

Contenido

pensarJUSBAIRES

AÑO I. Nº 1 | AGO. 2014

QUÉ ES PENSAR JUSBAIRES 3

• JUAN MANUEL OLMOS PRESENTÓ
LA EDITORIAL JUSBAIRES 4

• ZAFFARONI: “LA AUTONOMÍA DE ESTA CIUDAD
TIENE UNA HISTORIA PROBLEMÁTICA” 8

JULIO MAIER: VÍCTIMA Y SISTEMA PENAL14

MÓNICA PINTO: “NO HAY SOCIEDAD
SIN DERECHO”32

A 20 AÑOS: LA CONSTITUYENTE DE 1994 Y LA AUTONOMÍA PORTEÑA

• ANTONIO CAFIERO: “EL CONSENSO NO ES
UNA CUESTIÓN ARITMÉTICA”38

• EDUARDO VALDÉS: LOS PORTEÑOS NO SOMOS
SECESIONISTAS. NOS EXIGIMOS TENER
UNA VISIÓN FEDERAL42

• JESÚS RODRIGUEZ: “FIN DE LA MARGINACIÓN
Y EXCLUSIÓN DE LOS DERECHOS
POLÍTICOS PARA LOS PORTEÑOS”45

• NORBERTO LA PORTA: “COMENZAR A VIVIR
EL SUEÑO DE UNA CIUDAD EN DEMOCRACIA”48

• RODOLFO BARRA: BUENOS AIRES, SIN PODER
JUDICIAL PLENO 50

• RAÚL ALFONSÍN: NO LIMITAR LA AUTONOMÍA53

FEMICIDIO: EL TRASCENDENTE FALLO DE
LA CORTE INTERAMERICANA DE DDHH
EN EL CASO “CAMPO ALGODONERO”58

RODOLFO ORTEGA PEÑA: HOMENAJE 64

pensarJUSBAIRES

AÑO I. Nº 1 | AGO. 2014

DIRECTORA

Dra. Alicia Pierini

COMITÉ ASESOR

Dr. Horacio Corti

Dra. Marta Paz

Dr. Gustavo Ferreyra

REDACCIÓN

Nancy Sosa

DISEÑO Y PRODUCCIÓN:



Editorial JusBaires

Diag. Julio A. Roca 530

www.editorial.jusbaires.gob.ar

www.pensarjusbaires.gob.ar

Desarrollado por la Dirección de
Informática y Tecnología del Consejo de
la Magistratura de la Ciudad de Buenos
Aires.

REGISTRO DE PROPIEDAD
INTELLECTUAL EN TRÁMITE



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

AUTORIDADES

PRESIDENTE

Juan Manuel Olmos

VICEPRESIDENTA

Alejandra B. Petrella

SECRETARÍA

Jorge R. Enríquez

CONSEJEROS

Ricardo Félix Baldomar

Juan Sebastián De Stéfano

Daniel Fábregas

Alejandra García

Agustina Olivero Majdalani

José Sáez Capel

ADMINISTRADOR GENERAL

Alejandro Rabinovich



Presentación

QUÉ ES PENSAR JUSBAIRES

Nos abrimos al juego de pensar sin filtros, sin dar nada por sabido de una vez y para siempre, y menos aún considerar al pensamiento propio como dogmáticamente intocable.

POR ALICIA PIERINI



Así comienza en este mes de agosto 2014 su camino activo **pensarJUSBAIRES**:

Somos una publicación que forma parte del esfuerzo creativo del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, nacida de una idea de su Presidente Dr. Juan Manuel Olmos. Viene a cubrir un espacio vacante en la doctrina jurídica sobre el derecho público de la ciudad y la proyección de su autonomía.

Nuestro título elegido “**pensarJUSBAIRES**” muestra el eje alrededor del cual orbitarán los temas, las ideas, los fallos, los proyectos, las interpretaciones, los debates, opiniones, documentos, encuentros, conflictos, discursos, análisis e investigaciones.

pensarJUSBAIRES estará al servicio de los profesionales del derecho. Las instituciones avanzan, se amplían y fortalecen cada día más. La ciudad se desarrolla con la diversidad de su gente, y la de los municipios limítrofes, con toda la complejidad de ser una gran metrópoli abierta a la América Latina y simultáneamente capital de la Argentina federal.

