica un cambio de paradigma en la forma de concebirla.

Entiendo que, siguiendo de alguna manera el ritmo de «Los Siete Hábitos de la Gente Altamente Efectiva» de Stephen Covey, existen algunos nuevos paradigmas de gestión organizacional, y por ende judicial, que podrían tenerse en cuenta a la hora de rediseñar.

Los cambios organizacionales son impulsados por líderes, y tal como sostienen House y Javidan en su libro *Overview of Globe*, en *Culture, Leadership and Organizations* (2004), el liderazgo efectivo en procesos de cambio está culturalmente sustentado (cultural-

lly endorsed leadership): no hay líderes efectivos en general, sino líderes efectivos que serán tales en la medida que desarrollen actitudes, habilidades y comportamientos congruentes con la cultura que los sostiene y de la cual emergen. Pero también existen líderes contraculturales, aquellos cuyas características permiten desencadenar procesos de cambio, aun dentro de una cultura organizacional que originalmente no los sustenta y que después los unge como líderes con legitimidad. Para estos nuevos líderes no será menor el esfuerzo: desafiar la cultura existente, fundar una nueva, liderar la transición contraculturalmente.

Por ser el juez el titular del tribunal y quien en consecuencia toma las decisiones, es el responsable de dirigir el proceso, conducir y organizar la gestión judicial, y dialogar con los miembros del equipo de trabajo sobre la importancia de implementar los cambios necesarios.

En tanto jefe y coordinador, es fundamental que el juez se comprometa con

el cambio, promueva el diálogo grupal, estimule la iniciativa de los miembros del equipo, contribuya a su capacitación permanente, y dirija la gestión.

Y ello necesariamente debe realizarlo con su principal auxiliar que es la figura del secretario, quien complementa al juez y comparte con él la función de liderar al equipo, motivar y acompañar a sus miembros en el desarrollo de su tarea.

Más todo este liderazgo y trabajo en conjunto entre juez y secretario no serían posibles sin el trabajo de los otros actores de la organización.

El juez y el secretario deben trabajar coordinadamente en la motivación de los miembros del equipo, actores fundamentales de la organización, apoyándolos y reconociendo sus esfuerzos para el logro eficaz de las metas de la labor conjunta y cooperativa, mediante la asignación de responsabilidades, el reconocimiento del buen desempeño asentado en el legajo del empleado, la promoción de la partici-

pación, la prédica a través del ejemplo y, en función de las aptitudes adquiridas, la rotación del personal con vistas a lograr su polifuncionalidad –evitando el efecto desmotivador que produce la repetición– y el renovado estímulo de sus iniciativas.

Deteniéndonos un poco en el tema de la polifuncionalidad, si bien no es un tema fácil de instalar en una organización, resulta muy conveniente en este contexto cambiante que debemos vivir. Sabido es que el objetivo de la organización es conseguir los resultados deseados a tiempo con un mínimo de costo necesario y orientado hacia las necesidades o exigencias de los ciudadanos. Y es aquí donde pasa a ser importante que un empleado alcance un nivel máximo de productividad, y nace el concepto de trabajar en equipo para alcanzar una meta misma que involucra mayor productividad individual y colectiva. En el contexto en el que hoy vivimos es de suma importancia un empleado multifacético o polifuncional: empleados «generalistas» donde cada persona conoce los límites de su

función, pero también conoce las funciones de los otros y ayuda cuando es necesario. Esta es la principal ventaja de la polifuncionalidad: la «polivalencia», que hace que la gente no se encasille y el trabajo de los mismos se enriquezca con tareas que verdaderamente agreguen valor.

La labor judicial comprende también el cumplimiento de tareas repetitivas que consumen buena parte de la jornada de trabajo. Como consecuencia del recargo que tales tareas representan, es menor el tiempo de que se dispone para realizar otras actividades intelectualmente más complejas de las que también depende la realización de la justicia.

Así, muchas veces el tiempo se aprovecha mal, se producen los llamados «tiempos muertos» y se retrasa la solución de los conflictos. Para cambiar tales prácticas es necesario detectar las causas de las «pérdidas de tiempo» y contabilizar los «tiempos muertos», establecer cuánto tiempo lleva cada tarea, diferenciar, dentro de lo

urgente, lo importante, lo postergable y lo delegable, organizar una agenda semanal y reorganizar las tareas optimizando el uso del tiempo de trabajo.

Dentro del rediseño, la comunicación interna alcanza gran relevancia dentro de la organización. Las reuniones de trabajo a realizarse con una periodicidad fija, que tengan una duración estimada, y para las cuales se determinen los temas a tratar son una herramienta importante. A través de las reuniones es posible elaborar pautas de trabajo que implican la reflexión sobre las actividades cotidianas, la resolución de problemas, la circulación de los saberes acumulados y la capacitación permanente, el intercambio de opiniones en torno a casos puntuales a resolver, enriqueciendo así la perspectiva de quien va a decidir al aplicar integralmente las ideas y apreciaciones de los otros miembros del equipo.

La creación de un entorno de diálogo fomenta la creatividad, potencia el trabajo en equipo y la voluntad de superación colectiva.

En cuanto al trabajo en equipo algunas de las ventajas del mismo podrían ser: Conduce a mejores ideas y decisiones, produce resultados de mayor calidad, hay un involucramiento de todos en el proceso, aumenta el empoderamiento y el compromiso de los miembros, aumenta la probabilidad de implementación de nuevas ideas, se ensancha el círculo de la comunicación, la información compartida significa mayor aprendizaje, aumenta el entendimiento de las perspectivas de los otros, aumenta la posibilidad de mostrar las fortalezas individuales, incrementa la habilidad de compensar las debilidades individuales, provee un sentido de seguridad, desarrolla relaciones interpersonales.

La labor judicial actual incorpora una herramienta de nuestros tiempos que es la tecnología. Ésta, cuando es debidamente utilizada, contribuye a concentrar tareas, evitar duplicaciones de esfuerzos y optimizar el desempeño de las unidades de trabajo.

Teniendo en cuenta lo expresado en

punto al trabajo en equipo, la participación de todos los integrantes es fundamental a fin de unificar y sistematizar los criterios de las prácticas administrativas judiciales. Y es aquí donde la tecnología juega un rol importante. Desde una perspectiva general, el estado actual de la infraestructura tecnológica y los sistemas de gestión informática general crean las condiciones para que, con los cambios y adaptaciones que nuestra justicia necesita, los operadores puedan cumplir sus tareas mejor y más rápidamente.

Las transformaciones deben hacerse con criterios realistas, y para concretarlos resulta necesario saber con qué contamos. Para ello resultan importantes las estadísticas, así como la determinación de los tiempos que cada actividad de respuesta lleva regularmente.

La actuación de los profesionales del derecho tiene una importancia fundamental en la mejora del servicio. Muchas veces, gracias a la labor de los abogados es posible que las partes alcancen buenos acuerdos y, así, se

cumpla más eficazmente la tarea de hacer justicia.

La disponibilidad de los integrantes de un juzgado para con los abogados, la recepción de propuestas de mejora de la gestión y sus críticas constructivas, son esenciales para dar cauce a su acercamiento, el mutuo entendimiento y la superación compartida de las dificultades.

Por último, debemos decir que la nueva gestión judicial coloca en un lugar central a la comunicación entre la organización y el destinatario del servicio. Y para ello, nada mejor que escuchar la opinión de la gente para saber cómo ve a la gestión y qué es necesario mejorar en el servicio de justicia.

Herramientas como la elaboración de cuestionarios para recolectar información sobre los requerimientos, demandas, impresiones, preferencias o valoraciones de los destinatarios del servicio, o la incorporación de canales de quejas y reclamos, resultan muy útiles a la hora de repensar la organización.

Concluyendo, podemos ver la sociedad nos asigna cada vez más y nuevas tareas y el trabajo diario dentro de la organización judicial entonces precisa repensarse para actuar con la agilidad necesaria acorde a los cambios imperantes, y así lograr cabalmente sus objetivos, con nuevas exigencias cotidianas. Por ende, tendremos que estar siempre atentos para que la organización funcione con dinamismo y procure satisfacerlas, diversificando y ampliando su prestación. El desafío es constante y consiste en dar a las personas un servicio más amplio y renovado. Nuevos paradigmas, algunas ideas...para repensar los sistemas de trabajo. ■

El juicio por jurados y su incorporación en el proceso penal santafesino, ¿nuevo paradigma o un mero simbolismo?

Dr. Pablo Sebastián Ruiz Staiger

Juzgado Penal de Instrucción y Correccional de San Jorge

Marina Oitana

Servicio Público de la Defensa Penal de San Jorge

Introducción

El impacto institucional del juicio por jurados nuevamente toma relevancia dentro de la evolución progresiva del proceso penal argentino.

El mandato constitucional consagrado en el art. 24 de Constitución Nacional, todavía en gran parte incumplido por la mayoría de las provincias argentinas, pretende tomar forma en la provincia de Santa Fe y así sumarse a la vigencia del juicio por jurado como ya lo hicieron los códigos procesales de Córdoba, Neuquén, Chaco, Río Negro, Buenos Aires.

El proyecto, actualmente en estudio por el legislativo provincial, se encuentra delineado dentro del sistema clásico y en donde se remarcan las siguientes características, a saber:

- será obligatorio para delitos penados con prisión perpetua, los homicidios y lesiones con arma de fuego, el estrago doloso y culposo y los ataques a la integridad sexual;
- podrá ser renunciado por el imputado,

siempre que así lo acepten los acusadores, el juez y los co-imputados. Si alguno de ellos se opone, el juicio irá a jurados;

- estará conformado por doce integrantes y dos suplentes del jurado;
- estos serán elegidos por sorteo en el padrón electoral. Serán mitad varones y mitad mujeres;
- es una carga pública y se seleccionarán sus integrantes de un total de treinta y seis convocados a la audiencia;
- se incorporan reglas de evidencia y reglas éticas para el comportamiento de la abogacía frente al jurado;
- para condenar un acusado, el jurado deberá deliberar y llegar a un veredicto unánime. Si no sucede, tras un largo proceso de deliberación, se podrán aceptar veredictos con diez votos. En caso de falta de acuerdo, habrá una tercera chance que, si no reúne este piso de diez votos, implicará la absolución del enjuiciado;
- el juez aplicará la pena;
- sólo podrá recurrirse la condena;
- la absolución únicamente podrá ser impugnada por los acusadores si se comprueba fehacientemente que el ju-

rado fue sobornado.

No tenemos dudas que la máxima expresión dentro de un sistema republicano de gobierno se enfatiza en que el pueblo, único soberano de la República, participe dentro del servicio de justicia por medio del juicio por jurados, ajustándose de esta manera a la Constitución, sus principios y garantías y de participación por todos los sectores de la sociedad.

Orígenes

Comenzando el análisis de los orígenes de esta figura o institución jurídica, podemos decir que mucho se ha dicho al respecto y que no hay unanimidad sobre dónde fue la primera manifestación del mismo. Muchos autores aceptan el origen anglosajón, mientras que otros aseguran que se desarrolló en Inglaterra proveniente de antiguas tribus germanas. Otros sostienen que los escandinavos que invadieron Normandía fueron los que llevaron el juicio por jurados a Inglaterra, destacan-

Claves Judiciales

El juicio por jurados y su incorporación en el proceso penal santafesino, ¿nuevo paradigma o un mero simbolismo?

do que los sajones tenían organizados los condados en centurias, las que se dividían a su vez en un conjunto de propietarios responsables de juzgar los conflictos que se producían en la comunidad. Las decisiones tomadas por éstos podían ser apeladas ante otro grupo de doce miembros.

Originariamente fue una institución popular, nota que se fue perdiendo con el poder absoluto de los reyes y que posteriormente fue recuperada. Las raíces de esta figura las encontramos en Grecia, donde las Asambleas Populares, más particularmente los Heliastas o jueces, que era un tribunal formado por seis mil ciudadanos, seiscientos por tribu, sorteados entre los ciudadanos de más de treinta años, que duraban un año en su cargo y decidía en cuestiones judiciales a través del voto. Como era un cuerpo demasiado numeroso, para sus deliberaciones se dividía en diez secciones de quinientos miembros cada una, eligiéndose mil suplentes. Esta cantidad excesiva de jueces fue perjudicial para el funcionamiento de la

justicia. Las atribuciones judiciales de este órgano eran amplias, pues entendía en casi todo tipo de crímenes, menos los asesinatos, que correspondían al Areópago.

La importancia de este enjuiciamiento ático es el inicio del sistema de acusación popular, en el que cualquier ciudadano podía perseguir penalmente los delitos públicos. Era un sistema netamente acusatorio, que fue popular por esa legitimación de perseguir penalmente. Este procedimiento ático fue adoptado por los romanos que observaban y re-elaboraban todo aquello que consideraban provechoso para su cultura. En los asuntos criminales, en la etapa de las *legis actiones*, la actividad del Estado se manifestaba tanto en el proceso público como en el privado.

Durante la Monarquía el procedimiento fue inquisitivo, iniciándose el uso del tormento hacia la persona del acusado y en algunos casos hasta de los testigos. Los Pretores, los procónsules, los prefectos eran los que juzgaban. Este proceso cayó en descrédito,

por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en casos donde se veía afectado el orden público y la integridad política.

Después de la caída del Imperio Romano, en la alta Edad Media, ese poder de tipo privado se transfiere al poder político central. La investigación se torna secreta, se hace por escrito y aparece la figura del Inquisidor. Surge como una forma jurídica conveniente al desarrollo y al mantenimiento del poder absoluto. El Inquisidor soluciona el caso de acuerdo a la investigación que realizó y lo registra en actas que él mismo confecciona. La víctima real, el individuo, desaparece tras la persecución penal oficial, privado de todos sus derechos de actuar y de intervenir en el proceso.

Por su parte, la implementación del juicio por jurados en nuestro país y en nuestra provincia, si bien implica, como sostienen muchos, «un cambio de paradigma» en la forma de operar la justicia en sí, podemos afirmar que no

es un instituto nuevo ya su regulación es incluso anterior a en nuestra Constitución Nacional.

Centrándonos específicamente en los antecedentes de nuestra legislación argentina podemos decir que la primer vez que se comenzó a hablar del instituto fue en las concepciones liberales del Río de La Plata del siglo XIX, las cuales se basaban en el principio de soberanía popular, según el cual el pueblo tomaba una intervención directa tanto en la elección de sus gobernantes así como también en la administración de justicia.

Con base en estos principios se derivaron los fundamentos esgrimidos en los proyectos previos que se elaboraron con miras a la Asamblea de 1813, donde se propuso la implantación del instituto. Este proyecto va a ser luego sustentado en la Constitución de 1819 y plasmado en su art. 114, que dentro del mismo prescribía la implantación en cuanto lo permitan las «circunstancias».

Posteriormente el art. 164 de la Cons-

titución de 1826 reproduce textualmente el art. 114 de la anterior, sin que se registre debate alguno en las respectivas actas de la Asamblea en relación al juicio por jurado.

En la Constitución de 1853 se estableció que corresponde al poder legislativo la implementación de la institución del jurado (art. 102), siendo la principal fuente ideológica de nuestra Constitución la Constitución de Estados Unidos. Dicha carta magna, a diferencia de la Constitución Argentina, estableció una norma eminentemente imperativa, prescribiendo «El juicio de todos los crímenes, excepto en caso de acusación contra funcionarios públicos se hará por jurado...»; dispone en otra parte de la Enmienda: «Nadie estará obligado a responder por crimen capital, o de otro modo infamante, sino por denuncia y acusación ante un gran jurado...», con lo que queda claro el carácter imperativo de este mandamiento, ya que de no cumplirlo se estaría violando una garantía constitucional fundamental, como lo es «el debido proceso». La norma fue incorporada

por las posteriores reformas constitucionales, de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994 respectivamente. La excepción a la regla la constituyó la reforma de 1949, que no incluye en su contenido la institución de juicio por jurados.

Actualmente con la última reforma de 1994 se ha mantenido inalterable ya que se regula el instituto en tres artículos. Primero en el art. 24 que expresa: «*El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados*»; segundo, en el art. 75 inciso 12 el cual establece que: «*corresponde al Congreso: (...) Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio*

Claves Judiciales

El juicio por jurados y su incorporación en el proceso penal santafesino, ¿nuevo paradigma o un mero simbolismo?

de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados...»; finalmente, el art. 118 prescribe: «Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados luego que se establezca en la República dicha institución.»

No obstante estas regulaciones, parte de la doctrina representada por autores como Sagüés, Bidart Campos, Aftalión, Lino Palacios, entre ellos, sostienen la derogación consuetudinaria de las normas que lo establecen, ya que al no haber sido implantada la institución durante todo este tiempo, se ha producido una derogación por costumbre. Por otro lado, otros autores sostienen que esto no es así, debido a que nunca el legislador podría derogar un mandato constitucional impuesto por una convención constituyente.

¿Es conveniente el juicio por jurados?

Las principales críticas se basan en si reconocer el instituto no entraría en contradicción con garantías tales como el derecho a ser juzgado por juez natural, el debido proceso y la defensa en juicio reflejados en una decisión judicial razonada y fundada; derechos y garantías que derivan del artículo 9 de nuestra Constitución Provincial: «Nadie puede ser penado sino en virtud de un proceso y de una típica definición de una acción u omisión culpable previamente establecidos por la ley, ni sacado del juez constituido con anterioridad por ésta, ni privado del derecho de defensa»; art. 18 de nuestra Constitución: «Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa»; que a su vez sabemos que han sido reafirmados por la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las

debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley», y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14, «Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil», ambos tratados con jerarquía constitucional (conforme al art. 75 inc. 22 Constitución Nacional).

Otro argumento contra la implementación es aquél que sostiene que de existir un jurado se configuraría el caso de «comisiones especiales» o «tribunales ad hoc», expresamente prohibidos por el art. 18. Creo que no sería viable interpretar la función e implementación de un jurado en ese sentido, ya que al ser los jurados nombrados para el caso especial decidirían solo sobre la cuestión de fondo dejando las resolu-

ciones de orden procesal y específicamente jurídicas a los jueces técnicos.

Por el contrario, las posiciones a favor del juicio por jurado han considerado que la aplicación del mismo no afecta la garantía del juez natural, sino que es un derecho fundamental de naturaleza procesal establecido por la Constitución Nacional en su art. 24 el cual se encuentra ubicado dentro del Capítulo dedicado a Declaraciones, Derechos y Garantías; creemos que el mismo debe interpretarse en forma sistémica con el art. 18 donde concluyendo que la garantía del juez natural se corresponde con el juicio por jurados.

Sin embargo, esta posición no resuelve el dilema conceptual que la Constitución Nacional otorga al Congreso de la Nación la facultad de «*el establecimiento del juicio por jurados*» (art. 24 CN) y «*...dictar especialmente leyes generales para toda la nación (...) que requiera el establecimiento de juicio por jurados*» (art. 75 inc. 12° in fine CN). En suma, supedita el juicio por jurados al dictado de una ley por el Congreso nacional.

Esto plantea una dificultad dogmática insuperable: si se trata de un derecho fundamental, jamás podría condicionarse su valor al dictado previo de una ley porque entonces no sería un derecho fundamental. Esta contradicción innegable, refuta la naturaleza de derecho fundamental del «juicio por jurado», o sea, que la Constitución nacional haya establecido el «juicio por jurado» como una garantía constitucional de debido proceso con valor de Derecho Humano. Un derecho humano tiene operatividad y aplicabilidad inmediata.

Un intento de superar este escollo conceptual es interpretar que el juicio por jurados como un derecho fundamental de naturaleza programática, es decir, un derecho cuya virtualidad se halla supeditada al dictado de una norma legal que le dé operatividad. Desde ya resulta inadmisibles la doctrina de los derechos programáticos, por un lado, porque un mandato constitucional está destinado a ser cumplido de lo contrario tendríamos una Constitución sujeta a la voluntad del legislador lo que a todas luces es inaceptable.

En base a lo arriba expuesto, sólo nos queda por interpretar que lo dispuesto por los arts. 24 y 75 inc. 12 CN en relación al juicio por jurados, se trata de una proposición procesal prevista para la jurisdicción orden federal carente de naturaleza de una garantía constitucional del debido proceso establecido como derecho fundamental por la Constitución Nacional. Esta interpretación guarda unidad de sentido con el art. 24 cuyo propósito no fue establecer una garantía constitucional fundamental sino un mandato al Congreso de «promover la reforma de la legislación en todos sus ramos» en el contexto de mediados del siglo XIX cuando se aplicaban las leyes españolas en materia civil, comercial y penal. Esta es la razón por la cual esta disposición guarda relación con el inc. 12 del art. 75 donde, apartándose del precedente norteamericano y siguiendo la propuesta alberdiana, el dictado de las leyes comunes en materia civil, penal, comercial, laboral y minería, se atribuye al Congreso en forma de códigos con carácter general.

Claves Judiciales

El juicio por jurados y su incorporación en el proceso penal santafesino, ¿nuevo paradigma o un mero simbolismo?

Precisamente, por esta singularidad, el mismo inciso se ocupa por reservar tres asuntos para la competencia federal: la ley sobre nacionalidad, sobre bancarrotas y el establecimiento del juicio por jurados. Esta perspectiva resulta confirmada por el art. 118 CN que al ocuparse de las atribuciones del Poder Judicial de la Nación en materia de jurisdicción federal (además, debe limitarse a regular sobre ésta) establece que *«todas los juicios criminales ordinarios (...) se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos jurados se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito»*.

En suma, el juicio por jurados queda enmarcado como un recaudo incumplido por el Congreso nacional para el orden federal y para el orden provincial, arts. 5, 121, 122 y 123 de la CN, que reservan a las provincias el dictado de sus constituciones con el derecho de «organizar su administración de justicia».

En resumen, el «juicio por jurados» se trata de un mecanismo procedimental sin valor de derecho fundamental establecido por la Constitución Nacional, no es una garantía fundamental sino un recaudo procesal a nivel federal supeditado al dictado de una ley del Congreso. Sólo en este sentido, podemos admitir calificarla como «programática» porque necesita de una ley para su operatividad, pero carece de valor de derecho fundamental directamente justiciable.

No constituye una garantía procesal constitucional, tampoco integra el concepto de «juez natural» propia del debido proceso legal. Por tanto, tampoco obliga a las provincias a someterse a dicho requisito. Esto no obsta que las provincias, en ejercicio de su autonomía constitucional, puedan incluirlo por sí en la organización de su administración de justicia sea como un recaudo formal procesal o, más aún, establecerlo como garantía constitucional procesal del debido proceso dentro de su ordenamiento local. Incluso no haría falta que sea

una norma constitucional provincial la que establezca el juicio por jurados, ya que podría hacerlo por vía puramente legislativa.

La realidad del juicio por jurados en los códigos procesales en su relación con el mandato constitucional

Si partimos de la semiótica como ciencia que se encarga del estudio de símbolos creados por el ser humano en determinadas circunstancias y momentos, al hablar de signos nos referimos a aquellos que señalan, son específicos de un cometido o una circunstancia. Los símbolos, en cambio, tienen un significado más amplio y menos concreto.

Los signos y símbolos, sin semejanza física con la información que representan, terminan dando lo que conocemos como significados.

La primigenia Constitución Nacional de 1853 determinó garantizar la par-

ticipación ciudadana en el servicio de la administración de justicia estatal, el juzgamiento de pares y la publicidad de los actos de gobierno. Así quedaba delineado el paradigma de la implementación del juicio por jurados, los que sustentaron el debido proceso legal dentro de un sistema de corte acusatorio.

Fue necesaria la evolución de lo escrito a la aplicación real y efectiva, consagrándose en primer lugar en la legislación de la provincia de Córdoba, en donde la oralidad del juicio, la publicidad de lo actuado, las garantías del imputado y la separación de funciones entre acusación y jurisdicción quedaron consagradas. La que posteriormente fue trascendente para influir en los códigos rituales de otras provincias llegando en este último tiempo a la provincia de Santa Fe.

El primer signo que encontramos dentro de la vida democrática es la participación por parte de la ciudadanía; no hacemos solamente referencia a la participación de orden político sino

a cualquier forma de intromisión que pueda tener el pueblo para influir en las decisiones más elementales de la vida en sociedad.

La reforma de 1994 se considera como el mayor logro de terminar con un sistema predominantemente verticalista y autoritario, en donde a través de institutos como la iniciativa legislativa o popular, la consulta popular, *referéndum*, plebiscito, comenzó a consagrar aquello tan pretendido por los constituyente del '53.

En lo que refiere a la participación en los sistemas de enjuiciamiento, la oralidad en el proceso penal y la publicidad del mismo permitieron un mayor control por parte del ciudadano en los procesos jurisdiccionales.

El juicio oral, público, contradictorio, estableció las reglas del nuevo sistema procesal penal, entonces pareciera a simple vista que todo estaba resuelto. Al establecerse la publicidad como regla y la oralidad de las audiencias, el control era suficiente por parte del

ciudadano en las decisiones que tomaban los jueces, pero ¿dónde participa el pueblo, cómo lo hace? La respuesta es que se trata de un espectador que ocupa una silla o solo observa a través de una pantalla de televisión.

El juicio por jurados, al ordenar la implementación del jurado, consagra la necesaria participación por parte de la ciudadanía en la administración de justicia, preceptuado dentro de la Constitución Nacional en sus artículos 24, 75, inc. 12 y 118.