Todo lo jurídico local nos concierne y por ello, todo, todo, todo estará abierto al juego del pensar sin filtros, profunda y profesionalmente desde el derecho, pero al servicio de la toda la sociedad, sin dar nada por sabido de una vez y para siempre, y menos aún considerar al propio pensamiento como dogmáticamente intocable.

pensarJUSBAIRES es una apuesta intelectual. Es también una apuesta de política social, porque

creemos que el derecho debe servir para que la convivencia humana sea cada vez más justa, más digna, y su sistema de justicia al servicio de la paz y la democracia.

pensarJUSBAIRES inicia su tarea en un año de fechas memorables, que evocaremos a través de sus documentos. El primer hito convocante será la Reforma Constitucional de 1994, al cumplirse veinte años. Fue esa Convención la que dio el toque de inicio al proceso de autonomía de nuestra Ciudad. Y ese inicio fue posible por la grandeza de los dos políticos de raza que forjaron un acuerdo histórico que engrandeció la Nación y entregó a la sociedad un sistema de garantías y de prevalencia de los derechos humanos como nunca antes se había siquiera imaginado.

pensarJUSBAIRES es también preguntarnos por la formación de las generaciones venideras, ante la velocidad de los cambios en el mundo y la vulnerabilidad de normas y procedimientos obsoletos.

pensarJUSBAIRES es –en síntesis– reflexionar desde nuestro ejercicio profesional, porque creemos en el derecho y la justicia social y amamos nuestra ciudad y nuestra gente. Al mismo tiempo, aunque nos ocupemos prioritariamente acerca de nuestro derecho local, abrazamos a los argentinos del área metropolitana y de todo el país federal, puesto que –desde 1996– somos la jurisdicción 24.●

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
agosto de 2014

pensar
JUSBAIRES

En la Feria del Libro 2014

JUAN MANUEL OLMOS PRESENTÓ LA EDITORIAL JUSBAIRES

El Presidente del Consejo de la Magistratura porteña Juan Manuel Olmos lanzó el 7 de mayo de 2014, durante la última Feria Internacional del Libro de Buenos Aires, la Editorial JusBaires, destinada a editar y divulgar todas las publicaciones del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El texto completo de su discurso es el siguiente:

“Muchísimas gracias a todos y a todas por estar presentes hoy con nosotros. Me han pedido que en nombre del Consejo Editorial haga la apertura de este encuentro.

Las colecciones van a ser las tradicionales, ediciones en papel. Pero también hay una plataforma digital y a través de la web tendremos programas para que se pueda visualizar cada uno de los textos y leerlos perfectamente, bajarlos, señalarlos, o guardarlos en una base propia.

La voy a hacer en dos tramos: primero para dar los agradecimientos y también en función de nuestro objetivo institucional. Después le daré la palabra al doctor Zaffaroni al que hemos

invitado para que le ponga el marco a esta jornada.

Empiezo entonces por agradecerles a todos los que han hecho el esfuerzo de trabajo en la Editorial JusBaires, una idea que nació para darle una herramienta indispensable al Poder Judicial de la Ciudad.

Como Consejo de la Magistratura nosotros tenemos varias funciones: seleccionar magistrados, ejercer la disciplina, administrar el Poder Judicial y también la de trabajar por su fortalecimiento institucional.

Parte importante de fortalecer las instituciones es abrirlas a la comunidad para que la justicia sea una solución a los conflictos sociales y cada vez más accesible porque es un servicio para todos los ciudadanos.

Quiero agradecer las presencias de todos los colegas del Consejo de la Magistratura que me están acompañando, a las tres juezas del Tribunal Superior, al diputado Taiana, a todos los miembros de la magistratura judicial, del Ministerio Público de la CABA, a los magistrados nacionales



y a los periodistas que se acercaron a cubrir este evento.

Les agradecemos porque para nosotros es muy importante esta tarea de crear una editorial del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Le pusimos mucho esfuerzo y queremos que sea una herramienta de fortalecimiento y de vínculos, para la difusión de la doctrina. Siempre teniendo como base el respeto a la pluralidad de pensamientos.

El único requisito que vamos a tener como guía indispensable es la calidad de los trabajos que se vayan a publicar. **En ningún caso va a haber filtro alguno, ni ideológico ni político; sino que va a ser una herramienta plural** para que cada uno de los que integran el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, o aquéllos que tengan también algo que decir desde la perspectiva jurídica sobre nuestros derechos o nuestras instituciones, o sobre la forma en que está organizado el poder judicial, también tengan la posibilidad de que su pensamiento sea publicado y difundido con la mejor calidad y con el más amplio de los criterios a fin de que esa difusión llegue a todos los sectores.

Más aún, queremos convocar al conjunto de magistrados, secretarios, abogados y docentes de derecho, a construir en conjunto una doctrina propia del Derecho Público de esta ciudad que está creciendo hacia su autonomía plena. La Editorial JusBaires y las futuras publicaciones que llevemos adelante, estarán abiertas a la recepción de todas las ideas, reflexiones, opiniones o investigaciones que fortalezcan el cuerpo del Derecho Porteño.

Nuestro Consejo Editorial está integrado por el Presidente del Consejo de la Magistratura, y también por las cabezas del Ministerio Público de nuestra ciudad. Por eso quiero agradecerles al doctor Martín Ocampo –Fiscal General de la Ciudad–, al doctor Horacio Corti –Defensor General–, a la doctora Yael Bendel –Asesora General Tutelar–, y por supuesto a los dos presidentes de las Cámaras de Apelaciones de nuestra ciudad, la doctora Marta Paz y el doctor Carlos Balbín. Estos somos quienes integramos el Consejo Editorial.

Pero ningún Consejo Editorial funciona si detrás de él no hay un respaldo en el trabajo, con un equipo que ha demostrado una eficiencia,

una calidad y un compromiso que quiero resaltar y agradecer, incluyendo en el nombre de su Director, el doctor Gerardo Filippelli, a todos los que integran la editorial a su cargo. Y, por supuesto, no puedo dejar de mencionar a una consejera, la doctora Alejandra García, porque debiera ser ella quien tendría que estar hablando en este momento. Si bien la idea fue mía, la trabajamos juntos y ella le puso un gran compromiso a todo lo que había que hacer. Así fue posible que en pocos meses se pudiera hacer de una idea, esta realidad.

Las colecciones van a ser las tradicionales, ediciones en papel. Pero también hay una plataforma digital y a través de la web tendremos programas para que se pueda visualizar cada uno de los textos y leerlos perfectamente, bajarlos, señalarlos, o guardarlos en una base propia. Este es un trabajo que demandará algunos meses así como también, en poco tiempo, podremos tener un local comercial a la calle donde podrán venderse las obras de aquéllos que publican en nuestra editorial. Eso va a estar en la planta baja de nuestro edificio, en Julio A. Roca 516, que estamos terminando de acondicionar para que la editorial tenga presencia también hacia el público.

Para nosotros es un orgullo y una satisfacción todo este trabajo. Creemos que así estamos cumpliendo con la obligación para con los que nos han votado. Porque cada uno de los representantes de los estamentos que componen el Consejo de la Magistratura han sido electos.

Vuelvo a agradecerles a todos ustedes la presencia y decirles que hoy invitamos también al

doctor Raúl Zaffaroni a que nos dé el marco a esta inauguración para nosotros tan importante.

Zaffaroni en el año 94, como constituyente nacional, fue uno de los artífices del artículo que nos dio la autonomía a la Ciudad de Buenos Aires para que tengamos nuestras propias instituciones, constituir nuestra propia justicia y así empezar a ser ciudadanos de primera.

También recordar y agradecerle la responsabilidad que tuvo como presidente de la comisión redactora en la Convención Constituyente de nuestra ciudad, en 1996.

Yo trabajaba en la Legislatura Porteña y lo recuerdo como el padre de la derogación de los edictos policiales y también el inspirador de una normativa de garantías, que es la base de nuestra constitución porteña. Ello hizo que naciera nuestra justicia contravencional y de faltas, y así dejar esa arcaica reglamentación de edictos que daba poderes omnímodos a la fuerza policial que hacía la norma y también decidía sobre su aplicación.