Como expuso Alberto Binder en el Congreso Internacional de juicio por jurados en materia Penal en la ciudad de La Plata (año 1997), «*en primer lugar, hay que advertir que la Constitución en modo alguno afirma que la institución del jurado y la participación ciudadana deben producir una participación simbólica. Al contrario, el carácter masivo, complejo, prioritario que le da la Constitución demuestra que la política propuesta consiste en un participación activa, central, realista. Por eso así se le ordena al legislador ordinario. Se tra-*

Claves Judiciales

El juicio por jurados y su incorporación en el proceso penal santafesino, ¿nuevo paradigma o un mero simbolismo?

taba de un modelo completo de justicia, en términos de descentralización del poder punitivo, medido en término de reculturalización del derecho, la acumulación del Poder Judicial... más bien hay que pensar en una complejidad de integración de tribunales, en un conjunto de formas de políticas activas respecto al juicio público, como también hay que pensar en formas complejas de participación ciudadana en el poder requirente y repensar al mismo tiempo, la acción popular en los término de la sociedad compleja, moderna. Cuando hablamos de jurados estamos hablando de la totalidad de la justicia y este no es un problema menor».

Es así como nos permitimos decir que el juicio por jurados, en las legislaciones vigentes, es una institución simbólica dentro de los proceso penales, entrando en la misma el proyecto de ley de la provincia de Santa Fe, porque este tipo de enjuiciamiento penal queda solamente comprendido para aquellos delitos que están regulados y que prevén una pena de prisión perpetua y también en el caso que el acusado no

opte por dicha forma de enjuiciamiento, previo consentimiento por parte del fiscal y la defensa, puede ser juzgado por el método tradicional.

Es por eso que podemos hablar de un símbolo en el sentido que el juicio por jurados no es el modo regular de enjuiciamiento sino que se lo termina estatuyendo para casos determinados; comprende algo concreto dentro de un universo de posibilidades (tal como lo señalábamos al comienzo de este estudio).

Entonces, la pregunta que nos hacemos es si todos los juicios criminales deben ser concluidos por medio de jurados o si solo es un mero simbolismo en donde la voluntad de los actores procesales pueden optar por una jurisdicción participativa o un sistema de enjuiciamiento diferente o tradicional; sin lugar a dudas, lo que se trata de establecer es una vía de juzgamiento en que, según la forma que se adopte, se trata de lograr un «juicio justo» en cumplimiento de un debido proceso, dando de alguna manera sa-

tisfacción a la concreción del sistema democrático, en donde queda reducido a un simbolismo y no hay un signo como modo de juzgar como lo pensó el constituyente del '53. ■

BIBLIOGRAFÍA

1. BINDER, ALBERTO M., *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Ed. Ad Hoc, 1993.
2. BINDER, ALBERTO, en exposición en el Congreso Internacional de Juicios por Jurados en materia Penal, La Plata, Argentina (Septiembre de 1997), Gama, 1998, Pp. 169/187 publicado en Revista de Derecho Procesal Penal 2014-1, Juicio por Jurados, Tomo I, 21/08/2014, Santa Fe.
3. CAVALLERO, JORGE - HENDLER, EDMUNDO, *Justicia y Participación, El Juicio por Jurado En Materia Penal*, Ed. Universidad; 1988.
4. DÍAZ RICCI, SERGIO, fallo comentado: Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca ~2011-02-28~ Rosales, Cristian s/ lesiones culposas y lesiones culposas en concurso ideal, publicado por Thomson Reuters en 26 marzo, 2012 <http://thomsonreuterslatam.com/2012/03/doctrina-del-dia-el-juicio-por-jurados-es-atribucion-provincial/>
5. GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 4ta. edición, 2008, Buenos Aires, La Ley.
6. GEROME, EDUARDO, *La conveniencia del juicio por jurados*, La Ley, 21/05/96, pág. 3.
7. GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *Manual de la Constitución Argentina*, Ed. Estrada, Buenos Aires, 1897.
8. HARCHUF, ANDRÉS, Vicepresidente de la asociación argentina de juicios por jurados. Algunos referenciales publicados en Juicio por jurados.com 2013. Programa de tv.
9. IBARLUCIA, MIGUEL, «Bases para un modelo de enjuiciamiento conforme a la constitución, el juicio por jurados y las garantías constitucionales- objeciones al proyecto del poder ejecutivo», VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista.
10. MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Tomo I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
11. MOONEY, ALFREDO, *Juicio por Jurados*, Ed. Editor, 3° Edición 1998; J) Parlamentario.com- Texto de proyecto de ley.
12. OSORIO, MIGUEL ÁNGEL, *Juicio por Jurados. Perspectivas actuales e históricas*, Editorial Universidad, 2007, Buenos Aires.
13. Revista de Derecho Procesal Penal, Juicio por jurados-I, Donna, Edgardo Alberto (Director), 2014-1, Editorial Rubinzal Culzoni Editores.
14. Revista de Derecho Procesal Penal, Juicio Por jurados -II, Donna, Edgardo Alberto (Director), 2014-2, Editorial Rubinzal Culzoni Editores.
15. SCARINSI, ADRIANA, AYROA DANIEL, «Juicio por Jurados», Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación Av. Rivadavia 1864 (1033) Buenos Aires. Argentina.
16. TORRES BAS, RAÚL E., El jurado popular, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Córdoba - Año XL -XLI: 109-136 - Dic. 1977.
17. TORRES BAS, RAÚL E., *El procedimiento penal argentino*, tomo I y II, Ed. Lerner, 1987.
18. VÁZQUEZ ROSSI, JORGE, *Crisis de la justicia penal y tribunal de jurados*, Ed. Juris, 1998.
19. VÉLEZ MARICONDE, ALFREDO, *Derecho procesal penal*, tomo I, 3° edición, Ed. Lerner, Córdoba, 1981.



¿Por qué la necesidad de reformar el Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe - Lpr. 10.703?¹

myf

260

Dr. José Luis Freijo

Juez de Primera Instancia de Circuito Judicial N° 13 de Vera

La reforma del procedimiento de faltas que se demanda con urgencia, nos ofrece (al menos), dos alternativas:

1) trasladar el procedimiento al nuevo sistema penal, dando intervención al Ministerio Público de la Acusación y los Jueces Penales, para lo cual se requiere de una ley que así lo disponga² y diagrame, además, un proceso comprimido, que lleve adelante la tramitación de las contravenciones.

2) la primera alternativa importa una modificación al Código Procesal Penal, tarea –hoy– un tanto compleja; frente a este panorama, se podría diseñar –modificando el actual Código de Faltas, Ley provincial 10.703–, un proceso de contravenciones acusatorio con intervención de los fiscales, sumamente expeditivo, con variedad de compuertas que impliquen un abordaje temprano del conflicto; a la par de un proceso de acción de instancia privada, donde la acusación la dirija el particular ofendido, en aquellas infracciones que expresamente se determine. Lógicamente, tampoco podemos soslayar la inviolabilidad de la defensa en juicio del imputado.

Para tal cometido, creo necesario en primer término, puntualizar algunos aspectos:

- 1) ¿Por qué la necesidad de reformar el código de Faltas?
- 2) En el sistema diseñado, ¿quiénes serían los jueces encargados de juzgar las faltas?
- 3) Órganos de la acusación.
- 4) Defensa del imputado.
- 5) ¿Cuáles son los alcances de la reforma?
- 6) ¿Tienen alguna injerencia en el diseño procesal que se propone los sistemas alternativos no adversariales de resolución de conflictos?

¿Por qué la necesidad de reformar el Código de Faltas?

Sostengo que la instrumentación de las contravenciones bajo el amparo de las garantías constitucionales, es una eficaz herramienta preventiva de conflictos en grado mayor y en cierta manera, contribuye al sostenimiento de la paz social. Sobradas muestras nos

dio la labor tribunalicia sobre situaciones conflictivas (originada por un insulto, agravios recíprocos), que han ido creciendo no solo verticalmente, en cuanto a la gravedad de las conductas (insulto, maltrato físico, agresión con lesión, etc.), sino que se expande en forma horizontal. Me explico, una divergencia que comienza entre dos personas, de no ser abordada tempranamente, al prolongarse en el tiempo, tiende también a involucrar a los allegados (vecinos, amigos, familiares). De ahí la necesidad del abordaje, ya sea mediante mecanismos alternativos de resolución de conflictos (conciliación, mediación) o la intervención punitiva del Estado, cuando aquellos no logran la solución. A cuenta de lo dicho, varios estudiosos de la materia, cuando refieren a las faltas hablan de «delitos enanos», y hoy prácticamente no se discute su naturaleza penal. (Ver Gráfico 1 en pág. siguiente)

Aclarado ello, tengo que precisar también que la reforma de la CN en el año 1994 y el acoplamiento con la mis-

Claves Judiciales

¿Por qué la necesidad de reformar el Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe, Lpr. 10.703?

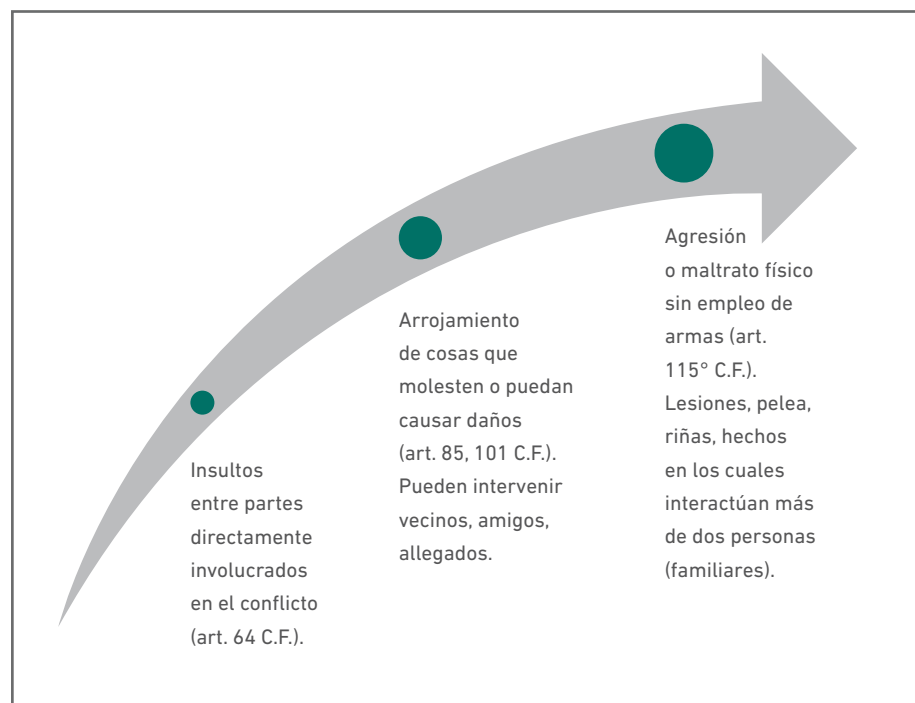


Gráfico 1

ma jerarquía de los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos, implicó un proceso de constitucionalización de todo el sistema jurídico argentino, que trajo aparejado la operatividad o aplicación inmediata de los derechos, garantías y principios consagrados en las normas constitucionales y convencionales, vale decir, dejaron de ser normas programáticas o programas que necesitaban de una legislación interna para su aplicación. Rescato así, el art. 18 de la Carta Magna, en cuanto dice que «ningún habitante de la Nación puede ser **penado** sin juicio previo...», norma esta que a poco que se la analice, no hace distinción en cuanto al origen de la pena, o sea, si su imposición deviene de la comisión de un delito u otra infracción. Si la ley no distingue, no corresponde hacerlo.

En segundo orden, tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políti-

cos, que prescriben que sus concepciones sobre el debido proceso se proyecta a todas las personas y respecto de cualquier acusación de naturaleza o de índole penal. Así las cosas, si reconocemos la naturaleza penal de las contravenciones («*Pighin*», 22.08.16, CSJS), concluimos entonces que las garantías constitucionales referidas al debido proceso son aplicables al proceso contravencional.

Ahora bien, ¿cuáles son los elementos que conforman al debido proceso? 1) la inviolabilidad de la defensa en juicio; 2) la existencia de un juez natural.

En el procedimiento de faltas, la defensa en juicio no se encuentra plenamente garantizada y es de difícil ejercicio; ¿por qué? porque falta un presupuesto lógico para la defensa, que es el ataque o la acusación. Si no sé de qué se me acusa, cual es el hecho, su calificación legal, si esta última va a ser sostenida o no, cuál es la pena que se pretende imponer, no hay defensa posible.

¿Por qué no hay acusación? porque falta quien acuse, inste la acción. No necesariamente tiene que ser un órgano público el encargado de llevar adelante la acusación, también es viable la acusación privada. Los numerosos pronunciamientos que declaran la inconstitucionalidad del procedimiento de faltas, apunta a la ausencia de un órgano de acusación «público o privado» (caso «*Arias*», C.Penal Santa Fe; «D., M. A. s. infracción art. 61° C.F., 15.04.11, C. Penal Vdo. Tuerto; »C.G.V. y C. R.O. s. Organización de juegos y apuestas prohibidas», 22.08.14, C. Penal de Vera, entre otros).

Al no haber un órgano requirente, se afecta la otra garantía de un juez natural, independiente e imparcial. Si el juez es el que investiga, propone, elige y produce la prueba, dispone los hechos a atribuir, la calificación legal y termina juzgando, dictando sentencia, es evidente que la imparcialidad «objetiva» se pone en duda. Hay una frase que ilustra el procedimiento que se llevaba a cabo en el Tribunal de la

Inquisición y que viene como anillo al dedo para la situación contravencional actual, que dice: «quien tiene al Juez como Fiscal, necesita a Dios como defensor».

En un procedimiento donde el Juez reina como amo y señor del trámite, no es posible hablar de proceso, si entendemos por tal aquel procedimiento conformado con cuatro estadios: 1) acusación o pretensión; 2) defensa o resistencia; 3) prueba o confirmación; 4) alegatos o conclusiones, que nos llevan a la obtención de su objeto que es el dictado de la sentencia. En este proceso, necesariamente intervienen dos partes en igualdad de condiciones, frente a un tercero imparcial e imparcial que es el juez. La serie de actos procedimentales que se realiza entre dos partes, una que acusa, investiga y juzga frente a la otra que es acusada, investigada y sometida a juzgamiento, nada tendrá que ver con un proceso judicial.

En definitiva, la imparcialidad del juez

Claves Judiciales

¿Por qué la necesidad de reformar el Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe, Lpr. 10.703?

no solo debe mirarse desde el punto de vista subjetivo, es decir, el ánimo del juzgador, sino también objetivo; y en los hechos, esto se verifica con la separación de funciones entre un órgano requirente que acusa y por el otro, el órgano de juzgamiento. En este sentido, urge hacia un proceso acusatorio constitucionalmente obligatorio.

Órganos de la acusación

En el nuevo proceso, entra en escena el Ministerio Público de la Acusación, los fiscales son los encargados de promover y ejercer la acción contravencional. También se incorpora la posibilidad que el Fiscal General o Regional, designen funcionarios letrados (del Ministerio Público) para llevar adelante la tarea de acusación contravencional.

Asimismo, prevé otros actores contravencionales que podrán asumir la tarea investigativa, depositando en cabeza de funcionarios del Estado Provincial, Municipal o Comunal, vgr.: ante

una infracción sanitaria (comercialización de carne proveniente de faena clandestina) intervendría el Bromatólogo municipal; en contravenciones que atenten contra el medio ambiente, la investigación la direcciona la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia. Se prevé para tales casos, la notificación previa al Ministerio Público de la acusación, para que tomo conocimiento de la investigación llevada adelante por esas reparticiones. Las diligencias que lleven adelante, constituirán diligencias preparatorias y probatorias, que los fiscales luego evaluarán a los fines del proceso contravencional.

También se modifican algunas faltas en cuanto a la forma de promover la acción, que serán dependiente de instancia privada (actos turbatorios o molestos, en la medida que la contravención vaya dirigida a una persona en particular, investidura fingida, intromisión en campo ajeno, etc.). En estos casos, será el particular ofendido quien llevará adelante la acción.

Defensa del imputado

En el punto anterior mencioné que uno de los pilares del debido proceso es la inviolabilidad de la defensa en juicio, derecho que en el procedimiento actual de faltas está comprometido, reducido a la mínima expresión.

En el proyecto se expresa que el imputado está amparado por todos los principios, derechos y garantías consagrados en las normas constitucionales y convencionales. Si no comparece con su profesional de confianza, se dispondrá la representación por un defensor del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.

También se autoriza la autodefensa, aunque si bien la norma no lo especifica, se entiende que es para aquellos supuestos de instancia privada. La naturaleza penal «especial» del derecho contravencional, la presencia de contravenciones dependiente de instancia privada y la no contemplación de penas de arrestos en algunas figu-

ras tipos, tornan viable -en tales supuestos- la autodefensa por el imputado (aun sin título de abogado), ya que hace al ejercicio de su derecho optar por esta última, siempre -claro está-, bajo la supervisión del juez, quien si advierte que compromete seriamente su posición en el proceso, deberá designarle un abogado defensor. Lo mismo, si el particular ofendido que insta la acción, lo hace patrocinado con su profesional de confianza, en este caso, el juez designará al defensor público, garantizando la igualdad de armas en el proceso.

Agrego, que la Sala Unipersonal de Apelación integrada por el Juez Penal de Cámara Dr. Alfredo Ivaldi Artacho (Legajo Judicial CUIJ 21-07006651-0 de la Oficina de Gestión Judicial de Rosario, 22.02.16), declaró la nulidad de la sentencia, en razón que el proceso fue seguido contra el encausado sin intervención ni participación de la defensa técnica y bajo el manto de un supuesto ejercicio del derecho de autodefensa; recomendando al juez de 1°

Instancia, que solo de curso al ejercicio de autodefensa, en aquéllos procesos en los que el imputado sea abogado y no perjudique la eficacia de su defensa, ni obste a la normal sustanciación del procedimiento.

En el sistema diseñado, ¿quiénes serían los jueces encargados de juzgar las faltas?

En el proceso diseñado, se trata de optimizar al máximo los recursos humanos que dispone el Poder Judicial. Para ello, recurre a una valiosa herramienta dispersa en toda la provincia de Santa Fe y que refiere a los Jueces Comunitarios; quienes se acoplan a los órganos jurisdiccionales competentes.

Cada comuna, municipio, cuenta con un juez comunitario; cierto es que hay muchos cargos vacantes, pero también es cierto que se están llamando a concursos para su cobertura y que estos cargos están creados, incluidos en el presupuesto. Al establecer que hay fal-

tas dependientes de instancia privada, un gran porcentaje de estas infracciones transitarán por un procedimiento ágil y expeditivo, en donde la acusación se deposita en cabeza de la víctima, de la persona directamente afectada por la infracción, ante la presencia de estos jueces comunitarios.

La experiencia nos muestra faltas originadas en problemas vecinales, discusiones de familia en las que un abordaje temprano del conflicto puede brindar una solución de raíz, sin necesidad de llegar a una «condena», más aún en situaciones que se prolongan en el tiempo (vecinos). En tales casos, quienes mejor que los jueces comunitarios para intervenir, ya que conocen a los vecinos, conocen la idiosincrasia del lugar, lo que garantiza un mejor manejo y control de la situación, en hechos donde sus efectos no irradian más allá del ofendido, el tipo convencional contiene sanciones menos aflictivas y por lo general de baja complejidad probatoria.

Claves Judiciales

¿Por qué la necesidad de reformar el Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe, Lpr. 10.703?

Las faltas de acción pública serán instadas por el fiscal, ante el órgano jurisdiccional correspondiente, es decir los jueces de primera instancia de Circuito, jueces de faltas penales en Rosario, Santa Fe y Rafaela, jueces penales en Rufino, Melincué, Tostado y Venado Tuerto y jueces comunitarios. Huelga aclarar que los primeros nombrados –al igual que los comunitarios–, también intervendrán en las causas de acción privada que se cometan dentro del ejido urbano donde tienen su asentamiento.

Al incorporar las contravenciones dependiente de instancia privada, se evita la intervención de fiscales en un número considerable de causas que serán instadas por los propios damnificados, se garantiza el sistema acusatorio, ya que la acusación descansa en los afectados y, a través de un proceso expeditivo, se llega al dictado de la sentencia.

¿Cuáles son los alcances de la reforma?

Lo apremiante hoy es abordar el proceso violatorio de normas constitucionales y convencionales (Libro II). Hay que arreglar el motor porque así no puede seguir funcionando; de nada sirve cargar combustible y colocarlo en marcha, sino no nos lleva a destino, en el caso, al dictado de una sentencia, que sea el fruto de un proceso llevado conforme a derecho.

Solucionado este desperfecto, creo que habría que avanzar en otros aspectos del derecho contravencional (Libro I), como ser la introducción de la condena de ejecución condicional, ver la prescripción de las faltas, el perdón judicial, entre otros. No obstante ello, el proyecto ha incursionado en la parte general, proponiendo algunas reformas en cuanto a las penas, bajar la edad de imputabilidad, etc.

También se debe encarar una revisión de la parte especial o el libro tercero que refiere a las infracciones, realmente hay tipos contravencionales con una escasa taxatividad legal, en

el sentido que no describen concretamente la conducta reprochada, dejan un blanco que en no pocas ocasiones fueron utilizadas para legitimar actuaciones preventivas que rayan con la ilegitimidad, máxime cuando se afecta un bien jurídico apreciado como es la libertad ambulatoria (así podemos citar figuras como la de incumplimiento de mandatos legales, provocar molestias de cualquier índole, incitar a reñir –en cierta manera adelanta la línea de punición, etc.). Faltas de inviable aplicación por su mala redacción técnica legislativa (art. 119° - Faenamiento Clandestino); faltas que se superponen con infracciones municipales o comunales (Art. 61° - Negocio no autorizado; art. 67° - ruidos molestos). Analizar la incorporación de nuevas figuras, valoradas en el proyecto de código de faltas, por la comisión conformada en el marco del plan estratégico del estado provincial para la reforma de la justicia santafesina (vgr.: discriminación).

Tampoco tiene sentido contener en el

catálogo contravencional ciertas conductas que fueron captadas como delictivas e insertas en el Código Penal. Concretamente, el art. 97 bis que reprime la carrera de canes, hoy se encuentra incorporada en el código penal conforme la Ley 27.330 (B.O. 02.12.16), con prisión de tres meses a cuatro años y multa de cuatro mil pesos a ochenta mil pesos.

Más recientemente, la incorporación del art. 301° bis al Código Penal, por la Ley 27.346 (B.O. 27.12.16) que reprime: «con prisión de tres (3) a seis (6) años el que explotare, administrare, operare o de cualquier manera organizare, por sí o a través de terceros, cualquier modalidad o sistema de captación de juegos de azar sin contar con la autorización pertinente emanada de la autoridad jurisdiccional competente». Es decir, el juego clandestino, ahora delito, torna innecesaria la vigencia del art. 13° del Código de Faltas y demás normas relativas al juego ilegal.

¿Tienen alguna injerencia en el diseño procesal que se propone los sistemas alternativos no adversariales de resolución de conflictos?

En el proceso de acción pública como en el dependiente de instancia privada, se prevén sistemas de auto o heterocomposición. Es más, se impone como deber del fiscal y del juez dar a conocer a los involucrados, la posibilidad de solucionar la contienda a través de una conciliación, que puede realizarse en presencia del juez o por la mediación (resolución por heterocomposición). De conciliar en la audiencia de juicio, en el mismo acto el juez dicta resolución. El fiscal también puede instar el acuerdo y de darse durante la etapa de investigación, es decir, antes del juicio, directamente dispone el archivo de las actuaciones sin necesidad de judicializar el acuerdo.

Amén de ello, el fiscal tiene posibilidad de archivar las acusaciones o denuncias desprovistas de pruebas o

cuando no se pudiera proceder o, no existen elementos serios para llevar adelante el juicio o, no hay afectación del orden público (ebriedad molesta por ejemplo donde no hubo víctimas de las perturbaciones).

Asimismo, se prevé el desistimiento a instancia de la víctima, siempre que los efectos del hecho ilícito no se hayan propagado a terceros (agresión física); el cual debe manifestarse al juez o fiscal, también un desistimiento tácito en las faltas de instancia privada, cuando el juez llama a la audiencia y el acusador no comparece sin causa.

Como se puede apreciar, la amplitud del archivo en los casos que correspondan, la posibilidad de recurrir a los medios alternativos de resolver conflictos, unido al desistimiento de las faltas y la introducción de la instancia privada; en cierta manera tienden a descomprimir o desinflar conflictos, a la par que no acrecienta la tarea del órgano acusador y del juez; incorporando en materia contravencional un «sistema proce-

Claves Judiciales

¿Por qué la necesidad de reformar el Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe, Lpr. 10.703?

sal abreviado multipuertas» en donde la víctima e imputado tienen una efectiva participación al otorgarles un mayor protagonismo y responsabilidad.

Todo ello va de consuno con el fin aleccionador de las faltas, que se cumple a través de un proceso sumario. Una sanción cuyo dictado se prolonga en el tiempo, atenta contra el principio de proporcionalidad de la pena, ya que esta viene a imponerse cuando los efectos perniciosos del ilícito han perdido toda trascendencia social.

Situación actual

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia tuvo oportunidad de pronunciarse en un reciente fallo sobre los aspectos esenciales que hemos desarrollado.

En una causa que se tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia de Circuito Judicial N° 13 de la ciudad de Vera, por infracción a los arts. 94

y 95 de la Ley provincial 10.703 (Juego y apuestas prohibidas), a los fines de evitar nulidades del procedimiento, se le corrió vista al Fiscal en turno de los tribunales, dictaminando que por instrucción de la Procuración de la Corte Suprema de Justicia, dicho Ministerio carecía de competencia para dictaminar en materia de faltas. A su turno, el titular del Ministerio Público de la Acusación, Fiscalía N° 4 de Vera, también devuelve las actuaciones en razón de no intervenir en asuntos de índole extrapenal (art. 1° de la Ley provincial 13.013).

Ante la gravedad institucional de la justicia de faltas, se elevó las actuaciones al Alto Cuerpo Provincial, para que dirima la atribución de facultades, oportunidad en que la Corte, ya no deja margen de dudas respecto a la naturaleza penal de las faltas, mediando entre estas y los delitos una distinción meramente cuantitativa. Por ello –sigue diciendo–, la regulación de la materia no puede desconocer ninguno de los principios que condicionan y limi-

tan el ejercicio del poder punitivo, conforme a la Constitución Nacional y al derecho internacional de los derechos humanos, concluyendo en la intervención de un acusador en el proceso de faltas, garantizando el debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad del juez, dándose intervención al representante del Ministerio Público de la Acusación competente, según el lugar en que los hechos ocurran; y hasta tanto se subsane legalmente el proceso de faltas (in re: «*Pighin, Francisco Alberto – Infracción Arts. 61, 94 de la Lpr. 10.703-C. de Faltas s/ Conflicto de Atribuciones*», Expte C.S.J. Cuij N°: 21-00510695-5, de fecha 22.08.2016).

Este decisorio (seguido con posterioridad en «*Riquelme*», de fecha 14.11.16) de fundamental trascendencia para la justicia de faltas, puso blanco sobre negro, al reafirmar la naturaleza penal de las contravenciones, que ya lo sostuvo incluso en la causa «*Demarchi*» (Reg.: A. y S. T° 235, pág. 473-479), cuando dijo que el derecho contraven- cional se trata de un derecho penal es-

pecial; y es un necesario «combustible» para marchar hacia la reforma que se reclama; y cierre ese «espacio de impunidad con consecuencias negativas para la vida social» (palabras del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Dr. Daniel Aníbal Erbetta, en el acto de apertura oficial del año judicial 2017). ■

CITAS

¹Para el presente trabajo se tuvo en cuenta el proyecto de reforma al código de Faltas, Lpr. 10.703, que contó con media sanción del Senado Provincial, en fecha 26.11.15 (Expte. N° 30627 SEN). Ante la pérdida de estado parlamentario en la Cámara de Diputados, fue ingresado nuevamente en el mes de febrero de 2017 (Expte. N° 34510 FPL) por el Senador del Departamento General Obligado, Dr. Lisandro Enrico, obteniendo aprobación de sus pares por unanimidad en la sesión ordinaria de fecha 1° de junio de 2017.

²Proyecto del Diputado Justicialista (mandato cumplido) que proponía derogación del libro II de la Ley 10.703, comprensivo de los arts. 34° a 56° adquiriendo plena vigencia en su lugar, el Código Procesal Penal de Santa Fe según ley 12.734 y sus modificatorias; y las leyes especiales 13.004, 13.013 entre otras, además de modificar los arts. 15 y 18 de la ley 13.018 referido a los órganos jurisdiccionales y Tribunales de Primera Instancia en lo Penal.



Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

myf

270

Dr. Aníbal Raúl Vescovo

Fiscal Jefe de Unidad de Investigación y Juicio N° 3, Ministerio Público de la Acusación, Regional 2ª de Rosario

Marco normativo

A partir del art. 294 (y hasta el 306) del Cód. Proc. Penal de Sta. Fe, se halla regulado el Procedimiento intermedio, que es aquel que nace a partir de la presentación de la acusación; la que se da luego de realizada la audiencia imputativa (art. 274 mismo cuerpo normativo) y termina con el juicio (de allí su denominación de intermedio).

Por tanto, es presupuesto para llegar a esta etapa intermedia no solo que el fiscal hubiera estimado que de los elementos reunidos en la investigación surgiría la *probabilidad* de que el imputado hubiera sido autor o partícipe de un delito, sino que contara con los elementos de *convicción* como para obtener en el momento oportuno, una sentencia condenatoria.

De no tener esa proyección, sin dudas nos encontraríamos con que toda la tarea, sería un dispendio de fuerzas (materiales y humanas) inútil. En otras palabras, se habría perdido el tiempo. Esto es así, porque existe un momento de

investigar y acopiar información (primer momento) y otro en que se debe, razonable y objetivamente, analizar si el material reunido es apto y suficiente para acreditar la existencia de un hecho y la responsabilidad de un autor. Justo es apuntar que esa proyección de condena es individual en el sentido que corresponde a la parte que la ejerce, es decir no es observada en relación al juez sino a la propia convicción del fiscal, que «*decide con responsabilidad propia*» (Jurgen Baumann, Derecho Procesal Penal, p 175). Recién luego de ese análisis se estará en condiciones de elegir el camino a tomar: o se acusa o se desestima (o archiva) lo investigado. No se puede (ni debe) continuar con un proceso si las perspectivas de obtener una condena son negativas; el titular de la acción pública (Fiscal) debe estar convencido de que «tiene un caso, y ese caso amerita una condena»; el Fiscal debe estar convencido, y así convencer a los Jueces.

Cubierto este necesario requisito, en que *el fiscal estima contar con elementos para obtener una sentencia conde-*

natoria, formulará por escrito su requisitoria de acusación ante el Juez de la Investigación Penal Preparatoria. En este mismo escrito, solicitará la apertura del juicio; y deberá acompañar (art. 295 in fine CPP) los documentos y medios de prueba materiales que tuviera y fundaran su acusación. En esta circunstancia surge el *primer debate*, y es sobre si corresponde acompañar en esta instancia dichas probanzas, o en la audiencia preliminar. Desde ya, adelanto mi opinión en el sentido que por una amplia garantía del derecho de defensa, es de estricta justicia, que a la vez que el imputado (a través de su defensa) toma contacto con la acusación que se le formula, también debe tomar conocimiento de cuáles son las probanzas (materiales y documentales) en que se basa esa acusación que se presenta en su contra; dado que solo así, podrá contestar debidamente esa acusación. Ahora bien, es importante advertir, que siendo que el legajo fiscal se halla (a esta altura del proceso) a disposición de la defensa, no considero que sea negativo para el desarrollo de las actuaciones, que los elemen-

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

tos de prueba que se mencionan en la acusación, se hallen a disposición de la defensa, en el mismo Ministerio de la Acusación. Entiendo que ello permitiría una mayor celeridad y una importante economía procesal, evitando duplicación de elementos (entre los que están en el legajo fiscal, y los que se remiten a la Oficina de Gestión Judicial y que allí quedan a disposición de la/s defensas) e incluso en muchos casos, la posibilidad de acceso a documentación en original, que de otra forma sería imposible de poner a disposición de la defensa.

Con la acusación ya presentada, al Juez de la Investigación Penal Preparatoria solo le quedará notificarla a la defensa (poniendo a su disposición los documentos y medios de pruebas a que ya hicimos referencia, incluso con la observación que acabo de plantear), para que pueda ser examinada en el plazo de cinco días; y a la vez se convocará a las partes a una audiencia oral y pública (AUDIENCIA PRELIMINAR) a realizarse en un plazo de entre diez y veinte días.

La importancia de esta *etapa preliminar* se halla en ser el primer momento donde la jurisdicción ingresa a evaluar el fondo de la cuestión en investigación, controlando si el acusador tiene un caso con proyección de condena, habilitando o no la apertura de un juicio penal, decisión que se toma –según luego veremos– después de que las partes hayan controvertido sobre los puntos previamente presentados por escrito. Es que recién en esta instancia se detecta la primer posible discusión que puede presentarse en relación al fondo del asunto; y es lógico que ante la existencia potencial de controversia surge la necesidad que un tercero imparcial e imparcial decida en función a las peticiones que las partes van a formular.

La función principal de la etapa intermedia

a) Control de acusación: para que un exceso ciego de celo del MPA o parcialidad, no induzcan a exponer a un ciudadano, sin motivos suficientes, a

la carga psíquica que implica un debate público y oral sobre la imputación (Baumann). Es control sobre requisitos de admisibilidad, es decir la verificación de cuestiones formales, por un lado, y por el otro control sustancial que hace a una evaluación de fondo relacionado con las pruebas ofrecidas para acreditar los extremos de la acusación. Se pretende evitar juicios sin sentido. Es un debate, una controversia entre dos partes relacionadas a un objeto que es anterior al juicio, pero que no es el juicio y por eso no hay producción de pruebas relacionadas al fondo.

b) Admisión de pruebas ofrecidas: Las partes deben ofrecer prueba para el juicio oral, las que serán admitidas o rechazadas por el tribunal previo control de la contraria.

En realidad esta es una obligación únicamente para el fiscal, que tiene a su cargo el *onus probandi* para desvirtuar el estado de inocencia, en cambio para la defensa es una cuestión estratégica, puede mantenerse pasiva limitándose a mostrar en el debate que las pruebas propuestas por la acusación son insu-

ficientes para acreditar la existencia del hecho o la responsabilidad penal de su asistido o puede esgrimir una defensa positiva en cuyo caso será menester que presente pruebas.

El medio de prueba por excelencia cuando el debate es oral es el testigo, todo ingresa a través de lo que dicen los testigos. Los objetos y documentos también conforman medios de prueba que en caso de existir deben ser ofrecidos por las partes, no obstante lógico es advertir que éstos son introducidos al debate por las partes a través de los testigos.

Las normativas no se muestran uniformes en la determinación de cuál es el momento para ofrecer prueba para el juicio oral. Si la cuestión es analizada desde el punto de vista de la controversia, lo lógico y acertado sería que las pruebas se ofrezcan durante el período escrito de la etapa intermedia (con la acusación) porque ello brindaría la posibilidad de poder ofrecer otras pruebas para controvertirla. Sin embargo, las normativas procesales (art. 299 CPPSF) prescriben que el ofrecimiento de prueba se hace durante el

desarrollo de la audiencia preliminar, a través de la presentación por cada parte de la lista de testigos, peritos e intérpretes que pretendan sean convocados al debate, con indicación de nombre, apellido, profesión y domicilio; y de los documentos que piensan servirse o indicar donde se encuentran.

Desarrollo de la audiencia preliminar

La audiencia se rige por las mismas reglas del Debate (art. 301), es: oral, pública, contradictoria, concentrada, continuada y rige la inmediatez.

Se exige la presencia ininterrumpida del juez, imputado y su defensor y del fiscal, y demás intervinientes constituidos en el procedimiento.

El juez de esta instancia nunca podrá ser juez del debate oral, porque estaría contaminado. No rige lo mismo respecto a fiscal y defensor.

La ausencia del querellante –estando

notificado– implica abandono de la persecución penal de su parte.

La presencia de la víctima no se encuentra prevista como necesaria, dada la calidad técnica de esta audiencia. Lo mismo ocurre con el imputado, cuya ausencia no es motivo de invalidez.

El juez deberá concederle la palabra al fiscal (y en su caso al querellante) para que en forma sucinta sinteticen la acusación y las evidencias que la avalan. Luego otorgará la palabra a la Defensa en iguales términos. De esto último se concederá palabra al Fiscal (y querellante). Se producirá la prueba ofrecida y admitida (respectiva a cuestiones propias de esta audiencia), incorporándose la que, en su caso, se hubiese diligenciado, dándose oportunidad para que cada parte fundamente sus pretensiones. Luego de ello, *el Juez intentará la conciliación de las partes*, formulando proposiciones para la reparación integral del daño social o particular causado. Asimismo el Juez podrá provocar acuerdo de las partes respecto de hechos que conside-

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

re comprobados con notoriedad; dado que si una determinada circunstancia fáctica no es discutida, no tiene sentido que se ofrezca prueba al efecto (acuerdos probatorios).

El juez *no permitirá que se pretendan resolver cuestiones que sean propias del juicio*; y las partes presentarán:

a) la lista de testigos, peritos e intérpretes que pretendan sean convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio.

b) los documentos de que piensan servirse o indicarán donde se encuentran. Los medios de pruebas serán ofrecidos con mención de los hechos o circunstancias que se pretendan probar (o de lo contrario no serán admitidos).

En esta etapa preliminar, superada la validez de la acusación, solo se hace el análisis de la prueba ofrecida, en orden a su pertinencia o no, a fin de sagnar la prueba que se pudiera producir en el juicio; siendo en este (el juicio) donde la prueba resulta examinada y contra examinada por las partes.

Deberán las partes indicar si conforme a las disposiciones legales corresponde la intervención de un Tribunal conformado uni o pluripersonalmente, (conforme art. 43 CPP, el tribunal se integrará con tres jueces, cuando la pena solicitada sea de 12 años o superior) o si, razones absolutamente excepcionales, que se explicitarán, aconsejan la intervención de un Tribunal de juicio pluripersonal.

Se llevará a cabo oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos. Cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás.

Dentro de los cinco (5) días de finalizado el debate, el Juez, fundadamente y dejándose constancia en acta, resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso:

1) admitirá o rechazará, total o parcialmente la acusación del Fiscal y del querellante si fuera el caso, y ordenará, en su caso, la apertura del juicio.

En caso de que su función de control fuera negativa, la decisión puede depurar en el sobreseimiento del imputado (cuando concorra alguna circunstancia prevista) o en el simple rechazo de la acusación por falta de evidencia, de forma tal que si aún existen la posibilidad de producir mayor evidencia, la fiscalía podrá seguir investigando. Esta conclusión no colisiona con los principios de preclusión y progresividad porque justamente en esta etapa lo que se está discutiendo es el cierre de la anterior;

2) ordenará la corrección de los vicios formales de la acusación;

3) resolverá las excepciones planteadas (una de sus misiones es filtrar al debate de cuestiones que le son extrañas y que podrían afectar los principios de inmediatez y continuidad. Las excepciones que se pueden plantear son (art. 34): falta de jurisdicción o incompetencia; falta de acción, porque no se pudo promover, o no fue legalmente promovida, o no pudiera ser proseguida, o estuviera extinguida la acción; cosa juzgada; pendencia de causa penal; archivo por investigación

penal preparatoria antecedente; falta de personalidad en el querellante, o de personería en su representante);

4) sobreseerá, si se presentan los presupuestos necesarios (demanda en el juez, certeza negativa);

5) suspenderá el procedimiento o aplicará criterios de oportunidad, resolviendo lo que corresponda;

6) ratificará, revocará, sustituirá, morigerará o impondrá medidas cautelares (por ej., cuando en virtud de la pena solicitada, puede verse que el imputado podría recuperar la libertad por proporcionalidad, etc.);

7) ordenará, si correspondiere, el anticipo jurisdiccional de prueba solicitado (esto solo tendrá valor en el juicio oral cuando la parte haya tenido la posibilidad de contradecirla en cualquier etapa del procedimiento; más allá que dentro del debate la información proveniente de las lecturas, aun con control de parte, debe ser reputada como de baja calidad);

8) aprobará los acuerdos a los que hubieren llegado las partes respecto a la reparación civil y ordenará todo lo necesario para ejecutar lo acordado;

9) admitirá o rechazará la prueba ofrecida para el juicio (en caso de duda, lo conveniente es que el tribunal acepte la prueba ofrecida, porque está en juego el derecho de defensa en juicio de todas la partes);

10) ordenará la separación o la acumulación de los juicios.

Esta resolución de la audiencia preliminar, es apelable (conforme surge del art. 304 CPP, al manifestar «habiendo adquirido firmeza»). Si adquiriera firmeza, el Juez deberá, expresamente disponer («Auto de apertura a juicio») donde indicará:

1) si el juicio se llevará a cabo ante un Tribunal conformado uni o pluri-personalmente;

2) cual es el o los hechos por los cuales se autoriza la apertura del juicio, describiéndolos con precisión, como así también indicándose su calificación jurídica;

3) la identificación de los acusados y las partes admitidas;

4) la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida para el debate y, en su caso, las con-

venciones probatorias a las que hubieren arribado las partes;

5) la individualización de quienes deben ser citados a la audiencia del juicio oral;

6) cuando el acusado soporte una medida de coerción, su subsistencia o consideración;

7) en caso de pluralidad de querellantes, la orden de unificar personería cuando fuere necesario;

8) la orden de remitir las actuaciones, la documentación y cosas secuestradas a la Oficina de gestión judicial.

Este «auto de apertura a juicio» es irrecurrirle.

La decisión del Juez que admite o rechaza un medio de prueba no vincula al tribunal de debate (art. 305 CPP).

Jurisprudencia destacada

En la *Res. Del 23/05/14 del Colegio de Jueces de la ciudad de Casilda*, en la carpeta judicial (CUIJ N° 21-07000439-6) HEBER YAIR AGÜERO s/ delito de Robo

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

en calidad de autor; el juez indicó que se desprende del art. 295 que con la acusación se acompañaran los documentos y medios de prueba materiales que se tuvieran; no haciendo ninguna distinción –la norma– sobre qué debe entenderse por Documental que, en definitiva no es otra cosa que lo formulado y concretado en el requerimiento acusatorio por la Fiscalía; claro está que ello no debe confundirse con el ofrecimiento de prueba previsto en el art. 299 (audiencia preliminar), donde la Fiscalía adelantó que no ofrecerá –en ese momento procesal– como prueba el legajo sino que presentara testigos en la audiencia de juicio según lo establecido en el art. 326 –uso para refrescar memoria de testigos o confrontar con la actual (en este sentido corresponderá al juez o tribunal de juicio evaluar si procede la utilización –en su caso– de las actas referidas en los supuestos que refiere la norma en el 2^{do} y 3^{er} párrafo); en consecuencia no alcanzo a advertir cuál es el perjuicio claro, concreto y vulnerador del derecho de defensa que me imponga ordenar el retiro de los registros de la

investigación acompañados en la Acusación Fiscal, como prueba documental... coincido –además– con la Fiscalía en que el acompañamiento del informe de antecedentes (su inclusión no hace prueba documental ni material y viola el principio de inocencia según defensa) no solo –estimo– debe considerarse prueba documental sino que –tampoco– viola el principio de inocencia, puesto que hacen al pedido de pena exigido en la norma y sin obstáculo alguno para que la Defensa cuestione –de así considerarlo– la valoración del informe respectivo.

En lo que refiere a la solicitud de la Defensa de Exclusión probatoria respecto del informe realizado por el personal de división policía científica sobre el levantamiento de fluido color rojo puesto que se trata de un hecho calificado como definitivo e irreproducible y no se observaron las exigencias de los arts. 282 y 283, como así tampoco lo establecido en el inc. 6 del art.268; mas allá de no pretender definir cuando una medida probatoria debe considerarse definitiva e irreproducible en

los términos que prevén los arts. 282 y 283, ya que –de querer hacerlo– debe apreciarse detenidamente cada caso en particular; lo cierto del presente es que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se pretendió cautelar la prueba (pasadas las 04.00 hs.), un horario a todas luces anormal, Imponen que ante la posible pérdida de la evidencia se actúe rápido en la emergencia que no es otra cosa que lo sucedido, incluso, como bien destaca la Fiscalía, con la presencia, aunque más no sea, de un testigo. No empecé –lo antes dicho– en destacar que el levantamiento de una evidencia (en definitiva de eso se trata) no se agota en sí misma, ya que se puede volver a realizar y determinar –en su caso– si hay sangre en las mismas, por lo que este planteo de exclusión probatoria debe ser rechazado.

En la Res. N° 639 T° IV F° 120/125 del 22/12/14, dictada por Colegio de Jueces de la ciudad de Rosario, en la Carpeta Judicial (CUIJ 21-06045372-9) LEONARDO ANTONIO MORAN, s/ robo calificado por el uso de arma; la de-

fensa ofrece prueba para el pedido de sobreseimiento pero no la produce en la audiencia, siendo estas todas actas de la IPP y ningún testimonio. Ante el pedido, la Fiscalía dice que la propia defensa manifiesta tener diferencias con los elementos de la acusación, todas cuestiones a debatirse en juicio, no generando certeza negativa para el sobreseimiento.

Respecto al cambio de calificación legal planteado el Fiscal argumenta que las cuestiones son también sobre valoración de prueba. Todo tendrá su oportunidad en juicio, donde se podrá controvertir la prueba de cargo.

El juez resolvió que en cuanto al acta de procedimiento; será en la etapa de juicio y mediante el examen y contraexamen de los funcionarios actuantes, donde podrá despejarse cualquier inquietud en el espíritu de las partes y trasladadas al juzgado para valoración en cuanto al mérito de la prueba pertinente. Ha dicho la doctrina: "Cabe recordar que el control de la acusación que prevén estas legislaciones

es limitado y relativo, tanto para las partes como para el juez. En este sentido, no son susceptibles de ser planteadas ni decididas objeciones del acto acusatorio que persigan debatir sobre la existencia o no del hecho, la intervención que al imputado se le atribuye ni ninguna otra cuestión relativa a lo puramente sustancial ni la insuficiencia de pruebas o la discrepancia sobre el mérito de las mismas, pues estas cuestiones serán precisamente materia de incorporación, contradicción y evaluación en el juicio." *Jauchen, Eduardo; Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, pág. 678.*

Se requiere en nuestro paradigma procesal que los fundamentos de la acusación deben tener un respaldo probatorio serio que permita objetivamente apreciar la justificación plausible y sustentable de apertura del juicio (art 295 inc. 3 CPP). Pero esto no significa que sea necesario que el hecho esté probado, porque exigir esto acarrearía una distorsión de todo el sistema procesal.

A los efectos de aclarar aspectos que hacen a la práctica; se arribó (entre el MPA y el SPPDP) a la Resol 34/14 (23/07/14); donde entre otros aspectos relevantes, se estableció que:

- Los plazos se cuentan como días hábiles.

- El Fiscal concurre a la audiencia preliminar con su requerimiento acusatorio debidamente fundado y la prueba documental y material. En ningún caso se acompaña el Legajo de la Investigación.

- Si la Defensa en su responde (art. 297 CPP) formula peticiones que deban ser resueltas en la audiencia preliminar (sobreseimiento, excepciones, revocación de cautelares, nulidades, incidentes, etc.) debe ofrecer la prueba de la que pretenda valerse en dicha audiencia, al momento de efectuar ese responde. Si se trata de actas que documentan la IPP que se encuentran en poder de la Fiscalía, la Defensa las ofrecerá como prueba instrumental y la Fiscalía debe ponerlas a disposición del juez al momento de la audiencia preliminar.

- Fiscalía y Defensa pueden ofrecer

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

toda la prueba de la que pretendan valerse en el juicio oral, en el marco de la audiencia preliminar (conf. Art 299 CPP), cualquiera sea el medio probatorio de que se trate. Ello no impide a la Fiscalía anticipar, total o parcialmente, el ofrecimiento de prueba documental y material al momento de presentar la requisitoria de acusación.

- Las partes consideran prueba documental lo siguiente:

- fotos, videos, discos compactos de audio o video y/o cassettes que registren los hechos sometidos a juzgamiento;
- contratos, recibos, facturas y escrituras;
- planos y croquis del lugar de los hechos;
- partidas de nacimiento, defunción, matrimonio, copia certificada de DNI, carnet de conductor o pasaporte;
- boleta de depósito bancario por dinero secuestrado;
- informes de registros públicos (nacionales, provinciales o municipales) en respuesta a oficios a ellos dirigidos;
- historias clínicas y/o libros de guardia de hospitales, sanatorios o centros de salud públicos o privados;

- libros de guardia de dependencias policiales o servicio penitenciario;
- video que registra un anticipo jurisdiccional de prueba.

- Las partes están de acuerdo en considerar que no es prueba documental:

- el legajo de investigación de la Fiscalía;
- la entrevista a testigos llevadas a cabo por Fiscales o Defensores, cualquiera sea el formato de su registro (escrito, audio o video);
- acta de procedimiento de fuerzas de seguridad;
- acta de diligenciamiento de allanamiento;
- inspección ocular;
- acta de reconocimiento y devolución de los objetos secuestrados;
- autopsia;
- informe médico forense;
- informe médico sobre el estado de salud del imputado o la víctima a consecuencia del hecho; de informe pericial o técnico.

- Las partes consideran prueba material a todo tipo de armas, candados, televisores, computadoras, teléfonos, motos, bicicletas, baldosas, he-

rramientas y objetos en general. Se considera que la prueba está debidamente ofrecida cuando la Fiscalía o Defensa pública adjunta un oficio ya diligenciado dirigido al Depósito Judicial, o lugar donde se encuentre el secuestro, comunicando que los mismos se ponen a disposición de la Oficina de Gestión Judicial.

- La Fiscalía debe acompañar informe de antecedentes del Registro Nacional de Reincidencia al momento de formular el requerimiento de acusación toda vez que tenga injerencia en el pedido del monto de pena, o su modalidad, sin perjuicio de actualizarlo en los días previos al debate.

- Las partes podrán hacer convenciones probatorias desde que se presentó el requerimiento acusatorio hasta el momento mismo de la realización del juicio oral, a tenor de lo dispuesto en el art. 13 CP.

- Los listados de llamadas entrantes y salientes informadas por una empresa de telefonía y la documentación que acredita la cadena de custodia podrán ser ofrecidos como prueba documental por la Fiscalía; sin embargo, si

la Defensa las objeta en su responde y no fueron materia de convención probatoria, la Fiscalía podrá ofrecer la correspondiente prueba testimonial en el marco de la audiencia preliminar.