El doctor Raúl Zaffaroni para nosotros representa esa faceta de nuestra historia porteña. Es el docente más leído, el más publicado, el más consultado, y sus publicaciones jurídicas como autor de nuestro país son las más vendidas y conocidas en todo el mundo. Más que méritos suficientes para que nos dé el marco a este evento. Por ello nuestro agradecimiento institucional y personal por su permanente compromiso con la ciudad y con la justicia.

Muchísimas gracias nuevamente a todos. ●



www.editorial.jusbares.gob.ar

PACK NORMATIVO

-  Normas Constitucionales
-  Normas Penales
-  Normas de Procedimiento Penal
-  Normas Institucionales
-  Normas Administrativas Procesales
-  Normas Contravencionales y de Faltas



Editorial JUSBAIRES edita y divulga todas las publicaciones del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la finalidad de difundir las fuentes del derecho y acercar la Justicia a los Vecinos.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



www.editorial.jusbares.gob.ar



editorial@jusbares.gob.ar



[/editorialjusbares](https://www.facebook.com/editorialjusbares)

Autonomía Porteña: El devenir de su construcción

ZAFFARONI: “LA AUTONOMÍA DE ESTA CIUDAD TIENE UNA HISTORIA PROBLEMÁTICA”

El Juez de la Corte Suprema de Justicia Eugenio Raúl Zaffaroni, quien tuvo un rol protagónico en la Convención de 1996 para institucionalizar la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, calificó de “equilibrado” el sistema judicial vigente, elogió el funcionamiento del Consejo de la Magistratura local y recorrió el proceso que va desde la violenta federalización de Buenos Aires en 1880 hasta la actualidad.

El discurso completo de Zaffaroni, pronunciado el 7 de mayo de 2014 en la Feria del Libro, con motivo de la presentación de la Editorial JusBaires del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es el siguiente:

“Queridas amigas, amigos, muy buenas tardes.

Escuchaba recién al Presidente del Consejo de la Magistratura hablar de los derechos y de nuestras instituciones. Para mí es un profundo motivo de alegría que se pueda hablar en esos términos del Derecho y las Instituciones de la Ciudad de Buenos Aires.

Agradezco al Presidente que me haya ahorrado la lectura de todo mi prontuario. Por otro lado, eso de que soy un padre, no, porque no sea que alguien venga a reclamarme alimentos...(risas).

Efectivamente, éste es un motivo de alegría porque la autonomía de esta ciudad tiene una historia problemática, que se vincula también un poco a como somos los porteños, digamos, cómo nos habían entrenado.

La Ciudad de Buenos Aires se federaliza en un proceso doloroso que motivó la última

revolución sangrienta, o la penúltima, que fue el levantamiento de Carlos Tejedor en 1880. Digo sangriento porque dejó casi 4000 muertos que para la época era un número considerable. A partir de entonces, la Ciudad de Buenos Aires federalizada, vivió hasta 1994 en un constante y permanente estado de intervención federal.

Los porteños nunca conocimos en esos 114 años el federalismo, nunca tuvimos autoridades propias. Sí había un Concejo Deliberante. Por supuesto, en algunas épocas, no siempre, ese Concejo Deliberante tenía facultades limitadas. Era una creación legal pero no constitucional y la verdad es que la población de Buenos Aires llega a la autonomía sin reclamarla.

No hubo en ningún momento movimientos populares, ni reclamos por autonomía, ni por tener instituciones propias. Más aún, recuerdo que en los debates previos a la Constituyente del 94 no faltaron voces (quizás hoy estarían de otro lado, pero no importa) que decían que para qué queríamos la autonomía, que sólo nos va a servir para que paguemos impuestos y nada más. Y para que carguemos con una burocracia, etc., etc., etc.



Ese era el clima en 1994 cuando en la Constituyente de Santa Fe se establece una autonomía (a regañadientes, por otra parte). Pocas dudas me caben desde mi punto de vista que la Ciudad de Buenos Aires es una provincia, con competencias limitadas por el hecho de ser sede del Gobierno Federal. Pero esta opinión no es unánime por cierto. Ni siquiera en el tribunal que integro.

Por otra parte, tenemos que ser claros en que la norma constitucional está armada de una manera tal que deja dudas. Creo que la Reforma Constitucional del 94 tiene ese defecto de origen: diseñar instituciones que no fueron terminadas, lo cual significa transferir el poder constituyente al poder constituido.