- Que no solicitarán al tribunal del debate que admita la prueba oportunamente rechazada o que rechace la prueba oportunamente admitida, en tanto haya sido materia de debate en el transcurso de la audiencia preliminar y/o materia de recurso de apelación, a pesar de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 305 CPP.

- Solamente podrá ofrecerse prueba para el juicio oral después de la audiencia preliminar cuando exista una convención probatoria, se haya ampliado la acusación (art. 321 CPP) o se haya tenido conocimiento de la misma con posterioridad a la audiencia preliminar (art. 324 CPP).

- Las partes acuerdan que los ofrecimientos de nuevas pruebas a que refiere el párrafo anterior, deben permitir a la contraparte contar con un tiempo prudencial para ejercer adecuado control y ser admitidos por el mismo Juez que intervino en la audiencia pre-

liminar, a fin de cumplimentar con lo dispuesto en el último párrafo del art. 308 del CPP.

No se acordó entre el MPA y el SPPDP:

1. El registro de la audiencia de imputación de uno de los defendidos, o de un co-imputado, se trate de un adulto o de un niño, niña o adolescente, sea en el mismo proceso penal u otro diferente, no ha sido acordado por las partes, quienes podrán ofrecerlo como prueba al momento de la audiencia preliminar, bajo el medio que consideren pertinente, para que el Juez del caso resuelva respecto de su admisibilidad.

2. El medio probatorio a través del cual se introduce al juicio el reconocimiento en rueda de objetos o personas no ha sido acordado por las partes, quienes podrán ofrecerlo como prueba al momento de la audiencia preliminar, bajo el medio que consideren pertinente, para que el Juez del caso resuelva respecto de su admisibilidad. ■



Violencia institucional puertas adentro. (El lado oscuro de la Luna)

myf

280

Dra. María Dolores Aguirre Guarrochena

Jueza de Menores de la 4ª Nominación de Rosario

La violencia institucional no sólo es la que se ejerce respecto de los usuarios. Existe otra, escasamente visibilizada y raramente estudiada: la que se ejerce puertas adentro. De ello dan cuenta los muy escasos fallos hallados respecto del tema y los contados artículos doctrinarios que tratan el tema. Sin ser una regla, la mayoría de los casos de violencia institucional afecta a las mujeres trabajadoras. La Provincia de Santa Fe cuenta con una importante herramienta de empoderamiento.

No soy especialista en esta materia. Pero el simple hecho de ser un ser humano y, además, trabajadora, me habilita para tratar este tema tan poco explorado –lo cual va de la mano, creo yo, de su escasa visibilidad– como lo es la violencia institucional interna (o puertas adentro) entendida como aquella que se produce dentro de instituciones públicas, caracterizadas en gran medida por un cierto grado de verticalismo, por mayores o menores rigideces burocráticas (por ejemplo, a la hora de pensar posibles cambios en los puestos de trabajo) y por un mayor anoni-

mato de los y las trabajadoras dentro del enorme engranaje de la estructura.

Por empezar, diremos que la violencia institucional interna o de puertas adentro es toda conducta (activa u omisiva, directa o indirecta) que supone un hostigamiento relativamente permanente de la víctima (a través de distintas estrategias). En pocas palabras, es un ejercicio del poder. Se trata de un ataque pluriofensivo, dado que ataca tanto la dignidad como la igualdad de las personas, pasando por su integridad física o psíquica, moral o social.

Obviamente, estas conductas desplegadas por la persona agresora no son abiertas y declaradas sino, antes bien, soterradas y sinuosas, difíciles de ser explicadas por la víctima (incluso, para sí misma, lo cual genera un peligroso estado de confusión, al que se aludirá más adelante). Se trata de distintas estrategias de descalificación, entre las cuales se incluyen –a modo de simples ejemplos– sobrecargar selectivamente a la víctima con mayor cantidad de trabajo que el que es capaz de soportar,

ignorarla, hablar de esa persona en su presencia como si la misma se encontrara ausente, filtrarle información útil para el desarrollo de la tarea, gritarle, no asignarle tarea alguna, no valorar el esfuerzo desplegado, hacerle sentir responsable de los errores (aun cuando no los cometa), atacar sus convicciones personales (políticas, religiosas, culturales), ridiculizar a la persona (ya sea ante sus compañeros o ante los eventuales usuarios de la oficina de que se trate), invadir su privacidad, etc. «El acoso nace de forma anodina y se propaga insidiosamente. Al principio, las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no se toman en serio las indirectas y las vejaciones. Luego, los ataques se multiplican. Durante un largo período y con regularidad. La víctima es acorralada, se la coloca en una posición de inferioridad y se la somete a maniobras hostiles y degradantes».¹

La Provincia de Santa Fe cuenta con una Ley –12.434, del año 2005– que regula específicamente este fenómeno y expresa que «a los fines de la presente ley se considera violencia laboral a to-

Claves Judiciales

Violencia institucional puertas adentro.
(El lado oscuro de la Luna)

da conducta activa u omisiva, ejercida en el ámbito laboral por funcionarios o empleados públicos que, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, constituya un manifiesto abuso de poder, materializado mediante amenaza, intimidación, inequidad salarial fundada en razones de género, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social u ofensa que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora» (art. 3 de la ley provincial 12.434).

Este carácter encubierto, soterrado, insidioso de la violencia institucional -lo cual no constituye su esencia, pero se presente en una importante cantidad de casos- constituye una de las mayores dificultades a la hora de probar estas agresiones, lo cual será objeto de análisis más adelante.

Sin desconocer las facetas psicológicas de la cuestión -en la mayoría de los casos, las personas agresoras presentan personalidades de fuertes rasgos perversos- creemos que allí no

puede terminar el análisis. En efecto, nadie duda de que la persona agresora tiene un «punto de goce» en el ejercicio solapado de su poder sobre la víctima, al punto de lograr reducirla casi a la condición de objeto (el objeto de su goce). Pero, insistimos, allí no puede detenerse el análisis. De lo contrario, presentar al sujeto agresor como «enfermo» (mental, supongamos) nos vuelve a colocar a merced de sus designios (que el propio sujeto logre visibilizar su perversión y que decida iniciar una terapia psicológica para superarla, en la medida de sus posibilidades).

Ante esta visión (que no desconocemos y que compartimos en cuanto al diagnóstico) proponemos un paso más: tratar la violencia institucional interna o de puertas adentro como un *fenómeno del poder*. Desde esta perspectiva, es cuando el Estado debe intervenir en cuanto regulador de las conductas humanas (entendidas como *exterioridad*). Y ello se fundamenta en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional, entendido a *contrario sensu*: se trata de conductas que, apreciadas en su conjunto

(en un contexto) tienen un enorme poder de afectar a terceros (su dignidad humana, su integridad física y psíquica, la igualdad esencial de los seres humanos, sus derechos laborales, su derecho a un trato digno, por nombrar sólo los derechos vulnerados de modo más evidente).

Cuando comenzamos a investigar este tema, nos encontramos con un muy limitado número de fallos en tal sentido, la mayoría de los cuales están referidos a supuestos de violencia institucional interna acaecidos en instituciones policiales. Ello no puede sorprendernos y denota la marcada selectividad que impregna a los organismos encargados de investigar y juzgado estos hechos. En otros términos: los actos de agresión institucional (interna) cometidos en instituciones policiales son más «visibles» que otros cometidos en otras instituciones públicas, integradas probablemente por empleados y funcionarios públicos con mayores jerarquías profesionales y que pertenecerían a sectores sociales más favorecidos.

Amén de lo dicho, aquel dato que mencionábamos expone también la vigencia de prejuicios y estereotipos en torno a este tema, tales como suponer que estas agresiones sólo pueden ser protagonizadas por personas de escasos recursos simbólicos y culturales, cuyas acciones violentas son fácilmente detectables. Por el contrario, este tipo de agresiones puede darse en cualquier tipo de institución pública y cuanto mayor sea la calificación profesional que presenten sus integrantes (y cuanto mayor sea el manejo de los recursos simbólicos), tanto más podrá ser el poder ofensivo del sujeto agresor.

La violencia institucional interna puede ser vertical (el que se da entre sujetos que pertenecen a distintas categorías profesionales o ubicados en distintos grados del escalafón) u horizontal (el que se da entre sujetos que pertenecen a la misma jerarquía profesional o al mismo grado de escalafón).

Si bien la violencia institucional interna puede ser ejercida tanto por hombres como por mujeres, lo cierto es

que quienes más la padecen parecen ser las mujeres, lo que nos hace sospechar que en muchos casos existe algún otro «condimento» que coloca al sujeto agresor en la condición de sujeto hegemónico (por su condición de género o por otros motivos tales como cuestiones raciales o culturales, aunque esto último sea menos frecuente en la realidad latinoamericana más cercana). A fuerza de ser sincera, no se han encontrado desarrollos teóricos en este sentido y la hipótesis planteada merecería el despliegue de un trabajo de campo mucho más extenso, que excede las posibilidades del presente.

Con respecto a las víctimas, puede decirse que las mismas no responden a un único «patrón» de personalidad. Puede serlo cualquiera, independientemente de su edad, formación, nivel cultural, condición de género o estructura psíquica. Lo cierto es que hay víctimas más vulnerables que otras. Entre las más vulnerables se encuentran aquellas personas que tienden fácilmente a culpabilizarse y aquellas otras –por lo general, mujeres–

que caen más fácilmente en una suerte de idealización de su agresor –por lo general, varones, en estos casos– (por ejemplo, atribuyéndoles ciertos caracteres tales como inteligencia, capacidad, dedicación, etc.). En estos casos (sin negar otros), las víctimas corren un enorme peligro ante el avance de los actos de agresión o de hostigamiento y la propia confusión de la víctima (que muchas veces no puede explicarse a sí misma la situación o no puede alcanzar a visibilizarla).

Tal como ya lo adelantáramos, la prueba de la violencia institucional interna presenta una notable dificultad, constituyendo un verdadero desafío para las y los operadores. Precisamente, el carácter soterrado, encubierto, solapado, de estos actos de hostigamiento o agresivos, sumado a su sutileza y multiplicidad, dificultan la tarea de ofrecimiento y producción de la prueba (¿cómo probar la sobrecarga de tareas o la indiferencia hacia la víctima o los mohines de desagrado o descalificación o el ocultamiento de información relevante para el desarrollo de tal o

Claves Judiciales

Violencia institucional puertas adentro.
(El lado oscuro de la Luna)

cual tarea?). Creemos que en estos casos el testimonio de la propia víctima y el de su entorno serán fundamental, siendo suficiente con que los mismos sean cotejados por algunos *datos periféricos* que permitan reconstruir una *muestra representativa* de un *contexto* probablemente mucho más amplio, seguramente inabarcable en su totalidad.

Otro de los aspectos problemáticos en materia de prueba está dado, justamente, por los testigos (precisamente, por el contexto), muchos de los cuales asumirán diferentes actitudes: desde no querer involucrarse (por temor a ser la próxima víctima o por temor a ver reducidas sus expectativas de ascenso) a ser indiferentes ante la situación (sobre todo, si las agresiones presentan algún condimento de género y el testigo no visibiliza la cuestión) a culpabilizar a los dos sujetos involucrados en el tema (responsabilizando tanto al agresor como a su víctima, descalificándolos a los dos por igual: «los dos están locos»).

Debido precisamente a este desafío

probatorio, debemos plantear la necesidad de contar con operadores y operadoras especializados en la temática, dado que justamente serán ellas y ellos quienes deberán dar muestras de aquella especialización a la hora de la escucha y de la valoración de la prueba. Aquí se pondrá en juego, como decimos, la especialidad de la persona que deba juzgar estos actos de violencia, aplicando criterios amplios, sin ceñirse a reglas rígidas, tratando de abrirse a la percepción de un contexto dentro del cual se producen estos actos. De lo contrario, la insidia de la violencia institucional –presente en la gran mayoría de los casos– ganará la partida.

Finalmente, no se puede dejar de tratar otros dos desafíos que plantea la violencia institucional: el trato dado a la víctima durante el desarrollo de la investigación y el dilema de la relocalización.

En cuanto al primer tema, somos de la idea de que la institución involucrada debería extremar todas las medi-

das tendientes a impedir el contacto entre la víctima y la persona agresora durante la tramitación de la causa (algo así como una especie de «prohibición de acercamiento», si se nos permite la comparación con otros supuestos de violencia). De lo contrario, el contacto de la víctima con la persona agresora durante el desarrollo de la investigación (y ante el albur que ésta significa) será suficiente para desalentar cualquier intento de planteo de la cuestión. Sin referirlo expresamente, el artículo 5 de la ley provincial que comentábamos establece que «ningún trabajador/a que haya sido víctima de violencia laboral, que haya denunciado las mismas o haya comparecido como testigo, podrá sufrir perjuicio alguno en su empleo o en cualquier otro ámbito, cuando el mismo le fuera ocasionado como represalia por su denuncia o testimonio»². Insistimos en la importancia de hacer cesar el contacto entre la víctima y la persona agresora por dos motivos: por las represalias que la primera puede llegar a padecer durante la tramitación de la causa y por el sufrimiento psicológico que supon-

dría seguir compartiendo el espacio laboral ante la incertidumbre que el desarrollo de la investigación puede suponer. Se nos podrá criticar que esta solución generaría una «catarata» de cambios de puestos de trabajo dentro de la estructura de la institución, crítica hipotética que desde ya no compartimos. En primer lugar, porque no hay datos ciertos y objetivos que permitan cuantificar el fenómeno y, en segundo lugar, porque somos de la opinión de que los y las trabajadoras no se presentarían a radicar este tipo de presentaciones (sumamente serias, por cierto) por simple deporte.

Respecto del segundo de los temas adelantados más arriba –el dilema de la relocalización– somos de la idea de que, una vez comprobados los actos violentos (en realidad, *el contexto violento* al que antes nos referíamos), la institución debería relocalizar a *la persona agresora*, es decir, asignarle otro puesto de trabajo. En efecto, la relocalización de la víctima supondría una obvia revictimización por varios motivos: por la pérdida de su even-

tual entorno afectivo de compañeros y compañeras de trabajo y por los prejuicios que pueden rodear su traslado a otra dependencia donde la persona no es conocida y llega con esta suerte de «precedente» (el de poder ser tildada como persona «conflictiva»). El tema dista de ser sencillo, sobre todo en aquellas instituciones donde algunos cargos son concursados (por ejemplo, como jefes o jefas de departamentos o de ciertas áreas o como Magistrados u otros funcionarios del Poder Judicial). En estos casos, no encontramos otra solución que la de relocalizar a la víctima, dado que no quedan opciones. Pero, no obstante, se nos ocurre que ello debería conjugarse con un adecuado acompañamiento institucional de la víctima en su nuevo lugar de trabajo, no sólo para asistirle en el aprendizaje de las nuevas destrezas que le serán exigidas, sino fundamentalmente para desactivar cualquier tipo de opinión prejuiciosa o discriminatoria que el arribo de esta nueva persona pueda generar en el grupo de compañeros y compañeras.

Quizás se nos acuse de idealistas. Es probable. Pero podemos decir en nuestra defensa que nunca vamos a perder la esperanza por construir lugares más «vivibles», más humanos, sobre todo en las instituciones públicas, donde el «clima» laboral redundo directamente en el servicio dado a la comunidad. Y no sólo no perderemos la esperanza. La esperanza ilumina las acciones. ■

CITAS

¹ HIRIGOYEN, MARIE-FRANCE *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Edit. Paidós, Buenos Aires, 1999.

² Nos referimos al artículo 5 de la ley 12.434 de la Provincia de Santa Fe, similar al artículo 6 de la ley 9671 de Entre Ríos.



Una mirada hacia el Ministerio Público de la Acusación

myf

286

Dra. Ana Julia Milicic Ameli

Fiscal Adjunta, Ministerio Público de la Acusación de Rosario
Unidad Fiscal de Flagrancia y Turnos

¿Qué es el Ministerio Público Fiscal y cuáles fueron las características que adquirió a raíz de la reforma constitucional del 1994? ¿Cuáles son las particularidades que presenta en la actualidad y por qué fue necesario reformar el sistema penal para poder concretar los designios de nuestra Carta Magna? ¿Cuáles son los principios por los cuales se rige y cómo es que se presenta hoy en día el Ministerio Público de la Acusación en nuestra provincia?

Una de las principales razones que impulsaron la reforma constitucional concretada en 1994 fue el robustecimiento de los controles que nuestra forma de gobierno democrática y republicana supone, ello fundamentalmente en aras a atenuar la concentración de poder que se asentaba en el órgano ejecutivo y en orden a garantizar la independencia y eficacia de la administración de justicia a cargo del órgano judicial.

Fue así que en el art. 120 de la c.n. se plasmó el establecimiento de un nuevo órgano denominado «Ministerio Públi-

co» cuya misión principal se encamina justamente a la defensa del orden público y social dentro del ámbito de la administración de justicia para garantizar las libertades públicas. Según el art. 120 c.n., el Ministerio Público es un órgano bicéfalo (integrado por el Ministerio Público Fiscal –encabezado por el Procurador General de la Nación– y el Ministerio Público de la Defensa –encabezado por el Defensor General de la Nación–), independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, y cuya competencia principal es la defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

Mucho se discutió al momento de la incorporación de este nuevo órgano en nuestro texto constitucional cuál era la ubicación en el ámbito institucional que merecía y qué relación debía guardar con los tradicionales órganos de gobierno que existen en nuestra organización estatal. Fue así que surgieron diferentes posturas que posicionaban al Ministerio Público tanto en depen-

dencia del órgano del ejecutivo como del judicial. No obstante, puede afirmarse que hoy en día existe consenso en contemplar al Ministerio Público como un órgano extrapoder, esto es, al margen de los poderes clásicos, pero en relación con el órgano judicial (puesto que si bien no realiza una función judicial, su misión se desarrolla dentro del ámbito jurisdiccional, donde promueve la defensa de la legalidad, excitando la jurisdicción al ejecutar la persecución penal).

¿Qué significa concretamente que el Ministerio Público sea un órgano extrapoder? Pues bien, tal concepción implica que el Ministerio Público está fuera de la estructura de los tres clásicos órganos de gobierno, siendo independiente de éstos, ello en orden a poder desarrollar sus atribuciones constitucionales de defensa de los intereses de la sociedad de modo efectivo. Dicha independencia se ha procurado a través del sistema de designación y de remoción de sus integrantes, la autonomía funcional (no depende ni

responde a órdenes de ningún otro órgano de poder), la autarquía financiera (capacidad de administrar por sí mismo los recursos asignados por partida presupuestaria) y la intangibilidad de las remuneraciones de sus miembros. Que sea independiente no obsta a que actúe coordinadamente con las demás autoridades de la Nación.

A nivel federal, la ley 24.946 reglamenta el Ministerio Público y establece en su art. 2 que está compuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. El Ministerio Público Fiscal se encarga de la defensa de los intereses generales de la sociedad y el Ministerio Público de la Defensa de la defensa letrada de no sólo aquellos que no pueden o no quieren acceder a la misma por sus propios medios, sino también de la defensa de los intereses de todos los menores e incapaces. Ello es así debido a que el Estado tiene el deber de defender la libertad de todas aquellas personas que por cualquier razón no se hallen en plenitud de ejercitar sus derechos en

un procedimiento judicial, asegurándose además de efectivizar la igualdad real de las personas ante la ley, el cumplimiento del debido proceso legal y la realización de la justicia material.

Pero... ¿cómo se instrumentó el diseño planteado por el art. 120 de la Constitución en nuestra provincia? Pues bien, como consecuencia que no ha habido reforma constitucional provincial desde 1962, en la provincia de Santa Fe hasta el 10 de febrero de 2014 existió un sistema procesal penal que se caracterizó por ser inquisitivo, escrito, secreto, con ausencia o escasas facultades de contradicción por parte de la defensa, pero que principalmente establecía la actividad persecutoria penal en manos de quienes ejercían la función jurisdiccional.

Fue así que para poder cumplir con los designios que selló nuestra Constitución Nacional en 1994, vía legal se concertó la reforma del sistema procesal penal. La misma significó un tremendo desafío para nuestros go-

bernantes y legisladores puesto que se tuvo que realizar ante el complejo obstáculo que implica la falta de actualización del texto constitucional local a los contenidos que impone el constitucionalismo moderno y el neoconstitucionalismo.

En consecuencia, la Legislatura provincial, a instancia de diferentes gobiernos en turno, sancionó no sólo un nuevo código procesal penal (Ley 12.734), sino otro de transición (Ley 12.912) y distintas leyes estructurales para poder concretar la constitucionalización del proceso penal (Ley 13.004, que regula el período de transición; Ley 13.013, que crea y organiza al Ministerio Público de la Acusación; Ley 13.014, que crea y organiza el Servicio Público Provincial de Defensa Penal; Ley 13.018, que organiza a los Tribunales Penales; Ley 13.459, que crea y regula el organismo de investigaciones). Es en continuación con este proceso de adecuación de nuestras instituciones provinciales a la manda constitucional nacional que la Legisla-

tura provincial tiene en la actualidad en tratamiento un proyecto enviado por el presente Gobernador para la instauración del juicio por jurados.

Como resultado de tales leyes, el sistema procesal penal santafesino adquirió sin lugar a dudas nuevas características. En primer lugar, el cambio de un sistema inquisitivo a un sistema de enjuiciamiento penal acusatorio significó el establecimiento del Ministerio Público de la Acusación como órgano a cargo del ejercicio de la acción procesal penal, desplazando al juez instructor; circunstancia que paradójicamente todavía no se ha verificado a nivel federal en donde el juez continúa a cargo de la investigación de los delitos, acumulando funciones investigativas y de garantías. En segundo lugar, el proceso de reforma buscó otorgar centralidad al juicio oral como instancia de producción de prueba para dar fundamento a la condena, razón por la cual la investigación penal de los delitos a cargo del Ministerio Público de la Acusación es preparatoria del debate y desformalizada en su etapa preliminar.

¿Qué función tiene y a quién representa el fiscal?

El fiscal representa a la sociedad y tiene a su cargo la promoción y el ejercicio de la pretensión punitiva de manera independiente y autónoma de los demás órganos de poder en orden a cumplir con la defensa del principio de legalidad. Al representar el fiscal los intereses colectivos, también debe velar por las garantías y derechos de los imputados, ello porque su función es ser garante de la legalidad del proceso penal.

En concreto, puede decirse que los fiscales son quienes deciden la iniciación de un procedimiento penal, su continuación, desarrollan las investigaciones en base a diferentes hipótesis delictivas, supervisan la legalidad de tales investigaciones, controlan la ejecución de los fallos judiciales, todo ello como representantes del interés público. Los fiscales deben fundamentalmente velar por la protección del debido proceso legal y constitucional y

el respeto por los derechos humanos.

En virtud del principio de legalidad, existe la obligatoriedad de la persecución penal (normada en el art. 71 del Código Penal), y el órgano fiscal es el órgano encargado de llevar a cabo dicha función. El principio de legalidad conduce a que la tarea del fiscal se desenvuelva en base a criterios objetivos respecto de la construcción de la verdad acerca del objeto procesal que se investiga y por el cual acusa.

Como titular del ejercicio de la acción pública en materia penal, el ministerio público fiscal puede adoptar criterios razonables para la promoción de la acción. Es decir, en la medida que lo permitan tanto el Código de Procedimiento como el Código Penal, el fiscal puede prescindir total o parcialmente de la persecución penal según criterios objetivos previamente fijados de modo de posibilitar métodos alternativos de resolución de conflictos interpersonales.

Por lo cual, si bien rige en nuestro sis-

tema procesal el principio de oficialidad o de obligatoriedad de la persecución penal en cabeza del fiscal, como consecuencia de las últimas reformas, también se ha dado lugar a mecanismos de salidas alternativas como verdaderas respuestas a determinados conflictos, como lo son los criterios de oportunidad reglados que establece el código de procedimiento local, el instituto de la suspensión del juicio a prueba (*probation*) o los procedimientos abreviados (como salida anticipada al juicio).

¿Cuáles son los principios y las reglas de actuación que caracterizan la actividad del Ministerio Público Fiscal?

Principio de objetividad e imparcialidad

El fiscal, en cumplimiento de las competencias estatuidas por la C.N. (Art. 120), debe llevar a cabo una actuación legítima sin menoscabar ni lesionar

ningún principio de protección ni de las víctimas ni del imputado. Sin embargo, ello no significa que los fiscales sean defensores de los imputados o de las víctimas en particular, sino que deben actuar de manera imparcial en base al principio de objetividad en representación de los intereses de toda la sociedad.

Pero... ¿qué significa que los fiscales deban llevar a cabo sus tareas conforme al principio de objetividad? Pues bien, los fiscales al ser uno de los ejecutores esenciales de la política criminal del Estado, dentro de sus tareas, deben controlar la actividad desarrollada por la policía, asegurando que las investigaciones penales se desarrollen dentro de un marco de legalidad y de respeto al debido proceso legal tal como impone nuestra Constitución.

El principio de objetividad no sólo condiciona la investigación del fiscal dentro de los márgenes normativos (constitucionales, convencionales y legales) sino que también le exige al fiscal la

realización de todas aquellas medidas de prueba que incluso puedan favorecer o beneficiar al imputado, o a menos plantearse hipótesis acusatorias alternativas y no arbitrarias contra la persona investigada.

En virtud al principio de objetividad, fiscal debe actuar conforme a la verdad en todas las etapas del procedimiento, ajustándose a las evidencias colectadas, sobre las cuales basará sus requerimientos (sean éstas contrarias o favorables al imputado). La regla de objetividad prohíbe que los fiscales utilicen pruebas prohibidas o ilegalmente obtenidas, o que ejerzan coerción sobre los acusados o testigos.

El criterio de objetividad debe ser observado por el fiscal durante el desarrollo de todo el procedimiento penal y no se restringe exclusivamente a la etapa de investigación penal preparatoria del juicio. Veamos pues cómo se manifiesta este principio según las distintas etapas del procedimiento:

a. Etapa de investigación prepara-

toria: los fiscales deben ser objetivos en su actividad persecutoria desde el inicio mismo de su actuación, teniendo que decidir en primer lugar si existen méritos para iniciar o no una investigación. ¿Cuáles son los elementos con los cuales cuentan los fiscales para tomar tal decisión? Pues bien, lo primordial que deben analizar es si realmente existen elementos serios o verosímiles con solvencia que permitan acreditar la existencia o no del ilícito del cual toman noticia. Es decir, verificar las circunstancias fácticas, jurídicas y temporales del suceso anoticiado. El fiscal debe siempre manejarse con la verdad para procurar aproximarse a esa verdad histórica sobre el suceso acontecido, por lo cual es fundamental que se ajuste a las evidencias que vayan surgiendo de la investigación. Es en base a las evidencias que colecte en la investigación que va a poder arribar a diferentes conclusiones, tanto en contra como a favor del imputado. Así, los fiscales durante la etapa de la investigación pueden resolver desestimar

una investigación (según las causas contempladas por el art. 273 del c.P.P.), disponer un archivo fiscal luego de ya achacado el delito en una audiencia imputativa (conforme a las hipótesis enumeradas en el art. 289 del c.P.P.), o bien presentar el correspondiente requerimiento acusatorio de no prosperar ninguna salida alternativa (criterio de oportunidad) o solución anticipada al debate (procedimiento abreviado) y hasta solicitar el sobreseimiento del acusado en la audiencia preliminar al juicio (art. 297 del c.P.P.).

b. Debate: los fiscales deben acusar cuando estimen contar con elementos suficientes como para obtener una sentencia condenatoria en el juicio en contra del acusado, teniendo incluso hasta permitido efectuar acusaciones alternativas (art. 295 del c.P.P.). No obstante, durante el desarrollo del juicio pueden tanto ampliar su acusación (art. 321 del c.P.P.) como requerir menos pena o hasta solicitar la absolución del acusado, todo ello en caso de advertir el surgimiento de nuevos elementos probatorios que así lo impongan, debiendo

ajustarse a toda circunstancia que pueda atenuar o incluso exonerar la responsabilidad penal del enjuiciado.

c. Recursos: los fiscales pueden interponer recursos en favor de los imputados, y ello es así puesto que los fiscales como funcionarios públicos deben velar por una correcta aplicación de la ley, sea tanto en favor de las víctimas como de las personas sometidas al procedimiento penal.

¿Cuál es el fin último del principio de objetividad? Que el fiscal procure alcanzar la mayor aproximación posible de la verdad sobre el hecho ilícito acontecido, para que el juez pueda resolver y alcanzar así la justicia.

Pero el fiscal además debe actuar con imparcialidad. Como bien sabemos, la imparcialidad se vincula con la falta de un provecho personal en un asunto en el que se interviene, por lo cual, quien actúa en un caso debe realizarlo con ausencia de todo tipo de interés subjetivo a favor o en contra de las personas o de la materia en la cual se procede.

Al ser el fiscal el encargado de la persecución penal de un delito, tal condición determina que el mismo asuma la calidad de parte dentro del proceso adversarial, por lo que le corresponde una actuación de parte opuesta a la defensa. Al acusar sostiene un interés en el proceso, el cual será contrariado por la defensa, colocando al juez como tercero imparcial.

Que el fiscal sea una de las partes del proceso no significa que éste no sea imparcial, porque el fiscal no puede llevar a cabo una investigación penal abocada a toda costa a conseguir únicamente evidencias incriminantes respecto una persona pasando por alto las desincriminantes. El fiscal no es un acusador a ultranza, sino que es un funcionario público que debe basar su actuación en criterios de verdad, sin arbitrariedad, con racionalidad y razonabilidad. El Ministerio Público Fiscal reviste como órgano una importante función como guardián de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (Art. 120 c.n.) por lo que debe garanti-

zar la imparcialidad en su función.

Así, podría ocurrir, por ejemplo, que por falta de imparcialidad y no de objetividad, un fiscal inicie o alargue indebidamente una investigación por mera simpatía o por no querer contradecir a un denunciante. El fiscal no representa a las víctimas sino a los intereses generales de la sociedad en su conjunto, y es en virtud de estas características que asume que se diferencia de las propias víctimas o damnificados en particular, quienes tienen por su parte asegurada la posibilidad de constituirse como querellantes. Los querellantes no tienen el deber de objetividad ni de ser imparciales, aptitudes que si deben revestir los fiscales.

Por lo tanto, es vital que el fiscal en su actuación no despierte desconfianza sobre el desempeño imparcial de su función como garante de la legalidad y del debido proceso. Y para evitar tal desconfianza es que se prevén causas de apartamiento, asegurándose que su desempeño sea ecuánime e impar-

cial, como parte en el proceso penal, para dar lugar al contradictorio y esencialmente para promover la acción penal.

En conclusión, si bien el fiscal –como representante del órgano encargado de la persecución penal pública– debe actuar con objetividad, también debe ser necesariamente imparcial. El fiscal es parte del procedimiento penal, no es neutral, pero sí imparcial. El Ministerio Público Fiscal defiende el interés público y lo hace asumiendo el carácter de parte, pero es una parte que no se parcializa sino que busca requerir lo que es justo y verdadero, y para ello se moviliza en base al criterio de objetividad. El fiscal es una especie de interesado imparcial o interesado correcto y dicha imparcialidad exige la efectiva independencia del Ministerio Público que hoy en día en nuestra provincia se carece ante la mora en la reforma constitucional.

Principio de contradicción

Tal como lo contempla nuestra Consti-

tución Nacional, la defensa en juicio es inviolable (Art. 18 c.N.), y en el ámbito del procedimiento penal, dicha garantía se refleja en el derecho de todo imputado a ser oído en audiencia, ofrecer prueba, controlar su producción, alegar sobre su mérito y poder impugnar toda decisión judicial que lo agrave. Es por tal motivo que la actuación del fiscal está sometida constantemente al control y a la refutación por parte de la defensa del imputado. Este principio procesal deriva de una garantía contemplada a favor del mismo y posibilita un eficaz ejercicio del derecho de defensa al habilitar al justiciable no sólo a conocer cuáles son las evidencias con las cuales cuenta la Fiscalía para dar curso a una investigación y eventual acusación, sino que también le otorga la posibilidad de ser oído respecto a las mismas, pudiendo defenderse y solicitar la producción de toda medida que lo pueda favorecer.

Es fundamental el contradictorio entre la hipótesis de la acusación y la de la defensa, puesto que el juzgador reali-

zará su labor a partir de la verdad que surja de la contradicción entre los intereses opuestos que se enfrentan en el procedimiento penal. Se trata del poder de oposición de la defensa a la acción del fiscal ante la jurisdicción. La defensa es opuesta, necesaria y complementaria a la acusación fiscal.

Por lo tanto, acción y defensa en contradicción son manifestaciones de la legalidad del debido proceso que se materializan para garantizar el derecho a la inviolabilidad de la defensa.

Principio de igualdad

Para que en el proceso penal adversarial la contienda se desarrolle lealmente es necesaria la igualdad de las partes, esto es, de los sujetos procesales. La concepción del procedimiento penal como contienda o controversia determina la necesidad de igualdad de las partes contendientes, ello para posibilitar el control y la refutación de la pretensión punitiva por parte del acusado. Para lograr la igual-

dad entre los contradictores, también conocida como igualdad de armas, el imputado debe estar dotado de la misma capacidad y poder que el acusador público. Es por tal motivo que se exige que el imputado esté asistido por un defensor letrado en situación competir con el fiscal, puesto que el representante del Ministerio Público Fiscal es un letrado. Es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión o provisto por el propio Estado para garantizar la igualdad entre las partes. Por otro lado, la igualdad de armas impone la posibilidad de imputado y su defensor de controlar y contradecir al acusador en todo momento y grado del procedimiento en relación a cualquier acto probatorio.

En resumidas cuentas, lo que realmente exige la igualdad de armas es que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte, esto es, paridad de oportunidades.

Principio de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público Fiscal

A diferencia de los órganos judiciales, en donde los jueces tienen garantizada su independencia funcional tanto respecto de los otros órganos de gobierno del Estado como respecto de los demás integrantes de la propia judicatura; tal circunstancia no se replica dentro del ámbito del Ministerio Público Fiscal.

En el caso del Ministerio Público Fiscal la independencia respecto de los demás órganos de gobierno estatales no se proyecta internamente en las relaciones entre sus integrantes. Así, el órgano fiscal tiene una estructura jerárquica, lo cual supone relaciones de subordinación, estando su funcionamiento regido por los principios de unidad y coherencia de actuación en orden a llevar a cabo de un modo coherente y racional la política criminal y de persecución penal.

En función de esta forma organizacio-

nal también se asegura el principio de igualdad ante la ley que proclama nuestra la c.n. Es por tal motivo que en nuestra provincia el Fiscal General y los cinco Fiscales Regionales tienen la facultad de dictar resoluciones e instrucciones generales, como manifestación de esa estructura jerárquica y con el fin de lograr la unidad y coherencia de actuación del Ministerio Público de la Acusación.

En particular, el art. 3, inc. 10 de la Ley 13.013 contempla la unidad de actuación del Ministerio Público de la Acusación al establecer que el mismo es único para toda la provincia y que en la actuación de cada uno de sus funcionarios estará plenamente representado, tanto por sus acciones como sus omisiones.

Por otro lado, tampoco debe concebirse al fiscal como un funcionario neutral, pues su tarea consiste precisamente en ser el contradictor del imputado, una posición completamente contraria a la neutralidad que

caracteriza al magistrado judicial. La tarea del juez y del fiscal sí apunta en un mismo sentido en cuanto ambos procuran la aplicación de la ley penal fundada en criterios objetivos en la construcción de la verdad histórica acerca del hecho punible que se revela en el procedimiento.

Principio de lealtad procesal

El fiscal también tiene como deber el de obrar con lealtad y buena fe con el adversario del litigio. En este sentido, el órgano acusador debe actuar con lealtad en la persecución penal, rechazando el ocultamiento de evidencias o elementos de prueba a la defensa, para garantizar de este modo el permanente contralor que el corresponde a esa parte durante el desarrollo del procedimiento.

En este sentido es que se asegura la eficacia de la defensa en juicio del imputado, puesto que al cumplir con su deber de lealtad procesal, el fiscal permite que la contradicción con la hipó-

tesis de la acusación en el desarrollo del debate oral se realice con claridad y sustento. Todas las evidencias y elementos probatorios deben ser sometidos al control de la defensa.

El deber de lealtad se encuentra expresamente regulado en el art. 132 del Código Procesal Penal, e impone que las partes y sus representantes deban comportarse en el curso del procedimiento penal de acuerdo a los principios de lealtad, probidad y buena fe, evitando incurrir en actitudes sorpresivas o en conductas que impliquen un abuso del derecho procesal.

Es obligación de los representantes del M.P.A. comunicar todos los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que se hubieren reunido a lo largo de todo el procedimiento penal, considerándose falta grave su ocultamiento.

No obstante ello, por otro lado se encuentra contemplado el período de reserva (Art. 259 del Código Procesal Penal), el cual limita a la defensa el cono-

cimiento del contenido de las actuaciones fiscales hasta después de realizada la audiencia imputativa o, en caso de que la misma no hubiere sido llevada a cabo, quince días después de haber solicitado su realización.

Si bien puede considerarse tal norma como un resabio del viejo conocido «secreto sumario», propio de los sistemas procesales inquisitivos, tal regulación legal se contempla en procura de asegurar la eficacia de la investigación en cuanto a la recolección de evidencias de peso. Lo conveniente de tal criterio es que si bien se impone una valla al control de las actuaciones por parte de la defensa, dicha veda es razonablemente limitada, circunstancia que posibilita asegurar los fines del procedimiento penal al evitar su frustración en la colecta de evidencias probatorias con significancia.

Principio de desformalización de la investigación

Con la reforma del sistema procesal

penal la investigación penal preparatoria asumió el carácter de ser desformalizada, por lo que se basa en procedimientos ágiles y simples, sin más formalidades que las que establecen las leyes. Primordialmente, la investigación penal preparatoria está destinada a verificar la posible existencia de un hecho delictivo, sus circunstancias y a asegurar los elementos probatorios indispensables que serán utilizados como pruebas en el debate público.

La desformalización de la investigación penal preparatoria acentúa la importancia del juicio oral y público, puesto que durante la investigación sólo se colectan evidencias que carecen de eficacia probatoria hasta tanto sean introducidas como elementos de prueba en el juicio. Tal característica significó un cambio radical de lo que acontecía en el proceso penal inquisitivo, donde el juez instructor documentaba por medio de actas todos los actos procesales, las cuales eran reproducidas en el plenario, desvirtuándose así la

instancia del debate.

Si bien durante la etapa de investigación se habilita el control por parte del juez, ello lo es respecto de ciertos actos que deben ser requeridos por el representante del Ministerio Público Fiscal al encontrarse en juego garantías constitucionales, asumiendo el magistrado una función de juez de garantías (sólo examina la posible afectación de derechos constitucionalmente protegidos) y no de investigador.

En resumen, el histórico ritualismo formal escrito que representaba al sistema procesal inquisitivo ha sido desplazado por una nueva óptica que impone una actuación con mayor flexibilidad en aras de lograr mayor eficiencia y rapidez en la solución de los conflictos penales. Hoy ya no hablamos del gobierno de los expedientes (constituidos por actas dotadas de fe pública) sino de legajos que contienen sólo evidencias con datos informativos, que el fiscal puede dejar asentado mediante diferentes medios siempre que ga-

rantice la fidelidad y la veracidad de la información.

Conclusión

Si bien en nuestra provincia resta un largo camino por recorrer para lograr una verdadera consolidación integral del Ministerio Público, refiriéndonos tanto al Ministerio Público de la Acusación como al Servicio Público Provincial de la Defensa Penal, el balance que puede hacerse a poco más de tres años de iniciado este proceso de constitucionalización del proceso penal es más que positivo. Deben valorarse válidamente las actitudes asumidas por nuestros gobernantes que pese a no poder encontrar el acuerdo necesario para llevar a cabo la reforma de la Carta Magna provincial, supieron hallar los resortes legales que posibilitaron el cambio que imponía nuestra Constitución Nacional. Por supuesto que falta camino por transitar, como lograr la independencia del Ministerio Público de la Acusación y

del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal como verdaderos órganos extrapoder, la instauración del juicio por jurados, o la implementación de mecanismos ágiles y seguros para proteger a las víctimas de delitos, entre otras cuestiones. No obstante ello, el saldo es provechoso y los santafesinos estamos cada vez más cerca de concretar aquella meta que supone la democratización de la justicia, esto es, una justicia participativa, democrática y transparente, siendo pioneros en esta cruzada. ■



Un campo minado

myf

298

Dra. María Laura Martínez

Fiscal subrogante N° 6 de Rosario

Introducción

El Poder Judicial aborda el problema de la violencia a partir de la eclosión del conflicto, en su traducción en ilícito. Estas apostillas tratan sobre la fase previa, ese pliegue en que se naturaliza la violencia en nuestra sociedad: la familiar, la llamada *de género*, pero especialmente una que cobró auge en estos últimos tiempos: la violencia sobre menores. Cualquiera fuere el rótulo asignado, todo converge en carencias estructurales que reclaman abordajes conjuntos e interdisciplinarios, que sumen, a nuestro rol institucional, la interacción con los demás poderes para una mejor comprensión y solución del problema.

Escenas de la vida cotidiana

La mujer tiene unos sesenta años, o menos, pero castigada por el tiempo; el pelo negro con algunas canas en la línea de la frente. Es invierno, la abriga una campera raída. No me ve llegar. Está en sola, en la fila de asientos del

pasillo en que esperan los denunciantes en la Oficina de violencia familiar. Absorta, con la cabeza apoyada en la pared, mira fijamente los números rojos que indican el curso de los turnos.

Esta escena se repite cada día. Mujeres, hombres, niños, adolescentes, vienen a los tribunales esperando una respuesta de la justicia. Es, mayormente, gente que corresponde a un estrato social determinado, el más castigado por la pobreza y la exclusión. La violencia parece patrimonio de los desamparados del sistema. No obstante, no lo es.

La radio pasa las noticias día. En la escuela, un chico le pega a otro que le dijo *gordito*, le rompe literalmente los dientes. Dos chicas se tiran del pelo mientras otras filman la escena. Otras agreden a su amiga con una trinchea. Un chico pone veneno en la botella de su maestro. ¿Qué está pasando con los niños y los adolescentes, con estos modos de vincularse? ¿Son *los* emergentes de la violencia?

Según informes de la BBC¹ desde fines

de los noventa se han incrementado los femicidios. Es emblemático el caso de Ciudad Juárez, en México, donde los asesinatos por razones de género, aun difíciles de determinar en el cúmulo de los ocurridos en esa ciudad extremadamente violenta, en el año 2012 ya superaban el número de setecientos. El cuadro habitual eran mujeres de entre 15 y 25 años, de escasos recursos; el patrón repetía violación y tortura antes del asesinato.

También en nuestro país los femicidios ocupan la primera plana de las noticias. De acuerdo con el relevamiento de la asociación civil La Casa del Encuentro, los medios argentinos informan alrededor de trescientos por año, uno cada treinta horas. El 3 de junio de 2015 constituyó un punto de inflexión: ese día, cientos de miles de personas llenaron plazas y calles en la marcha *Ni una menos*. Esta consigna se propagó por todo el país.

La violencia de género no es exclusiva de los grupos sociales más vulnerables. La prensa argentina dio cuenta

de cuatro casos de femicidios ocurridos en barrios cerrados: Schaeferer, García Belsunce, Dalmaso, Galliano.

Este reguero de violencia comprende la muerte de hombres en manos de agredidas, en defensa propia.

La violencia no siempre termina en muerte, y tiene zonas grises. No es claro el límite entre el interés y el acoso, por ejemplo. Los mitos sociales contribuyen a que no lo sea. En la sociedad argentina, la frase «algo habrán hecho» tiene resonancias obvias, y en nuestra historia remite a épocas de terrorismo estatal.

La ley de la calle

Un hombre noquea a un taxista en una pelea callejera. Un camionero arrolla a un manifestante de una fábrica. En el pasado mes de mayo en nuestra ciudad la llamada *noche de los cascos* dio visibilidad al caso de los vecinos que arrojan botellas a la concurrencia de los bares.²

Los brotes de agresividad se replican en los partidos de fútbol, para los que se buscan soluciones, incluso reformas legislativas; las propuestas a veces rayan lo irracional, como que los asistentes a los partidos estén sentados. Simple sería si la violencia social se solucionara con sillas.

En el cine, Damián Szifrón, en la reciente *Relatos salvajes*, retrató con maestría nuestra sociedad como un campo minado que no perdona sexo, edad, ni origen social.

Cuerpos perfectos y malestar sobrante

Los trabajadores judiciales trabajamos sobre el epicentro, pero es válido, para una mejor comprensión del fenómeno, preguntarnos por las causas.

Las experiencias históricas recientes de la dictadura militar y la crisis del 2001 no pasaron sin marca, dejaron resabios en el imaginario colectivo: la dificultad de constituir lazos, grupos,

marcó nuestra subjetividad. No puede negarse que los epigramas de violencia tienen que ver con nuestra historia. La ausencia de lazos sociales genera subjetividades crueles.

El ideal de ascenso social parece ser bailar por un sueño. El estereotipo vernáculo de cosificación de la mujer: un cuerpo abordable. Es explicable que un contexto donde la belleza femenina se equipara a un objeto de consumo, legitimado por la publicidad, los medios de comunicación, los discursos establecidos, el cuerpo femenino sea objeto de abordaje agresivo.

En las familias se reproducen los modelos patriarcales y los mandatos de la sociedad de consumo: *valés por lo que tenés*.

En el caso de los adolescentes, entre el menú de esparcimientos aptos para consumo, en buscadores virtuales, redes sociales, tenemos a mano (y también los chicos desde los ocho años, cada vez a edad más temprana) escenas de violaciones, de violencia.

Los mandatos patriarcales imponen ser la más linda, tener la mejor ropa, el mejor chico. Sobre esos valores adquiridos del mundo adulto se edifica la subjetividad adolescente, y así se genera hostilidad, odio, competencia, los valores con los que se construye el yo. Si bien las situaciones son dispares, no es casual si a una adolescente sus compañeras la hieren en el rostro, porque el daño es, además, contra los modelos de belleza del sistema.

Pero además los blasones sociales parecen ser para los exitosos en lo económico; en nuestro país se advierte que adolescentes y jóvenes perciben una gran dificultad para prever un futuro: en el campo social cunde la idea de *no hay mucho para hacer, sólo triunfan los famosos, para qué capacitarse*. Silvia Bleichmar³ describe este fenómeno como *el malestar sobrante*, que no es el malestar lógico de la cultura, sino el de saber que no hay un futuro más feliz.

La crisis de valores afecta a todos los modelos identificatorios, a todos los

sectores sociales, por eso el fenómeno de la violencia no sólo se da en las escuelas públicas, sino también en las privadas. La escuela dejó de ser el segundo hogar y la posibilidad de ascenso social, ha perdido reconocimiento. En las públicas tenemos además las carencias estructurales y las promesas incumplidas. En las que existe gabinete especializado o psicopedagógico, la intervención tiene lugar habitualmente cuando el episodio ya sucedió.

El tratamiento de la violencia sobre menores por parte de las instituciones es esforzado, pero no alcanza. Un chico que sufre violencia se encuentra bajo un impacto traumático; es difícil que pueda ponerlo en palabras, máxime ante la frialdad y lejanía del escritorio de un efector del ejecutivo o judicial. Generalmente la madre también es maltratada, lo que hace que no registre la violencia, que ya esté naturalizada en la familia.

Deberíamos aceptar también que a los adultos nos cuesta escuchar a los niños. El maltrato forma parte de la his-

toria de la infancia, todavía existe *el chirlo para que aprenda*, no son lejanos el puntero y el rincón. Nuestros padres sufrían la violencia institucional escolar, larvada, disfrazada bajo el discurso de la protección. Increíblemente, a pesar del fracaso del modelo, todavía hay padres que sostienen la eficacia de la violencia *por tu propio bien*.⁴

Es imprescindible no perder de vista que el tema surge de las carencias estructurales: la violencia tiene causa en los deseos no satisfechos: la exclusión genera violencia.

No se trata sólo de impartir límites y mandatos legales o de control social: también hay que construir legalidades, y esto requiere un gran esfuerzo creativo. Los poderes estatales, a quienes les cabe responsabilidad por mandato constitucional, deben legislar y administrar con apego a modelos que guarden los preceptos de los organismos internacionales de derechos humanos y de nuestra Carta magna. Los instrumentos legales con los que contamos en nuestra provincia fueron –lo siguen

siendo– sancionados de espaldas a los operadores jurídicos que integramos el poder judicial quienes, además, somos los que conocemos las realidades y falencias de los recursos y medios legales.

La responsabilidad no es sólo de los poderes públicos administrador y legislativo. La acción de los operadores judiciales debe coordinarse con la tarea de prevención, que debe insistir en desarticular los enunciados que tienden a fragmentar, para regenerar lazos de solidaridad. Las escuelas deben trabajar sobre la adquisición de elementos culturales para poder discernir; es importante escuchar a los niños y adolescentes, darles espacio en proyectos comunitarios, de participación democrática, talleres, actividades artísticas, culturales, deportivas; implementar radios escolares y métodos que permitan su expresión.

En cuanto a la violencia familiar, a pesar de los esfuerzos de los protagonistas del sistema, las medidas judiciales de restricción para casos de violencia

funcionan de manera fragmentaria e inconexa, como un paliativo de emergencia; falta planificación, presupuesto y recursos para un eficaz control de su cumplimiento.

La *praxis* indica que tales se ciernen generalmente para casos de violencia familiar; sin embargo, no es tan aceptada la provisión de medidas para el caso de violencia de género, en las que se suscitan inconvenientes sobre qué juez es competente para dictarlas, aun ante la contundencia de la ley 26.485, por lo demás, de orden público que dispone que las medidas preventivas pueden ser dictadas aun por juez incompetente (art. 22). Por lo demás, esta ley, más que un protocolo de erradicación de la violencia, delinea pautas para los estados a los fines de la erradicación de la violencia contra las mujeres, e incluso crea un organismo destinado a tal fin. La ley es aceptablemente exhaustiva, no obstante, como dije, adolecemos de escasez de medios.

No sólo políticas públicas, también hace falta una profunda revisión cultu-

ral. Y en este complejo panorama, estamos llamados a construir. La función pública hoy reclama una labor activista, comprometida con las garantías de los ciudadanos y la vigencia de los derechos humanos. Una difícil y hermosa experiencia vital a la que estamos propuestos desde nuestro lugar judicial: la elección de ser partícipes de la construcción de una sociedad más justa e inclusiva, en la que la ley sea la del consenso, y no la del más fuerte. ■

CITAS

¹ www.BBC.com 24.08.2010.