Por supuesto que no somos la Cámara de los Comunes y en consecuencia eso nos ha traído algunas dificultades posteriores de orden institucional.

La Reforma del 94 tuvo la virtud de decir: bueno, ahora estamos todos, no hay nadie proscripto, sentémonos, hagamos la Constitución, el que tiene más votos hará tal cosa y el que tiene menos otra, pero estamos todos. Se pasó

un poco en limpio nuestro accidentado Derecho Constitucional, y ésa es la innegable virtud de esa reforma pese a los defectos técnicos que puedan señalarse.

El proceso de Autonomización de la Ciudad de Buenos Aires comienza también irregularmente. Se elige primero a un Jefe de Gobierno sin Constitución sancionada. No se sabía cuáles eran las facultades del gobierno, por ejemplo. Después se convoca a la Constituyente de la ciudad a la que algunos llaman Estatuyente porque no querían que fuera Constituyente... Estatuto y Constitución es lo mismo en definitiva, los dos tienen la misma etimología, viene de Estatuario, de piedra, de algo rígido.

La Constitución, formalmente, es un instrumento, una ley cuya reforma es más rígida, más difícil que la reforma de una ley ordinaria. Pero, bueno, esa discusión etimológica, semántica, de aquel momento se mantuvo en el tiempo.

Hicimos la Constituyente del 96 pero nos habían puesto un plazo ... Si no presentábamos la Constitución en ese plazo, listo, se terminaba la Constituyente. Y cumplimos el plazo. Éramos básicamente cuatro fuerzas políticas, dos un

poco más grandes, dos un poco más chicas. Y fueron saliendo despachos, fuimos armando la Constitución y se cumplió. Antes de las cero horas del plazo previsto se entregó el texto.

El texto constitucional fue aprobado por unanimidad. Tarea difícil pero creativa, cuatro fuerzas políticas que en ningún momento, ninguna de ellas, bajó banderas (algunos la bajaron después pero en ese momento no). Es importante no bajar banderas porque hacerlo significa perder identidad y después no se sabe con quién se está hablando y ni siquiera se sabe quién es uno mismo.

Lo que sí se bajó fue el narcisismo, se bajó la soberbia, y al bajarse el narcisismo pudimos hacer la Constitución...Realmente fue una tarea linda, muy positiva.

Veo ahí algunos/as colegas constituyentes, Inés Pérez Suarez, Alicia Pierini. Estábamos en distintas bancadas pero trabajamos juntos y trabajamos muy bien, lo cual demuestra que las fuerzas políticas cuando deciden trabajar en serio saben hacerlo. Esa es la gran virtud de la política.

“Nosotros soñamos con cerrar esos espacios, pensamos en la descentralización de la Ciudad de Buenos Aires en Comunas, justamente para poder recrear en los barrios esa relación en alguna medida. Es decir que la gente en los barrios, el pueblo en los barrios, compitan por tener una autoridad que controle el hospital, que controle la escuela, que controle el servicio público, controle el alumbrado, controle la limpieza. Más bien funciones de policía administrativa que al competir se peleen, y se pongan de acuerdo.”

Después vino la primera Legislatura de la Ciudad. Aclaro que no soy el padre del Código Contravencional ... La verdad sea dicha: habíamos hecho un proyecto del Código Contravencional y de Faltas con Adolfo Tamini. Nunca se trató ese proyecto. El proyecto que se aprobó es uno que hizo la Comisión, no se trataron las Faltas y se legislaron las Contravenciones solas. Después me lo endosaron a mí, así como me endosaron todos los insultos. Los demás se abrieron, no es la primera vez que me pasa eso, supongo que puede pasarme otra ... pero no es mi Código de Faltas y Contravenciones. El proyecto mío era el proyecto que habíamos hecho con Adolfo Tamini, el que soñamos en ese momento cuando hicimos la Constitución, cuando hicimos las primeras leyes organizativas de la ciudad, la primera legislación básica.

Para nosotros era un poco el juguete del pibe tener que montar un Estado, armar su normativa, teníamos que hacer todo aunque no supiéramos cómo. Entre otras cosas creo que el proyecto más interesante que presenté fue el de Ley de Salud de la ciudad. Tendría que haber sido otro pero como todos los médicos se peleaban tuvimos que sintetizar en un proyecto lo mejor y presentarlo.