² www.Rosario3.com 19.5.2017.

³ BLEICHMAR, SILVIA, *Dolor país*, Libros del Zorzal, Bs. As., 2002, vista *on line*.

⁴ LIZ MILLER, en *Por tu propio bien*, relata crueldades que padecían los chicos y cómo se pueden retribuir con acciones reparadoras y no punitivas, por ejemplo, los chicos que se insultan en el rap, hoy hacen rap contra el bullying en las escuelas; a chicos que fuman en el baño le muestran radiografías de los pulmones de un fumador, les dan charlas.



***Sobre la vida y la muerte.
La vida a la luz del sol
y las sombras de la muerte.
Dos escenarios opuestos***

myf

304

Dr. Orlando Pascua

Juez Correccional de Santa Fe

El 29 de noviembre de 2013, como todos los días, en ambos márgenes del río, muchos santafesinos trabajan, practican deportes, algunos se trasladan para cumplir sus obligaciones y en un lugar cercano se festeja un cumpleaños, un año más de vida. En ese escenario de vida irrumpe un minúsculo grupo de jóvenes con un mensaje de muerte. Sus armas repiquetean disputando un poder imaginado, a sangre y fuego. El comportamiento primitivo de unos pocos, con sus armas, apaga una vida que recién comienza, un mundo de sueños se derrumba, el suelo se tinte con sangre inocente. El daño es inimaginable, son muchas vidas destruidas, la de una familia, amigos, sueños y proyectos, y la de un futuro que ya no será. El sol iluminaba la sonrisa de una niña y súbitamente, un disparo desde las sombras oscureció su cielo.

Cerca de allí, también violenta la falta de oportunidades, el barro de calles y pasillos, las viviendas precarias desde donde asoman los reclamos de libertad y los rostros de otros niños, tristes, mudos testigos de tanta miseria.

Un mundo de vida fluía desde lo más profundo de un corazón sin males y abruptamente la muerte, la soledad, el dolor sin límites y el silencio se apoderaron de todo.

¿Quién inventó las armas y para qué?
¿Es que algunos seres humanos disparan lo que llevan en su interior con las armas que empuñan?

El poder conquistado de esa manera reniega del derecho.

Difícil tarea la de quien debe juzgar ante tales circunstancias porque debe navegar sobre las cenizas del pasado y el dolor del presente, sin *animus vindicandi*. ■



Otra visión de la Justicia Comunitaria

Dra. Mónica Graciela Alvez

Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas, Villa Minetti.

Cuando recordamos a los jueces de paz, hombres notables, que actuaban con un pensamiento lineal, sin conocer el derecho, destacados en el conocimiento del lugar, con un andar que se confundía con el lugareño, pero pertenecer a la comunidad, y ser reconocido por los otros infundía un trato respetable con la creencia popular de ser como elegidos, por decir el derecho.

Actualmente el entramado social, su complejidad, requieren de agentes del derecho, que den soluciones legales a ésta realidad que es superadora de las normas legales, siendo el acceso a la justicia una garantía de igualdad en cuanto a la titularidad de derechos. Es así que la ley N° 10.160 en su art. 123 inc.12, determina la facultad del juez comunitario de aplicar la ley N° 11.529, violencia familiar. Esta ley tiene un ámbito de aplicación, en donde la víctima pertenece al grupo familiar, siendo hombre, mujer o niños, niñas, a diferencia de la ley N° 26.485, cuyo alcance es la violencia ejercida contra la mujer por cualquier integrante del grupo familiar.

La conceptualización del grupo familiar, se encuentra relacionado a nuestro ple-
xo constitucional, rezando el Artículo 1
de la ley, surgido del matrimonio o unio-
nes de hecho, sean convivientes o no,
comprendiendo ascendientes, descen-
dientes y colaterales, relevando la am-
plitud del concepto de grupo familiar.

En las pequeñas poblaciones, la víctima
se dirige a la comisaría quienes instru-
yen las actuaciones, por los delitos que
prevé las normas penales. Es así que
posteriormente derivan al Juzgado Co-
munitario copia de las actuaciones poli-
ciales, tomando conocimiento el letrado
de la situación. Posteriormente se pro-
cede a escuchar a la víctima, quien am-
plía sus dichos, agregando hechos nue-
vos. La víctima, con su carga emocional
denuncia en sede judicial, sin asistencia
de letrado, pudiéndolo hacer acompa-
ñado de un agente del derecho.

Pero, en consideración a la urgencia
emocional y real de la situación, la víctima
siempre es acompañado de un familiar,
con un vínculo de afecto de contención.

La denuncia en sede penal, puede ser
ratificada en su totalidad, ante el es-
trado del juez comunitario, quien ha to-
mado conocimiento de las actuaciones
y los informes médicos que acompa-
ñan a las actuaciones penales. La ley
no exige escuchar al victimario, pero
en los lugares pequeños, los victimar-
rios quieren ser atendidos por el juez,
quien se dispone a escuchar el relato,
que trae el reconocimiento de la violen-
cia ejercida contra su víctima, en estos
casos de violencia familiar el lenguaje
del juez es de acompañamiento y con-
tención. Recordamos que están obliga-
dos a denunciar los servicios sociales
o educativos, cuando detectan situacio-
nes de violencia familiar.

En una mirada de la relación afectada
por violencia, existe una relación de po-
der (sociocultural, económico) recono-
ciendo estereotipos, en donde la labor
femenina, no es reconocida, siendo ne-
cesario construir una mirada de reco-
nocimiento y valoración de la actividad
femenina en el ámbito de la familia.

La sentencia del juez comunitario podrá

contener una medida de restricción
de acercamiento, exclusión del ho-
gar del victimario y el reintegro de
la víctima a la vivienda.

Con respecto a la primer de ellas,
la distancia para que el victimario
no se acerque a su víctima o a los
lugares donde ella concurre habi-
tualmente o esporádicamente, de-
be ser considerada en cuanto a su
medida, ya que observando planifi-
cación urbana, las medidas de dis-
tancia son reducidas entre el inicio
y finalización del ejido urbano, esto
hace que la realidad vuelva vulne-
rable a la víctima.

El juez puede expresar la exclusión
del victimario de la vivienda, sin ten-
ner consideración de la titularidad
del inmueble, pero se levantan las
voces del pueblo y el victimario se
retira, invadiéndole un sentimien-
to de vergüenza, ante la mirada del
pueblo, que se transforma en cus-
todia de la víctima, y de valores que
hacen a una vida en paz, teniendo
el pueblo más fuerza que la ley. ■

SECRETARIOS

***El Secretario judicial en el marco
de la Federación Argentina
de la Magistratura y la Función Judicial (F. A. M.)
Su participación en los Congresos Nacionales
y en la Comisión Nacional de Secretarios
Judiciales y del Ministerio Público***



Dra. María Fabiana Genesisio

Secretaria de la Cámara Civil y Comercial de Rosario

Vocal del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Santa Fe, Zona Sur

Un poco de historia acerca de los Congresos Nacionales de Secretarios

Desde el año 2001 y ante la concientización de la importancia de pertenecer a Colegios o Asociaciones y participar activamente en ellos, se gestó la idea de organizar Congresos Nacionales de Secretarios Judiciales, siendo Salta la pionera en su organización, hacia el año 2005.

A partir de allí, se sucedieron los Congresos que han tenido como sede a las ciudades de Córdoba (junio 2007), San Juan (octubre 2008), Mar del Plata (marzo 2010), Termas de Río Hondo (2011), Corrientes (agosto 2012), Potrero de los Funes (noviembre 2013), Mercedes (Bs. As.), (agosto 2014), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (noviembre 2015) y la ciudad de Santa Fe en el año 2016. Ha sido nuestro Colegio el organizador del x Congreso Nacional de Secretarios y del Ministerio Público, llevado a cabo los días 8 y 9 de noviembre de 2016, con una trascendencia a nivel nacional de marcada importancia.

Estos eventos congregan a secretarios, prosecretarios letrados, abogados relatores, auxiliares letrados, funcionarios

judiciales y de los Ministerios Públicos, de todos los fueros e instancias de los Poderes Judiciales de las provincias.

Los Congresos Nacionales de Secretarios y del Ministerio Público emergen como un espacio de debate respecto del afianzamiento de la justicia, el fortalecimiento de la carrera judicial y el posicionamiento del Secretario frente a todas las reformas procesales ya producidas y las venideras, permitiendo avanzar en el asociacionismo y en la defensa de los intereses del sector.

El eje temático de los encuentros nacionales de Secretarios resulta constituida por las diferentes problemáticas relacionadas a su función. Así, en líneas generales, podemos mencionar como cuestiones debatidas: la responsabilidad del Secretario, las nuevas formas de gestión frente a los avances tecnológicos, la carrera judicial y el asociacionismo, condiciones laborales, las recientes reformas introducidas sobre el impuesto a las ganancias y la condición de los Secretarios como eventuales sujetos pasivos del tributo, entre otros.

El trabajo realizado, en conjunto por los Secretarios de todas las provincias de nuestro país, resulta fructífe-

Secretarios

El Secretario judicial en el marco de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial (F.A.M.)

ro e invaluable, tanto por ser un espacio que permite debatir la problemática de cada jurisdicción provincial con una visión integral, como también por las conclusiones arribadas, las que son elevadas a la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial y se publican en su página web.

Los resultados han sido tan positivos que la F.A.M. denominada originariamente «Federación Argentina de la Magistratura», hacia el año 2009 tuvo en su nombre el agregado «y la Función Judicial», ello como consecuencia de los pedidos efectuados en el seno de los Congresos Nacionales de Secretarios. Recientemente, en junio pasado, en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, ante la elevación de lo concluido en el x Congreso Nacional de Secretarios llevado a cabo en nuestra Provincia, en la ciudad de Santa Fe, la 101° Asamblea Ordinaria de la Junta de Gobierno de la F.A.M. resolvió por unanimidad que la Comisión Nacional del Secretariado Judicial tenga un lugar permanente, con voz en temas relacionados con el secretariado, durante las reuniones de la Junta de Gobierno de F.A.M. Como así también se decidió integrar a la Comisión Nacional de Secretarios Judiciales en la gestión, promoción y ejecución de proyectos de

capacitación dirigidos a sus representados, e invitar especialmente a dicha Comisión para formular proyectos relacionados con la gestión judicial y el acceso a la justicia.

A los fines de llevar al ámbito nacional la voz consensuada de los Secretarios de cada Provincia, se han organizado también Jornadas Regionales, siendo la Provincia de Santa Fe precursora en ello, quien conjuntamente con las Provincias de Entre Ríos y Córdoba, se congregaron durante los años 2013 y 2014. Asimismo, se organizaron Congresos Provinciales, como el llevado a cabo por nuestra provincia en el mes de octubre de 2015, extremo que repercutiera positivamente desde el intercambio de experiencias y realidades.

X Congreso Nacional de Secretarios y del Ministerio Público. Ciudad de Santa Fe, 3 y 4 de noviembre de 2016

Los días 3 y 4 de noviembre de 2016 se llevó a cabo en la ciudad de Santa Fe el x Congreso Nacional de Secretarios y del Ministerio Público, organizado por nuestro Colegio de Magistrados y Funcionarios.

Con una alta convocatoria de representantes de todas las provincias de nuestro país, se abordaron en cuatro comisiones los siguientes temas: a) en la Comisión número 1, titulada «Participación de los Secretarios en las estructuras asociativas», se debatió sobre la problemática de la participación de los Secretarios, las situaciones que limitan su participación activa dentro de las asociaciones, la incorporación de los Secretarios en las estructuras orgánicas asociativas, la Comisión Nacional de Secretarios y la necesidad de su incorporación a la estructura orgánica de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial. b) En la Comisión número 2, «La función del Secretario en los nuevos modelos de gestión judicial», se trabajó sobre la revalorización de la función técnico-jurídica del Secretario en los nuevos modelos de gestión judicial, el fortalecimiento de la carrera judicial y la consideración y análisis de los proyectos que proponen la eliminación del Secretario. c) En la Comisión número 3, relativa a las «Condiciones laborales, situación remunerativa e impositiva de los Secretarios», los inconvenientes laborales frecuentes en la relación del Secretario con Jueces y empleados, propuestas superadoras, la situación salarial y el impuesto a las ganancias.

d) En la Comisión número 4: «El Secretario y las nuevas tecnologías aplicadas a la gestión judicial», se trabajó sobre el expediente digital, la *despapelización*, análisis de las nuevas responsabilidades del Secretario, la firma digital: sus ventajas e inconvenientes y las órdenes de pago electrónicas.

XI Congreso Nacional de Secretarios y del Ministerio Público. Ciudad de Puerto Madryn, 7 y 8 de setiembre de 2017

La Undécima edición del Congreso Nacional de Secretarios se realizará en el mes de setiembre de este año 2017 en la ciudad de Puerto Madryn, organizada por la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia de Chubut. Dicho evento reviste una gran importancia no sólo para la provincia anfitriona, sino para toda la región, ya que será la primera vez que el encuentro anual, que reúne a todos los funcionarios del país, se realiza en la Patagonia.

En esta oportunidad, se trabajará y debatirá sobre tres grandes ejes: el asociacionismo como herramienta idónea para la defensa de intereses legítimos;

las nuevas formas de gestión administrativa organizacional y las nuevas tecnologías como instrumentos de apoyo a la labor de los funcionarios judiciales; y sobre las implicancias de la ley 27.346 del impuesto a las ganancias, las condiciones laborales y el régimen de licencias.

Nuestro Colegio y los Congresos Nacionales de Secretarios

Cabe destacar que el acompañamiento de nuestro Colegio de Magistrados y Funcionarios ha sido permanente, sosteniendo la importancia de la participación en estos encuentros nacionales, ejemplo de ello es que nuestra provincia ha estado siempre presente y destacándose el compromiso de aquellos que cumplen con la función judicial.

Acerca de la Comisión Nacional de Secretarios

En el II Congreso Nacional de Secretarios, llevado en cabo en la ciudad de Córdoba en el año 2007, se estableció la elevación a la F.A.M. de la propuesta de creación de un órgano o comisión permanente compuesta por Secretarios delegados.

Concordantemente, en el Congreso Nacional realizado en la ciudad de San Juan, en el año 2008, también se planteó solicitar a las autoridades de la F.A.M. la modificación estatutaria que permitan al Funcionario Judicial, un mayor grado de participación en los órganos de gobierno de la entidad.

En el año 2010, en el marco del IV Congreso Nacional de Secretarios de Mar del Plata, se creó la Comisión Virtual de Funcionarios a nivel nacional, como paso tendiente a la creación de una Comisión dentro de la F.A.M., confeccionándose la primera lista de Secretarios representantes de cada Colegio o Asociación provincial.

En el Congreso realizado en Corrientes (año 2012), se resolvió ratificar el funcionamiento de la comisión virtual y que la misma se reúna al menos una vez al año en el marco de la F.A.M., entre la concreción de los congresos nacionales.

Es así que con posterioridad al año 2012, se fueron concretando en forma consecutiva dos o tres reuniones anuales de la c.N.S.

En mayo de 2013, en la ciudad de Paraná, en oportunidad de las XXII Jornadas

Secretarios

El Secretario judicial en el marco de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial (F.A.M.)

Científicas de la Magistratura organizadas por la FAM, se reunió la C.N.S., decidiéndose que el nombre «Comisión Nacional de Secretarios» sea la denominación oficial, como así también se gestionó lograr la inclusión de un espacio en la página *web* de la F.A.M., contando al día de hoy con un *link* en la *web* oficial que permite la difusión de las actividades de los Secretarios, el conocimiento de los contenidos de las actas, conclusiones de congresos y jornadas provinciales y fotografías de los mismos. También reviste trascendencia el intercambio vía correo electrónico de los distintos representantes, conociéndose realidades provinciales e intercambiándose ideas sobre temas como régimen de licencias, subrogancias, impuesto a las ganancias, la figura del Secretario sustituto, los distintos roles del Secretario, capacitación, etc.

Reunión trascendental

La reunión realizada en el año 2014 en Puerto Madryn (Chubut) marcó un paso de trascendental importancia para la Comisión Nacional de Secretarios, ya que fue la primera que se realizó con independencia de otro evento, participando once provincias y aprobándose el Estatuto para su funcionamiento,

donde se dispuso –siempre respetando el criterio de horizontalidad, sobre la base de la igualdad entre los representantes que componen la Comisión Nacional– los objetivos, finalidades y forma de funcionamiento: la realización de reuniones anuales, modo de votación, la necesidad de contar con el quórum de diez provincias para tomar decisiones, modalidad en que se desarrollarán los encuentros, entre otras cuestiones.

Durante el transcurso del año 2016 se llevó a cabo la primera reunión en las ciudades de Resistencia (Chaco) y de Corrientes (los días 2 y 3 de junio); la segunda reunión se realizó en C.A.B.A. en el marco de los 50 años de la F.A.M., y la última de dicho año se concretó en oportunidad de la realización del Congreso Nacional de Secretarios en la ciudad de Santa Fe, los días 3 y 4 de noviembre. En el año 2017, la primera reunión de la Comisión Nacional se concretó en la ciudad de Salta, en el mes de mayo.

La C.N.S. ha logrado al día de hoy contar con voz en el seno de la Junta de Gobierno de la F.A.M., siendo ello un paso más en el proceso de crecimiento de nuestro sector en el marco de la F.A.M., construyéndose un espacio co-

lectivo, con aportes de ideas y el fortalecimiento de vínculos humanos. Los objetivos de la CNS comienzan a cumplirse al haberse entendido que sobre los intereses de cada sector hay una coincidencia de puntos que llevan a un compromiso y gestión común.

Palabras finales. La importancia de participar

La política asociativa debe contener y conducir mediante esfuerzos comunes. Es gratificante, desde mi punto de vista personal, sentir la vocación de trabajar por el otro, llevar a cabo una actividad de servicio que redunde en beneficio del sector que represento –los Secretarios– con la finalidad de lograr una dignificación creciente, una remuneración acorde y una tarea meritoria.

El asociacionismo es la base para alcanzar un sistema judicial fuerte, con cierta legitimación social para defender la independencia de nuestro Poder, proyectar a futuro y reclamar a los poderes políticos.

Entiendo, asimismo, que es sustancial el respeto a la carrera judicial.

Participar a conciencia e integrar los Colegios o Asociaciones es el camino adecuado para ayudar al sostenimiento e independencia del Poder Judicial en un sistema republicano de gobierno y está en nosotros cumplir con los objetivos e inspirar a quienes continuarán con esta tarea de servicio en equipo y por el bien común. ■

***Derecho Penal de los Jóvenes.
Su carácter especial.
Breves consideraciones***



Dr. Ariel Cattaneo

Secretario de Primera Instancia de Distrito de Menores de Casilda

Introducción

De todos los posibles temas a elegir lo determinante para optar por este fue mi labor diaria, soy funcionario en un Juzgado Penal de Menores.

El *derecho penal minoril* entiendo que es un derecho de especialidad y es así porque lo tiñe una determinada franja de tiempo en la vida de una persona.

Es el transcurso de un tiempo y ese momento de la vida se da una sola vez.

Ese tiempo es de crecimiento, de desarrollo, de aprendizaje de falta elementos para una completa decisión.

Es necesario de esta manera determinar dicho tiempo. Las distintas legislaciones que se presentarán serán la argentina y la española.

Esto marca el gran distingo y posibilidad de especialidad. Ya que una vez determinado el factor objetivo (edad) se adquiere la mayoría de edad.

De esta manera refiero ¿es la sanción lo que el joven necesita? ¿Podemos pensar que es la misma la sanción a un joven que a un adulto?

¿La ley penal debe ser la misma?

Sujeto de derecho: el joven¹

Cada persona es distinta, no todos son iguales; sin embargo el factor objetivo de la edad da un principio en su tratamiento para generalizar y tener elementos en común, ya que pensar en el desarrollo de la personalidad (razonamiento, madurez, etc.) es muy subjetivo y no puede llevarse en cada caso concreto.

Esto se da también desde el punto de la teoría penal de hecho y no de autor, garantizando no la persecución por el solo hecho de ser un sujeto particular, sino por el hecho cometido por este.

Siguiendo esta perspectiva y desde la praxis diaria se puede entender que el joven tiene una fuerte carga en sus espaldas y que la sociedad le exige.

Así también durante largos años ha sido relegado y tratado como una NO PERSONA, sino como UN MENOR. Tal caracterización –en su definición– llevó a desigualdades y el cambio de óptica y paradigma («protección integral») comenzó desde lo más elemental².

Secretarios

Derecho Penal de los Jóvenes.

Su carácter especial. Breves consideraciones

No hay que dejar de entender que estos individuos *son* parte de la sociedad pero que están en camino a *sentirse* parte, a reconocerse como tales. En ese camino muchas veces se encuentran carentes de elementos que le permitan la inserción.

Destaco que en la lectura bibliográfica realizada para la confección de este trabajo, cuando se hace alusión a la sanción del joven, se habla de re-inserción. Del análisis etimológico de la palabra partimos que se re-inserta, el que estuvo alguna vez insertado. Insertado podemos pensar a aquel o aquella que pertenece, que encaja que tiene un lugar; de esta manera lo correcto sería hablar de inserción ya que la propia sociedad nunca les brinda un lugar adecuado para ubicarse.

El sentirse parte e identificado es muy importante y más para aquellos que están en dicha búsqueda; ahora bien es en esa búsqueda, se topan con el sistema penal (así es el caso de las gran mayoría de los jóvenes); *es el sistema penal el primer encuentro que ellos tienen con el estado, con la sociedad en la cual deberían estar insertos.*

Este primer encuentro, marca un grado desfavorable ya que lo primero que

obtiene, lo primero que recibe o lo que va a recibir es una sanción. Si vamos al pleno campo de la realidad material y trasladamos esta cuestión a un ejemplo práctico, ej.: pensemos en el primer beso, imaginemos que nunca dimos un beso y al momento de querer recibir ese beso recibimos en cambio un golpe. Claramente el camino a seguir posterior al golpe va a ser distinto a que si hubiésemos recibido un beso.

Atento lo que vengo desarrollando es necesario cambiar el pensamiento y ubicar al joven como sujeto de derecho como se menciona en Proyecto de Código del Menor para Argentina: «El proyecto (...) constituye al niño y al joven como sujetos de derecho en un sentido integral del término.»³

La palabra «integral» es de las más ponderadas en el necesario cambio de paradigma. Dicho término es muy amplio y su análisis desde la perspectiva del joven implicaría la totalidad de su ser.

En esta línea debemos incluir su identidad, carácter, formación, vida, vulnerabilidad, salud, educación, vínculos, valores, respeto.

Todos estos son características que adolecen al joven y que influyen en

sus decisiones. Estas decisiones se transforman en acciones y estas últimas son las que muchas veces tienen connotaciones delictivas. Este camino causal no es menor, ya que la génesis del resultado viene cargada de estas particularidades propias que el Derecho Penal no puede obviar.

Uno de los colores que tiñe la decisión del joven es que vive su vida como un «juego». De esta manera, también se ha entendido que hay un derecho al juego. Todo juego tiene consecuencias, pero como esta es la etapa donde se debe jugar, cuántas veces los efectos penales del hecho realizado tienen como matriz el juego. Y si partimos que se está «jugando», no buscamos el resultado penal. El juego debe tener alguien que explique en qué consiste y si el joven nunca tuvo o no tiene un referente que le marque las consignas, este interpretará según sus propias circunstancias, las cuáles claramente puede degenerar en el delito criminal.

Otro factor importante es poder escuchar su opinión, su declaración, qué es lo que tiene que decir. Podríamos pensar que esto vulnera el derecho de no autoincriminación, pero su declaración y la posibilidad de expresarse si es su voluntad, esa declaración debe estar

resguardada⁴. En la realidad de todos los días la gran mayoría de las declaraciones (por no decir la totalidad) los jóvenes asesorados por sus defensores –casi como un mecanicismo– repiten: «NIEGO EL HECHO, ME NIEGO A DECLARAR». Sin querer profundizar y desarrollar la correcta defensa, o el debido proceso, o la garantía constitucional de la no autoincriminación refiero respecto a las características propias de la edad que tratamos y que le mensaje que el proceso le está dando es que hay casos que mintiendo puedes salir indemne. Claramente su defensor le está aconsejando mentir. Si llevamos esta cuestión a un ejemplo de la realidad material social, vemos a un padre tratando de enseñar a su hijo a no mentir y cuando llega al domicilio un cobrador y es atendido por el niño, este se dirige a su padre, le refiere que hay un cobrador y el padre le indica que: DECILE QUE NO ESTOY.

Frente a dicha cuestión que aprende el joven, lo que el padre le dijo como consejo (no mientas) o lo que el padre le marco en realidad (mentí: decile que no estoy). De esta manera los mensajes transmitidos por la ley penal para el joven deben tener el tinte especial que la edad necesita.

Así se remarca esta idea con este pensamiento: «También es posible insistir en el hecho de que, ante la comisión de un delito, la declaración de impunidad y la ausencia de respuesta puede favorecer en el menor una desconfianza hacia un sistema que se perfila como incoherente porque educa a sus niños en valores de responsabilidad-responsabilización hacia sus hechos, pero cuando ha cometido un delito es declarado como no-responsable. En todo caso, parece evidente que hay que dar una respuesta adecuada y educativa a estos menores que sea diferente a la judicial, pero que también sea distinta a la típicamente protectora.»⁵

Quiero hacer una breve indicación a la cercanía de las instituciones alternativas que se encargan de alojar provisoriamente a adolescentes en conflicto penal.

Muchos hogares hoy se encuentran desmembrados, familias incompletas -falta de figuras referentes-, viviendas precarias, violencia familiar, padres desvinculados o des comprometidos. Frente a dicha situación, el Juez se ve frente a la necesidad de alojar en algún lugar al menor. La realidad en la provincia de Santa Fe (Argentina) muestra una falta de consideración en la figura

del joven, ya que hay una excesiva carencia de estos lugares y los que hay tienen serias dificultades en brindar seguridades para estos. Un ejemplo claro es que los lugares se encuentran muy lejos de donde viven, esto marca un desarraigo miento, falta de visitas, dificultades de adaptación. Hoy la realidad es que la distancia marca distancia y los escasísimos lugares que el Estado ofrece hacen que el joven se distancia y no se pueda respetar sus vínculos y muchos menos afianzarlos.

Con todo lo hasta aquí dicho vemos la importancia de la formación de valores y que estos lleven al respeto por la norma.

Si la ley penal, la inserción del joven en el proceso penal, la teoría del delito, la teoría de la pena y la sociedad misma no le muestra parámetros claros de valores sin contradecir ese discurso en la práctica, podremos avanzar hacia un resultado más favorable que el que tenemos y empezar resolver realmente conflictos llevando la paz social a los ciudadanos.

Ya para finalizar esta primera parte refiero sobre el riesgo social que el joven implica. El hombre no fue creado para estar solo, o bien podemos infe-

Secretarios

Derecho Penal de los Jóvenes.

Su carácter especial. Breves consideraciones

rir que le hombre es un ser sociable. De esta manera sus actos tienen consecuencias en la sociedad, sin ser tan amplios, mínimamente refiero que influye en su sociedad, en los que lo rodean o se enteran de lo que le pasa⁶. El riesgo de no tener un derecho penal para el joven, va a degenerar a que el más mínimo riesgo se convierta en algo incontrolable y los parámetros que se quieren controlar se van a salir de los controles establecidos –claro ejemplo es la revuelta sufrida en Francia por los jóvenes–.

El no tratar adecuadamente y con los requerimientos que los jóvenes modernos o actuales necesitan llevan a creaciones de situaciones como ser el *bullying*. De esta manera hoy tenemos que el derecho penal sufre una presión altísima y está pagando la falta de tratamientos adecuados por parte del Estado para evitar llegar a la sanción propia. Ahora bien, llegada a la sanción no se puede dejar de tener en cuenta todo lo tratado hasta aquí. Por esto me pregunto: ¿es el derecho penal el encargado de resolver el *bullying*? ¿Puede resolver los problemas estructurales sociales? La respuesta es obvia: no. Pero no le puede ser indiferente. Por esto la especialidad de la materia minoril en el derecho penal.

El joven como sujeto del derecho penal. Su mirada

En este punto deseo avizorar que el adolescente frente a una conducta con efectos disvaliosos penales, va a toparse con un brazo del Estado, que es el poder de policía. Frente a este se encuentra el Derecho Penal como garantía de limitar el poder y encontrar racionalidad en las medidas a tomar.

Tal Derecho Penal y siguiendo la postura finalista, tiene sus desarrollos y su teoría, en principio el tratar el análisis del delito estratificadamente. El análisis es estratificado, no el delito. Sigo el ejemplo del Dr. Zaffaroni cuando menciona que una cebra es un caballo rayado y no un caballo más unas rayas.

¿Este Derecho Penal debe ser distinto para los menores? ¿O su análisis debe ser distinto? El análisis podría devenir en más complejo aún, sería el caso en que los partícipes del mismo hecho delictivo se componen en conjunto por un menor de edad con un mayor de edad.

Con esta idea se menciona que «Existe una clara unanimidad respecto de la conveniencia de configurar la intervención penal frente a la delincuencia juvenil de *forma específica y separada* del

régimen penal de adultos, lo que permite imprimirle un carácter educativo y orientarla decididamente a la *resocialización* del menor infractor, de cara a minimizar el *riesgo de estigmatización* y mejorar la *eficacia preventiva* de la intervención penal, aspectos en que se concretan las críticas más contundentes realizadas por la Criminología especializada desde hace décadas. Es en este contexto en que se suele aludir también a la necesidad de atender en todo caso al interés superior del menor, que se erige en principio rector del derecho penal de menores y al que se suele interpretar en clave resocializadora.»⁷

Lo primero que se destaca en la idea de especificidad. El joven separado del adulto. Este que parece una obviedad, hoy no se marca tanto.

La provincia de Santa Fe (Argentina) tiene en la actualidad un sistema notoriamente marcado en su separación de este tratamiento, pero se toma a nivel procesal. Hoy la provincia cuenta con un código Procesal Penal que trata los procesos de los delitos para mayores y un Código Procesal Penal de Menores que trata similar caso pero con los jóvenes. La diferencia se agranda ya que los sistemas que sirven de base para ambos son antagónicos. El sistema de

mayores tiene un claro corte acusatorio y el sistema de menores un claro corte inquisitivo.⁸

Ahora bien lo que se plantea en el presente trabajo no es a nivel procesal, sino a nivel de la teoría del delito y de la particularidad del sujeto frente a este. Un derecho penal valorado distinto y porque no con figuras especiales para los jóvenes. No como una excepción a la regla, sino como una especialización del género.

Claro está como marca el texto que un principal grado de inflexión se da en el momento del reproche. Pensar el carácter educativo es que se pueda aprender, es pasar por un momento definitivo y mirar para atrás y poder modificar el estado de la persona en sí, que haya un cambio y que este no sea para mencionar que ahora es un experto en la materia del delito. Sino que la amarga experiencia pueda llevarlo a un cambio.

De esta manera hablo de límites y el Derecho Penal le pone un límite al joven. ¿Cuál es su objetivo? Según lo mencionado: la resocialización. Esta palabra significa muchas cosas, entre ellas, que alguien ya estuvo socializado; pero muchos casos nunca tuvieron

la chance de ingresar a la sociedad, están *asocializados*, así *se necesita socializar a quien nunca lo estuvo*.

El sentido de pertenencia se trata de encontrar, más allá de un cuadro de fútbol o una religión, es la búsqueda de la pertenencia a un grupo de personas (amigos), a un barrio, a un colegio, a una localidad, mejor dicho: con sus semejantes, con sus prójimos, sus próximos, con quien desarrolla su vida. Para los jóvenes este punto es muy importante y como quede marcado podrá determinar –en oportunidades– sus acciones. Por ello la estigmatización, afecta sensiblemente al joven.

En las localidades chicas es determinante este punto, ya que todos se conocen. Piénsese en aquel que es señalado como un delincuente desde su tierna edad, muy difícilmente podrá sacarse dicha mota de su haber y seguramente transite el devenir de sus días cargando con ese calificativo (EL DELICUENTE). En las localidades más grandes es probable que pierda protagonismo, pero reitero la idea de pertenencia a un grupo pequeño y este influye de igual manera. A esto podría sumarse un factor discriminatorio contrario a derecho, donde el color, la raza o su procedencia influyan notablemente en

el proceso de estigmatización.

Si se habla de eficacia, se habla de resultado. Un resultado se obtiene o no. Para no ser tan drástico se podría llegar a valorar a que grado de eficacia se quiere. De esta manera el resultado sería más permeable y no tan determinante, como por ejemplo la búsqueda de la verdad⁹.

En este momento ya menciono la palabra prevención y esta podría estar relacionada con la reprochabilidad. La finalidad es prevenir que se cometa un nuevo delito, el efecto se produce así: ya que al sufrir la pena no se querrá volver a sufrirla, por ello funcionaría como prevención. Todo esto si el joven ya pasó por la mano del Derecho Penal; en caso de que no haya pasado debería el joven observar lo que le paso a otro y por no querer pasar lo mismo no lo haría.

Ahora bien, si partimos que el sistema penal debe ser diferente para el joven, no puedo quedarme solamente con estas dos posibilidades y la prevención debe ser ahora: «eficaz». Y para que sea eficaz debe evitar el primer hecho y no el hecho ya ocurrido. Esta idea podría empezar a sonar peligrosa, de entrada **recalco** que no compatibilizo y

Secretarios

Derecho Penal de los Jóvenes.

Su carácter especial. Breves consideraciones

estoy totalmente en contra de la teoría del derecho de autor.

Claramente podría rozar y si hablamos de estigmatización y prevención, podríamos llegar a la teoría del derecho penal de autor. Contrario a este último pensamiento, es el mío. Ahora bien la prevención debe operar durante el momento que se tiene contacto con el derecho penal y no en forma previa¹⁰.

Por lo último explicado pensar en la prevención y la teoría de autor, lo cual estaría netamente vinculado con la estigmatización; esto es impregnando de por vida un rótulo en el joven y así su inserción no sería la que lo benefició sino claramente la que lo perjudicó.

De esta manera el solo tratamiento por parte del sistema penal para el joven sin la especialización que requiere, puede brindarle el carácter estigmatizante de «delincuente». Y ese carácter obtenido en la primera edad queda para el resto de su vida, como dice el popular dicho «hazte la fama y échate a dormir». Un joven estigmatizado por el sistema penal es probable que siga mostrando las connotaciones desfavorables de este a ser por ejemplo ser un reincidente y también que el grado de conflictividad vaya en aumento, un

ejemplo es que el joven arranque con un delito menor (lesiones) y termine con uno mayor (homicidio).

Ya lo dice Beatriz Cruz Márquez cuando menciona que lo que justifica y exige configurar una intervención diferente a la prevista para el adulto que comete el mismo tipo de delito.

Creo que el minimizar el riesgo de estigmatización es muy difícil de saber de antemano. Ya que aunque sea el más mínimo, es uno. Si bien no hay situación sin riesgo, este si bien mínimo puede convertirse en uno alto.

Legislación argentina y española

Legislación Argentina:

- Ley Nacional N° 22.278: ESTABLECE EL REGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD. Fija la edad penal mínima en dieciséis años. Entre los artículos destacados se puede mencionar, artículo primero indica la edad de no punibilidad: «No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la li-

bertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación». Artículo 3 donde habla de *protección integral*:

- Ley Provincial N° 11.452: Código Procesal Penal de Menores de la Provincia de Santa Fe. Se remite a la ley sustantiva para la calificación del menor. Solamente tienen competencia en lo penal los jueces de menores, ya que se le derogó la función civil. Es una ley del año 1997.

- Ley Nacional N° 26.061: El 28/9/2005 el Congreso Nacional aprobó a libro cerrado la «Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes» bajo el registro 26.061. Fue promulgada de hecho el 21 de octubre del mismo año. Esta ley que se promocionó como *modernísima*, que sería la que resolvería los problemas neurálgicos, al poco tiempo los operadores se dieron cuenta que no era tan así. En primer lugar por que contaba con un problema estructural, ya que desde su vigencia se esperó el decreto reglamentario que haga funcionar dicha norma y el segundo problema es el judicial ya que hay jueces que la aplican y otros que no. Más específico menciono, que la ley es hermosa en su contenido, pero imposible de su uso en la práctica. Entre sus críticos se es-

cucharon menciones como que es una ley para el primer mundo, es una ley para Suiza y no para Argentina. A esto se hace referencia por lo poco práctica y real para el contexto social nacional.

- Ley Provincial de Santa Fe N° 12.967/2010: Ley de protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Esta ley ratifica a la ley nacional 26.061 y marca la injerencia del Poder Ejecutivo en materia de menores no punibles.

- Código Penal Argentino: Indica la teoría del delito y de la pena. No marca diferencias en el tratamiento de mayores y menores.

Legislación española:

- «La LO 5/2000 (*Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (L.O. 5/2000)*), reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LO 5/2000) ha fijado la competencia de la justicia de menores en la comisión de delitos o faltas por las personas menores de 18 y mayores de 14 años de edad (artículo 1.1.). Con esta decisión la LO 5/2000 no sólo elevaba el límite máximo de edad de responsabilidad penal de los 16 a los 18 años, sino que también elevaba el límite mínimo para exigir responsabi-

lidad penal juvenil de los 12 a los 14 años.»... «Detrás de una decisión de tal trascendencia había importantes razones de política criminal. Así, el legislador de 2000 indicó: a) que se trataba de una exigencia de la Convención de los Derechos de los Niños; b) que los delitos cometidos por menores antes de los catorce años son poco graves; c) que se trata de una delincuencia relativamente escasa; y sobre todo, d) que esos menores pueden encontrar una respuesta igualmente adecuada en el contexto familiar y administrativo de la Protección de la Infancia.»¹¹

En una mínima comparación, la edad mencionada en ambas legislaciones es diferente, en la Argentina tenemos una edad de 16 años donde comenzaría la punibilidad y en la española es la edad de 14 años.

Ingresando al análisis propio de la teoría del delito, indico que no es la intención la de generar toda una nueva teoría, sino que se intentan mostrar el problema. El desarrollar una teoría –lo cual este trabajo sirve de disparador o pie inicial– excede a los requisitos formales establecidos para la aprobación respectiva.

Esta muestra –como ya se pudo apre-

ciar– es desde el pleno plano de la realidad material. De esta manera intento dar una fotografía de lo que ocurre y no teorizar por el solo fin de cumplir con un trabajo de especialidad.

La conducta: desde la óptica del joven

Desde la doctrina argentina y siguiendo al Dr. Zaffaroni éste destaca que «el poder punitivo selecciona personas y la conducta es sólo el pretexto con que opera.»¹². Cabe mencionar que dicha conducta debe estar relacionada con la voluntad de la persona. Así mismo esa conducta transmitida en una acción concreta debe generar un conflicto. Este conflicto debe ser con trascendencia penal.

El camino explicado resulta claro. Pero su análisis puede presentar particularidades.

El poder punitivo es distinto al derecho penal (ya se ha mencionado con anterioridad), pero no debe pasar por desapercibido la injerencia de la búsqueda de personas, personas individualizadas, con particularidades y que no es necesario para nada la conducta. Esto nos quiere decir que lo que primero

Secretarios

Derecho Penal de los Jóvenes.

Su carácter especial. Breves consideraciones

que observamos es una persona y de ahí el problema de la estigmatización y de ahí el problema de la teoría del derecho de autor. Primero veo la persona y luego le adjudico la conducta. La óptica del trabajo parte de la tesis contraria, ya que lo que primero observo es el hecho, la conducta, pero en este caso en particular la conducta no puede prescindir de la especialidad de la persona. La visión ahora es compuesta. El derecho penal debe ver esa conducta con lentes especiales. Lentes fabricados e inmersos por la característica del sujeto JOVEN.¹³ Como indicativo esta posibilidad que planteo está en total concordancia con la teoría finalista, ya que es la valoración de la conducta lo que los lentes hacen ver distinto. El grado de valoración es lo que también le da especialidad a la materia.

Conforme al art. 10 CPE «Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley» de esta manera el Prof. Eduardo Demetrio Crespo refiere se de este concepto se puede extraer que se requiere un comportamiento humano jurídico-penalmente relevante dirigido por la voluntad de forma dolosa o imprudente.¹⁴ El comportamiento debe estar dirigido por la voluntad. Las personas humanas tienen una singular característica

universal y es que no son iguales. Y si son iguales, no siempre son iguales. Hay un cambio, hay un devenir. Imaginemos en el momento del tiempo del joven que es cuando más cambios tienen y cuando más tienen o a parecerse sin saber qué es lo que quieren tener de parecido. De esta manera el comportamiento difiere muchísimo según la edad de la persona. El adulto si bien debería ser constante, su propia naturaleza se lo impide, el joven mucho más todavía.

Ahora pensemos en la voluntad. Un adulto ha pasado por un período de su vida que le ha dejado aprendizajes, entre estos a saber que cualquier acción que realice produce efectos y estos tienen consecuencias. Los jóvenes no miden todo este proceso. La voluntad muchas veces se encuentra determinada. Los amigos, sus dudas, el miedo, el qué dirán los demás, la necesidad de pertenecer toman una fuerza especial en ellos. Bien podría pensarse, el ladrón adulto también quiere tener otro estatus de vida y por eso roba. Pero el adulto tuvo o tiene la posibilidad de entender lo que está haciendo. El entender todo el proceso descrito es mucho más complejo para el joven.

Siguiendo a WELZEL en su lineamien-

to final de acción, esta «consiste en el ejercicio de una actividad finalista. La finalidad o el carácter finalista de la acción se basa en que el ser humano, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarle, por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan a la realización de estos fines.»¹⁵ Quien continúa manifestando que «La espina dorsal de la acción finalista es la voluntad consciente del fin, rectora del acontecer causal».

Es justamente esa previsión la cuál carecen los jóvenes. Un caso muy concreto y se marca por lo obvio es cuando un niño no conoce la electricidad y si bien ya le fue indicado por los mayores que tocar un enchufe le va a traer malos resultados, su decisión carece de previsión de las consecuencias de meter los dedos en el enchufe. El mayor en todo caso lo hará queriendo obtener dicho resultado o el resultado será imputado por ser negligente o imprudente.

El tipo. Los posibles errores

Continuando con la postura hasta aquí marcada, el análisis del delito en for-

ma estratificada, tiene la virtud particular de que debe determinarse en cada uno de sus capas por un análisis particular de la situación que incumba.

De esta manera podría entenderse que no es necesario el distingo de la clase por edad y que simplemente con su valoración particular en cada caso en concreto alcanzaría.

La línea de la especialidad determina que es necesario centrar un parámetro general para los jóvenes en primer lugar y posteriormente si detenerme en la particularidad.

En la figura del tipo se pretende que «El análisis de la tipicidad (o sea, de la adecuación de la acción al tipo) no puede ser puramente descriptivo, sino que debe ser también (y esencialmente) valorativo».¹⁶

La valoración elimina todo tipo de rigidez y abre la puerta para la teoría que menciono.

Encuadrar la conducta a la ley es punto de valoración. En si la persona a través de su conducta realiza el tipo y viola la norma.

De esta mención se debe destacar que

dicha conducta «valorada» puede caer en un error.¹⁷

En general, son susceptibles de constituir un error de prohibición, cuya evitabilidad habrá de ser valorada teniendo en cuenta las peculiaridades propias de la adolescencia –impulsividad, irreflexión, experimentación directa de los límites de las normas sociales–, las circunstancias siguientes: 1) La especial complejidad de la norma penal o su lejanía respecto del entorno vital del menor, bien por tratarse de hechos que tienen su origen en conductas infantiles y propias del juego entre iguales, por contener el tipo delictivo algún elemento que no sea significativo para el menor, o por proteger bienes jurídicos cuyo contenido resulta sumamente ambiguo. 2) La concurrencia de un error de prohibición indirecto por falta de proporcionalidad del medio utilizado o ponderación errónea del bien jurídico amparado por la causa de justificación, dada la reducida capacidad del menor y del joven tanto para valorar la globalidad, como para percibir y estimar otras posibilidades de actuación distinta a la que se presenta como más fácil e inmediata. 3) La presencia de una situación de conflicto cultural.¹⁸

Esta postura abre el juego a que los

errores de tipo puedan jugar en forma especial en los jóvenes y que no sean estáticos como se describe en la teoría finalista, sino que la dinámica propia de la edad permita analizar si es necesario utilizar una más amplia gama de posibilidades.

Hay que recordar que en esta etapa es cuando uno más incertidumbres tiene y es más propenso a carecer de la posibilidad de conocimiento final.

Antijuridicidad. Causas de justificación

Dos son los principales elementos que hacen que una conducta pueda estar justificada, o por así decir los pilares de donde pueden derivar las restantes causas. Estas dos son la legítima defensa y el estado de necesidad.

Las preguntas disparadoras para este estadio sería: ¿Está la posibilidad de que existan permisos especiales para justificar la conducta? ¿Las concesiones tradicionales deben ser valoradas en forma especial en el caso de los jóvenes?

Para intentar dar un comienzo a la respuesta de estas preguntas (y que no se acabará en este trabajo) se trae el

Secretarios

Derecho Penal de los Jóvenes.

Su carácter especial. Breves consideraciones

pensamiento de que «el menor puede haber desconocido el carácter prohibido de su conducta; desconocimiento que determinará, en los casos en que se considere inevitable, la ausencia de responsabilidad penal. Si bien no se trata de que el menor conozca la norma concreta infringida por su comportamiento, sí es necesario algo más que la sensación de que se trata de algo inmoral o indecente, lo que exige que esté incorporada en su entorno vital y que el bien jurídico protegido no sea desconocido para él.»¹⁹

La incorporación de bien o mal es difícil de determinar. De la presuposición o del resultado podemos realizar dicha inferencia. Si a esto le sumamos la potenciación de las circunstancias en los jóvenes, como ser la necesidad de obtener «justicia», la inocencia, la confrontación, la necesidad de destacarse, la idea de que nadie se entere, la falta de medidas de consecuencias entre otras, hacen que la captación de entendimiento del porqué a determinada conducta, sea distinta.

Sin llegar a analizar cada causal de justificación en particular, pero deteniendo en el detalle de lo legítimo de la defensa y la diferencia de esta con defensa necesaria, vemos que este grado

podría no llegar a desarrollarse en el joven y por ello se entraría en una «especial valoración» a la hora de aplicar o no la figura.²⁰

La reprochabilidad

La última esfera de análisis es la más comprometida de todas. Se llega a un momento determinado en donde la edad juega un factor preponderante al momento de decidir la habilitación o no de castigo y en su caso la cuantía de este.

«Aun cuando exista un injusto o ilícito penal (acción típica y antijurídica), lesiona cualquier criterio de mínima racionalidad la pretensión de que el poder punitivo se habilite respecto del agente, cuando no se le pueda reprochar que en el contexto en que actuó no haya obrado de otro modo no lesivo o menos lesivo, sea porque actuaba con la conciencia seriamente perturbada, porque estaba en error invencible sobre la antijuridicidad de su conducto o porque las circunstancias hacían que no sea razonable exigirle otra conducta. Este juicio de reproche personalizado se llama culpabilidad.»²¹

La posibilidad de entendimiento de la

conducta y la posibilidad de comprender lo disvalioso del accionar es lo que se reprocha.

El caso de la persona que siempre comete el delito de robo, seguramente no incorporó que robar está mal, pero esto no significa que no le será reprochable.

El elemento es –como dije– la «posibilidad de entender o comprender». En un mayor, su camino de aprendizaje ya fue recorrido, ahora en un joven que está dentro del margen de posibilidad de entender o no es totalmente distinto.

Como primer interrogante señalo que la reprochabilidad está sujeto a dicha posibilidad y que en el joven no se internaliza igual que el adulto.

El juez no puede ser indiferente a la especialidad y de esta manera se piensa que «Desde el punto de vista de un derecho penal reductor o contenedor del poder punitivo, el delito no es un concepto que se compone sumando elementos, sino un doble juego de valoraciones acerca de una acción humana, que en cada caso la pretensión de ejercicio del poder punitivo debe superar, para que los jueces pue-

dan habilitar su paso en determinada cantidad y forma.»²²

El momento del castigo es un momento determinante. Se puede explicar todo lo que estuvo mal, pero hasta que no se señala la consecuencia y lo que debe afrontar una persona no se llega a captar el total de la dimensión de la conducta realizada. Esto es el ejemplo de que un padre reta al hijo, pero el hijo capta todo lo que se le dijo recién cuando se le prohíbe jugar con sus juguetes preferidos o se le impide ver la televisión o usar el celular.

A este punto debe sumársele cuando el castigo es necesario que los demás lo vean, como ser el hermano del niño castigado.

Refiero que los el Derecho no es aislado y todos los operadores del mismo son observados y de esta manera el castigo puede verse influenciado por factores externos que hacen que se desnaturalice o no cause el efecto deseado. Ni hablar cuando se utiliza en campañas políticas. «Por un lado se presenta la tradicional respuesta asociada a los enfoques abiertamente represivos que reclaman el endurecimiento del sistema penal.

Está fuera de discusión para los penalistas académicos en cualquier país del mundo que no se puede discutir un endurecimiento del sistema penal como respuesta a la comisión de un delito grave con repercusión mediática ni a poco tiempo de una elección porque convierte la discusión de la ley en una herramienta de campaña política y no en una herramienta para mejorar la vida de la gente en general. En la Argentina, en particular, la última iniciativa aprobada luego de la ocurrencia de un hecho gravísimo presentó el tema como la satisfacción de la agenda propuesta luego del caso «*Blumberg*» que provocó diversas reformas orientadas al endurecimiento del Código Penal (varias de las cuales fueron declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia ya que en aquella oportunidad se reclamó la rebaja de la edad de imputabilidad pero no se la concretó)».²³

Por último se debe pensar en la necesidad de la pena y su cuantía. ¿Debemos sancionar penalmente? ¿Debe ir a una cárcel o centro de detención especial? ¿Durante cuánto tiempo?

El castigo en la actualidad está sufriendo críticas y uno de sus problemas es que duran, duran en el tiempo. Y el tiempo estimado puede ser abusi-

vo. Se observa en muchos casos que apenas se aplica el castigo se obtiene el aprendizaje querido y no es necesaria la continuación de lo decidido y por ello la urgencia de la modificación.