¿Qué soñábamos entonces?. Bueno, soñábamos con algo que en parte está hecho, que es lo que acaba de decir el Presidente. Soñábamos que se hablara de nuestro derecho, de nuestras instituciones, de nuestro Derecho Público de la Ciudad de Buenos Aires.

Nosotros veíamos, cuando andábamos por las Universidades nacionales que tienen sede en el interior, que se enseñaba el Derecho Público provincial. Nosotros no teníamos Derecho Público local. Ahora lo tenemos y en ese sentido me siento muy halagado por este emprendimiento: una editorial que se dedicará a fortalecer y a difundir el Derecho Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En otro sentido, quizás todavía lo que soñamos no se realizó. Pero en definitiva pensamos instituciones y creo que al texto constitucional lo cerramos mejor que a la reforma de la nacional. A casi 20 años de la vigencia de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires creo que no ha habido problemas de indefiniciones

constitucionales. Me parece que como texto quedó un poco más armado.

En segundo término, pergeñamos un Poder Judicial que tuviese la facultad de una Corte Constitucional, que pudiese hacer caer la vigencia de una ley inconstitucional *erga omnes*, sin perjuicio de reconocer que una mayoría calificada de la legislatura tuviera la posibilidad de neutralizar esa decisión.

Es un sistema un tanto equilibrado. La Ciudad de Buenos Aires no permitía crear dos Tribunales, uno de Control Constitucional y otro de Casación. Pensar un Tribunal Supremo y un Tribunal de Control Constitucional hubiese sido un dispendio absurdo para lo que podía llegar a ser la justicia de la ciudad, sobre todo en la forma en que había quedado limitada por la Ley Federal de aquel momento. De modo que optamos por un sistema equilibrado de esta naturaleza.

Pensamos un Consejo de la Magistratura y veo que lo armamos mejor que el Federal y me parece que funcionó mejor que el Federal que, por ratos no funciona tan bien y por ratos dejó de funcionar casi, creándonos una serie de problemas institucionales bastante serios.

El Consejo de la ciudad siguió funcionando, bien o mal, pero funciona. Las instituciones funcionan, y mientras van funcionando se van viendo que defectos tienen y se van corrigiendo con el tiempo. En ese sentido creo que no nos equivocamos tanto.

Hubo otra idea también: pensamos una Ciudad de Buenos Aires que, como toda metrópoli, como toda ciudad grande, era necesario recrear condiciones como las que se crean espontáneamente en los ámbitos poblacionales más reducidos y que acá se pierden. Se pierden en el anonimato, y ese anonimato hace que nos desconozcamos entre nosotros, que no nos hablemos con el vecino porque no tenemos ningún motivo para hablarnos con el vecino, ni bien ni mal. A veces tenemos motivos para pelearnos, y bueno, si nos peleamos generamos una relación de conflicto que aunque sea una relación de conflicto, es una relación social.

El problema es que en la gran ciudad, en la gran metrópoli, generalmente lo que no existe son relaciones sociales. Se achica la sociedad. Si la sociedad es resultado de un proceso interactivo lo

que no tenemos es interacción. Muchas veces desconocemos al otro. Dos ejércitos que pasan uno al lado del otro y no se reconocen no son una relación bélica. La relación bélica es cuando se reconocen bien en una relación social. La gran ciudad hace que esto se destruya, que el eje del tejido social, la interacción misma, baje la necesidad de contacto con el prójimo. Esto genera, por cierto, problemas individuales. Por algo tenemos la mayor cantidad de psicólogos y Villa Freud en la ciudad, también generada por problemas sociales.

“Pensamos también en una Justicia que tuviese jueces vecinales o tribunales vecinales que pudieran resolver el conflicto que normalmente, desde nuestra perspectiva jurídica, es ínfimo, o es pequeño, como de poca importancia, pero para quien lo vive tiene mucha importancia. Creo que falta fortalecer el poder de los barrios y creo que falta una justicia que piense en el pequeño conflicto menos formalmente pero más cercana a lo cotidiano del ciudadano.”

La cuestión