El castigo, la pena, tiene un efecto sustancialmente diferente en el joven que en el adulto. Más allá que el adulto debe obtener un reproche, el joven debe obtener una enseñanza. La finalidad de ambos es totalmente distinta.

«El Anteproyecto también reconoce la especialidad en el art. 331, al definir una finalidad específica, sostenida sobre razones de prevención especial positiva presentes en las normas internacionales, para el proceso penal seguido contra menores imputables: «La sustanciación del proceso, y en su caso la ejecución de la pena o medida de seguridad que se aplique a un menor de edad, buscará contribuir a la solución del conflicto generado por el hecho materia de juzgamiento y a la reinserción del aquél en su núcleo familiar y comunitario. Para el logro de tales fines el menor imputado de delito será tratado de manera acorde con su edad, facilitando su participación activa durante los trámites del proceso como modo de ejercitar legítimamente sus derechos y buscando que el juicio,

Secretarios

Derecho Penal de los Jóvenes.

Su carácter especial. Breves consideraciones

y eventualmente la pena o medida de seguridad que se le aplique, fortalezcan su respeto por los derechos humanos y por las libertades fundamentales de los demás».²⁴

¿El Derecho Penal debería ser como un padre entonces? ¿Debería suplir todo lo que la sociedad o el Estado no pudieron dar en forma previa a su contacto con el delito? La respuesta es claramente que NO.

«Asimismo, el procedimiento para exigir la responsabilidad penal de los menores es, en definitiva, una variante del procedimiento abreviado regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), eso sí, con las peculiaridades propias que presenta la jurisdicción de menores en el ámbito procesal. Por ello, y aun cuando la LORPM alude de una manera un tanto eufemística a «medidas» de carácter «sancionador-educativo», en realidad se trata de consecuencias jurídicas que materialmente tienen la naturaleza de penas, ya que dichas medidas, por mucho carácter educativo que se predique de ellas, constituyen en todo caso reacciones penales y sanciones por un hecho delictivo cometido, razón por la que subliminalmente subyace en las mismas un cierto matiz puniti-

vo, como claramente se vislumbra en el caso de la medida de internamiento en régimen cerrado. Puede decirse entonces que el Derecho penal de menores es un Derecho penal especial y, al mismo tiempo, un sector integrante del Derecho penal.»²⁵

Conclusión²⁶

En la mayoría de artículos reseñados o bibliografía leída se resalta la necesidad de seguir progresando en medidas que sirvan para el abordaje de esta problemática. Me pregunto ¿no pasa lo mismo en todo el Derecho?

A las frases hechas, a las esperanzas de futuro, hay que corresponderle con presente. Desde los que estamos en la praxis diaria hemos aprendido a resolver problemas con las herramientas que tenemos y muy importante es no perder mínimamente dichas herramientas y que el principio nace desde el reconocimiento de lo que es esta especialidad que no se determina solamente por poner un juez especializado, sino un sistema protegido por un proceso consciente del sujeto que trata y que es totalmente distinto al resto de la sociedad que supuestamente integra.

La especialidad debe centrarse en una ley penal que determine pautas objetivas para los jóvenes. Un sistema de determinación de responsabilidad que sea educativo, socializador y capacitador. No carente de reprochabilidad, no elusivo para el menor, no confiando en instituciones gubernamentales, sino reales.

La particularidad del sujeto tratado («el joven») hace que la mirada del Derecho Penal sea diferente. La especialidad no se determina exclusivamente por un juez especializado,²⁷ sino que también tiene una óptica y valoración considerablemente particular.

No se trata de torcer una balanza y que favorecer en total medida a estas personas, sino entender sus realidades y en consecuencia actuar. ■

CITAS

¹ En este trabajo utilizaré frecuentemente la palabra JOVEN. Este término se referirá comprendiendo a hombres como mujeres, como a cualquier persona que transite por la edad de la niñez y adolescencia hasta llegar a los 18 años. Elegí este término porque a mi entender resulta no nocivo ni tóxico. De igual manera a como se hace referencia a la palabra HOMBRE, entendiendo a la raza humana. De esta manera elijo JOVEN y precedida por el artículo EL, con la misma referencia ya aludida.

² Al mencionar lo más elemental, hago referencia a la definición de la persona en este franja etaria. Antes siempre se lo trató o definió como MENOR, actualmente se intenta cambiar dicha referencia a: NIÑO, NIÑA y ADOLESCENTE.

³ Extractos del punto 8 de las Conclusiones de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código del Menor incluido en el Mensaje 535 del Poder Ejecutivo nacional Enviado al Congreso el 29/4/1988, casi dos años antes de la aprobación por las Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

⁴ El resguardo se debe hacer en forma previa, donde luego de una conversación, el adulto pueda verse en sintonía, puede haber tenido la certeza suficiente de que realmente pudieron comunicarse. Hoy en día comunicarse con un joven no es fácil, ya que en muchos casos pre-

sentan un lenguaje de resistencia (propio de la edad y que impide que los adultos lo entiendan). De esta manera, el adulto que resguarda dicha declaración debe velar por sentirse conectado en el dialogo, que haya un ida y vuelta y luego de que hayan comprendido ambos que la comunicación se dio y el menor entiende la situación, pueda manifestar su voluntad.

⁵ El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años. María José Bernuz Beneitez Universidad de Zaragoza. Esther Fernández Molina Universidad de Castilla-La Mancha. Fátima Pérez Jiménez Universidad de Málaga. Material otorgado por la especialización.

⁶ Mucho más profundo es analizar el tema de cómo influyen las redes sociales en los jóvenes y como los determinan a tener ciertas actitudes nocivas.

⁷ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR: UNA NECESARIA REVISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA ADOLESCENTE. Beatriz Cruz Márquez. Material aportado por la especialidad. Las letras en *italic* fueron destacadas por mi parte.

⁸ La provincia en la actualidad cuenta con varios proyectos para un nuevo Código Procesal Penal de Menores con la finalidad de su agiornamiento al sistema acusatorio.

Secretarios

Derecho Penal de los Jóvenes.

Su carácter especial. Breves consideraciones

⁹ Trabajar con verdades en derecho es casi imposible. Por ello se busca la verosimilitud. Se llama también verdad procesal.

¹⁰ Lo posterior sería igual que el derecho penal de mayores. A saber: no volver a hacerlo y que los demás vean que el castigo recibido no es que se quiere para uno.

¹¹ El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años. María José Bernuz Beneitez Universidad de Zaragoza.

¹¹ Esther Fernández Molina Universidad de Castilla-La Mancha. Fátima Pérez Jiménez Universidad de Málaga. Material otorgado por la especialización.

¹² Manual de Derecho Penal. Parte General. Zaffaroni, Eugenio, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro. Editorial Adiar. Pág. 292. Edic. 2da.

¹³ Este punto analizado y comparado por la teoría finalista excede el presente el trabajo.

¹⁴ Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo II. Teoría del Delito. Crespo, Martínez y Matellanes Rodríguez. Edit. Iustel. 2º Edición.

¹⁵ Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo II. Teoría del Delito. Crespo, Martínez y Matellanes Rodríguez. Edit. Iustel. 2º Edición.

¹⁶ Manual de Derecho Penal. Parte General. Zaffaroni, Eugenio, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro. Editorial Adiar. Pág. 292. Edic. 2da.

¹⁷ Sin ánimo de ser reiterativo, indico que solamente se hace mención a los fines de dar coherencia y cohesión al trabajo, pero sería necesario ampliar cada idea para dar un acabado análisis final. Cuestión que excede a lo requerido en este momento de producción.

¹⁸ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR: UNA NECESARIA REVISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA ADOLESCENTE. Beatriz Cruz Márquez. Material aportado por la especialidad.

¹⁹ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR: UNA NECESARIA REVISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA ADOLESCENTE. Beatriz Cruz Márquez. Material aportado por la especialidad.

²⁰ Caso: un señor mayor que no puede moverse y que tiene una escopeta. Se encuentra en su patio y observa que un chiquito le saca manzanas de su árbol. Este señor no puede llegar a detener el accionar con sus manos, de esta manera decide tirarle un tiro a los fines de que no le saque más manzanas. Vemos en este ejemplo que si bien la defensa es necesaria, no sería legítima y por lo tanto dicha conducta no estaría amparada en una causal de justificación. Este ejemplo llevado al campo del joven

donde carece de posibilidad de observación en el distingo de legítimo y necesario.

²¹ Manual de Derecho Penal. Parte General. Zaffaroni, Eugenio, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro. Editorial Adiar. Pág. 293. Edic. 2da.

²² Manual de Derecho Penal. Parte General. Zaffaroni, Eugenio, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro. Editorial Adiar. Pág. 293. Edic. 2da.

²³ Argumentos para una discusión pendiente acerca del futuro de la justicia juvenil en la Argentina. Autor: Beloff, Mary Publicado en: DPyC 2013 (diciembre), 02/12/2013, 125. Cita Online: AR/DOC/4226/2013

²⁴ El Anteproyecto de Código Procesal Penal elaborado por la Comisión Asesora para la Reforma de la Legislación Procesal Penal creada por decreto presidencial en el año 2007 para actuar en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos incorpora reglas relacionadas con la justicia penal especializada para menores de edad.

²⁵ ¿SUPRESIÓN, MANTENIMIENTO O REFORMULACIÓN DEL PENSAMIENTO EDUCATIVO EN EL DERECHO PENAL JUVENIL? Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley Penal del Menor. Miguel Ángel Cano Paños. Investigador Ramón y Cajal. Universidad de Granada. Material Proporcionado en la especialidad.

²⁶ A los fines de cumplimentar con el trabajo, se hace alusión que durante el desarrollo se fueron haciendo previas conclusiones o indicaciones que no vale traer a este momento final, ya que sería la repetición de lo escrito. Esto es así ya que toda esta investigación y desarrollo parte de la base de una casi total de autoría propia de quien lo realiza sin llevar de citas o reiteraciones.

²⁷ La especialización de un juez es fundamental para operar en este sistema de jóvenes.

NOMBRAMIENTOS

JUNIO 2016 • AGOSTO 2017 INCLUSIVE

myf

333

NOMBRAMIENTOS

JUEZ DE CÁMARA DE APELACIÓN DE DISTRITO

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ALONSO, BIBIANA TERESA	Titular	Cámara Apelación Penal (Sala II)	Rosario
BELTRAMONE, JAVIER FRANCISCO	Titular	Cámara Apelación Penal (Sala IV)	Rosario
BENTOLILA, JUAN JOSÉ	Titular	Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala IV)	Rosario
CIFRE, JUAN PABLO	Titular	Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)	Rosario
CINALLI, JÉSSICA MARÍA	Titular	Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala III)	Rosario
CURIK, DANIEL JOSÉ	Titular	Cámara Apelación Penal	Venado Tuerto
FERNANDEZ, ANDREA	Titular	Cámara Apelación Penal	Venado Tuerto
HERNANDEZ, CAROLINA	Titular	Cámara Apelación Penal (Sala III)	Rosario
KVASINA, IVÁN DANIEL	Titular	Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)	Rosario
MASCALI, JOSÉ LUIS	Titular	Cámara Apelación Penal (Sala II)	Rosario
MOLINA, MARCELO JOSÉ	Titular	Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala III)	Rosario
SALVADOR, GUSTAVO ALFREDO	Titular	Cámara Apelación Penal (Sala I)	Rosario
SANSO, GABRIELA	Titular	Cámara Apelación Penal (Sala II)	Rosario

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE CIRCUITO

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
CAMANO, CECILIA ANDREA	Titular	Juzg. 1ª Inst. de Circuito 3ª Nom. - 1ª Sec.	Rosario
COSSARI, MAXIMILIANO NELSON GUSTAVO	Titular	Juzg. 1ª Inst. de Circuito 5ª Nom. - 1ª Sec.	Rosario
MARTINEZ, MARIANA PAULA	Titular	Juzg. 1ª Inst. de Ejec. Civ. Circ. 1ª Nom. - 1ª Sec.	Rosario
VERDURA, SERGIO WALTER	Titular	Juzg. 1ª Inst. de Circuito N° 6	Cañada de Gómez

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DISTRITO

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ABAD, GABRIEL OSCAR	Titular	Juzg. 1ª Inst. Civil y Comercial 9ª Nom.	Rosario
ALARCON, JUAN JOSÉ	Titular	Colegio de Jueces de 1ª Inst. - Fuero Penal	Rosario
BEDUINO, MARÍA SILVIA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Civil y Comercial 17ª Nominación	Rosario

NOMBRAMIENTOS

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
BERTUNE, STELLA MARIS	Titular	Juzg. 1º Inst. Dist. Civ., Com. y Laboral - 2ª Nom.	San Lorenzo
GOTLIEB, VERÓNICA	Titular	Juzg. 1º Inst. Civil y Comercial 13ª Nom.	Rosario
KLEBCAR, MÓNICA	Titular	Juzg. 1º Inst. Civil y Comercial 2ª Nom.	Rosario
MANFRIN, ISMAEL FABIÁN	Titular	Colegio de Jueces de 1º Inst. - Fuero Penal	Rosario
MANTELLLO, LUCRECIA	Titular	Juzg. 1º Inst. Civil y Comercial 5ª Nom.	Rosario
MAS VARELA, MARÍA ISABEL	Titular	Colegio de Jueces de 1º Inst. - Fuero Penal	Rosario
ZABALE, EZEQUIEL MARÍA	Titular	Juzg. 1º Inst. Civil y Comercial 3ª Nom.	Rosario

JUEZ COMUNITARIO DE PEQUEÑAS CAUSAS

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
DE GASPERI, JORGE LUIS	Titular	Juzgado Comunitario de las Pequeñas Causas	Roldán

FISCAL REGIONAL

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
SERJAL BENINCASA, PATRICIO	Titular	Fiscalía Regional - Circuns. 2	Rosario

FISCAL REGIONAL M.P. A

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
BACLINI, JORGE CAMILO	Titular	Fiscalía Regional - Circuns. 2	Rosario

FISCAL

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ALARCON, GUSTAVO HERNÁN	Titular	Oficina de Reconocimiento Médico	Rosario
BALLARI, MARÍA VERÓNICA ROXANA	Titular	Fiscalía Nº 2	Rosario
BILBAO, FERNANDO SANTOS	Titular	Oficina de Reconocimiento Médico	Rosario
FERNANDEZ BUSSY, GONZALO	Titular	Fiscalía Nº 7	Rosario
RODRIGUEZ, MARÍA ALEJANDRA	Titular	Fiscalía Nº 1	Rosario

NOMBRAMIENTOS

FISCAL M.P.A

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ARGUELLES, GRACIELA NÉLIDA	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Rosario
BUSANICHE, PABLO OSVALDO	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Rufino
CERLIANI, CARLA MARÍA	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Casilda
COVANI, CARLOS ENRIQUE	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Rosario
MARULL, NORA MARÍA	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Rosario
PAZ, ENRIQUE HERNÁN	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Rosario
SCHIAPPA PIETRA, LUIS ANTONIO	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Rosario

FISCAL ADJUNTO

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
MILICIC, ANA JULIA	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal Especial Flagrancia y Turnos	Rosario
RAPOSO, IVÁN GASTÓN	Titular	Mrio. Acusación - Unidad Fiscal	Venado Tuerto

DEFENSOR REGIONAL

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
FRANCESCHETTI, GUSTAVO DANIEL	Titular	Defensoría Regional - Circuns.2	Rosario

DEFENSOR GENERAL

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
BENEITE, CLAUDIA CRISTINA	Titular	Defensoría General Civil N° 7	Rosario
CASIELLO, MARÍA VICTORIA	Titular	Defensoría General Zonal N° 6	Rosario
TORIELLI, CLAUDIA PATRICIA	Titular	Defensoría General Civil N° 6	Rosario
VALDES TIETJEN, CARLOS MARIANO	Titular	Defensoría General Zonal N° 3	Rosario
WAGNER, MARÍA GABRIELA	Titular	Defensoría General	San Lorenzo

NOMBRAMIENTOS

DEFENSOR PÚBLICO S. P. P. D. P. (CAT. JUEZ DIST.)

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
SANMIGUEL, GRACIELA MARÍA	Titular	Defensores Públicos	Rosario

DEFENSOR PÚBLICO ADJUNTO S. P. P. D. P. (CAT. SEC. DIST.)

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
CABRERA, GABRIELA ANALÍA	Titular	Defensores Públicos	Rosario

ASESOR DE MENORES

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ISERN, MARÍA INES	Titular	Asesoría de Menores	Casilda

SECRETARIO LETRADO CÁMARA

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
BLANCH, PABLO ESTEBAN	Titular	Secretaría de Informática	Rosario
COSTA, ADELQUI LUIS MARÍA	Titular	Oficina de Gestión Judicial - 2ª Inst. - 2ª Circuncsc.	Rosario
DAMONTE, AMANDA ANDREA	Titular	Oficina de Gestión Judicial - 2ª Inst. - 2ª Circuncsc.	Rosario
FRANZA, DANIEL OSVALDO	Titular	Secretaría de Informática	Rosario

SECRETARIO DE JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE DISTRITO

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
BARONE, VALERIA SOLEDAD	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 3ª Nom.	Rosario
BOGADO, MIGUEL ÁNGEL	Titular	Juzg. 1ª Inst. en lo Penal Correccional (den. ant.)	Casilda
BONATO, MAURO RAÚL	Titular	Juzg. 1ª Inst. Civil, Comer. y Laboral 2ª Nom.	Villa Constitución
BOZZONE YATTAL, CECILIA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Penal de Instrucción	Venado Tuerto
BUTTO, JORGELINA	Titular	Juzgado en lo Penal de Instrucción 3ª Nom.	Rosario
CAMIA, MARIANA RUT	Titular	Oficina de Gestión Judicial - Distrito 6	Cañada de Gómez
CAVALLERO, ANDREA MELISA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Dist. en lo Penal Correc. 1ª Nom.	Venado Tuerto

NOMBRAMIENTOS

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
CAVIGLIA, MAGDALENA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 5ª Nom.	Rosario
CHIEMENTIN, DANIA LEONELA	Titular	Juzgado en lo Penal de Sentencia 3ª Nom.	Rosario
COCOMAZZI, ROMINA AYELEN	Titular	Secret. Servicio Social del Juzg. Menores 1ª Nom.	Rosario
CUTULI, ALFREDO PABLO	Titular	Oficina de Gestión Judicial - Distrito 8	Melincué
DE LA TORRE, ANIBAL SEBASTIAN	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 2ª Nom.	Rosario
DUTTO, AGUSTIN	Titular	S.P.P.D.P. - Defensores Públicos	Melincué
FIGUEROA, JULIA INES	Titular	Oficina de Gestion Judicial - 2ª Inst. - 2ª Circuncsc.	Rosario
GABENARA, VIRGINIA ANA	Titular	Juzg. 1ª Inst. de Menores	Villa Constitución
GARCIA VALVERDE, ADRIANA DEL LUJAN	Titular	Trib. Coleg. Inst. Única Civil Resp. Extrac. - 6ª Nom. - 1ª Sec.	Rosario
GIMENEZ, SILVIA LUJAN	Titular	Mesa de Entrada Única de Tribunales Colegiados	Rosario
GUSSONI PORREZ, CARLA VERONICA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Civil y Comercial 10ª Nom.	Rosario
KAUFFELER, CAROLINA LUCIA	Titular	Juzgado de 1ª Inst. de Familia	Cañada de Gómez
LARA, MARÍA VERONICA	Titular	Juzgado en lo Penal de Instrucción 7ª Nom.	Rosario
MAZZINI, MAGDALENA MARÍA	Titular	Unidad de Información y Atención a la Víctima	Rosario
MENOSSI, LUCAS	Titular	Juzg. 1ª Inst. Civil y Comercial 13ª Nom.	Rosario
PROCAJLO, HERNÁN ISMAEL	Titular	Relatoría de la Corte Suprema de Justicia	Rosario
SALGADO JAIME, MARÍA JIMENA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Penal de Instrucción (1ª Sec.)	Melincue
SANTARELLI, MARISA GLORIA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 7ª Nom.	Rosario
SQUEFF, MARÍA CECILIA	Titular	Oficina de Gestión Judicial - 2ª Inst. - 2ª Circuncsc.	Rosario
TUELLS, VERONICA MELINA	Titular	Oficina de Poderes	Rosario

SECRETARIO DE CIRCUITO CON FUNCIONES EN DISTRITO

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ARMANDI, GRACIELA SUSANA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 4ª Nom.	Rosario
CURA, ANA BELÉN	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 6ª Nom.	Rosario
DI PAOLO, YANINA	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 1ª Nom.	Rosario
PAULINELLI, LILIANA RAQUEL	Titular	Juzg. 1ª Inst. Laboral 8ª Nom.	Rosario

NOMBRAMIENTOS

SECRETARIO DE JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CIRCUITO

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ALMARA, GABRIELA PATRICIA	Titular	Juzg. 1º Inst. de Circuito 5º Nom. - 1º Sec.	Rosario
BARES, CARLOS RENE	Titular	Oficina de Certificaciones	Rosario
BARRO, MARCELA NORMA	Titular	Juzg. 1º Inst. de Circuito 4º Nom. - 1º Sec.	Rosario
FABBRO, MABEL ANA MARÍA	Titular	Juzg. 1º Inst. de Ejec. Civ. Circ. 1º Nom. - 1º Sec.	Rosario
HELTNER, PAULA MARINA	Titular	Mesa de Entradas Única de Circuito	Rosario
KABICHIAN, GABRIELA MARÍA	Titular	Juzg. 1º Inst. de Circuito 1º Nom. - 1º Sec.	Rosario

ABOGADO RELATOR

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
DELL'ANGELO, SILVINA ANDREA	Titular	Relatoría de la Corte Suprema de Justicia	Rosario
GIANELLONI, JULIETA	Titular	Cámara de Apelación en lo Laboral - Secretaría de Presidencia	Rosario

JEFE DE UNIDAD DE O.G.J.

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
SOCCA, PABLO ENRIQUE	Titular	Oficina de Gestión Judicial - 1º Inst.- Distrito 2	Rosario

JEFE DE DIVISIÓN

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
VILLA, MARÍA JULIA	Titular	Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)	Rosario

PERITO JUDICIAL

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
MALTA PRIETO, MARÍA JÉSSICA	Titular	Oficina Peritos Of. Contadores	Rosario
MARTINEZ, EDUARDO JESÚS	Titular	Oficina Peritos Of. Contadores	Rosario
PUJATO, ELIDA IRENE	Titular	Oficina Peritos Of. Contadores	Rosario

NOMBRAMIENTOS

OFICIAL DE JUSTICIA DE TRIBUNALES LETRADOS

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
ALVAREZ, LUIS PEDRO	Titular	Oficina de Mandamientos	Rosario
ASTRADA, ARTURO	Titular	Oficina de Mandamientos	Rosario
BILOTTA, MARTÍN GONZALO DEL CORAZÓN DE JESÚS	Titular	Oficina de Mandamientos y Notificaciones	San Lorenzo
BOSELLI, MARTÍN FEDERICO	Titular	Oficina de Mandamientos	Rosario
CUELLAR, CARLOS FERNANDO	Titular	Juzg. 1ª Instancia de Circuito	Villa Constitución
DONNOLA, JORGE ALBERTO	Titular	Juzgado 1ª Inst. de Circuito	Villa Gobernador Gálvez
FICHERA, DANIEL VÍCTOR	Titular	Oficina de Mandamientos	Rosario
GONIEL, MERCEDES ALICIA	Titular	Oficina de Mandamientos y Notificaciones	Venado Tuerto
IBARRA, SERGIO OMAR	Titular	Oficina de Mandamientos	Rosario
MAYER, JULIO CÉSAR	Titular	Oficina de Mandamientos	Rosario
RODRIGUEZ, CLAUDIA DANIELA	Titular	Oficina de Mandamientos y Notificaciones	Villa Constitución
TRIPOLONI, LUIS ALBERTO	Titular	Oficina de Mandamientos	Rosario

CONTADOR MINISTERIO PÚBLICO DE MENORES

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
GUERRERO, PATRICIA SILVIA	Titular	Secret. de la Corte Suprema de Justicia	Rosario
ROMAGNOLI, GUSTAVO ADOLFO	Titular	Secret. de la Corte Suprema de Justicia	Rosario

AUXILIAR SOCIAL

APPELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
DIEZ, MARÍA ANA DEL CARMEN	Titular	Centro de Mediación	Rosario
GARELLO, LEONARDO LUIS	Titular	Juzgado de 1ª Inst. de Familia	Casilda
JARA, ADRIANA MÓNICA	Titular	Centro de Mediación	Rosario
RESTUCCIO, PAOLA DANIELA	Titular	Sec. Serv. Soc. Juzg. Menores de la 2ª Nom.	Rosario

NOMBRAMIENTOS

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN D.G.A.

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
VERGARA, LEONARDO ALBERTO	Titular	Sub-Dirección General de Administración	Rosario

JEFE DE SECCIÓN D.G.A.

APELLIDO Y NOMBRES	SIT. REV. CARGO	DEPENDENCIA	LOCALIDAD
GODOY, MARÍA LAURA	Titular	Sub-Dirección General de Administración	Rosario
MUNOZ, ROBERTO CARLOS	Titular	Sub-Dirección General de Administración	Rosario
PINTO, FEDERICO DAMIÁN	Titular	Sub-Dirección General de Administración	Rosario
ZEANO DE NETRI, SUSANA ROSA	Titular	Sub-Dirección General de Administración	Rosario



Colegio de Magistrados y Funcionarios
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe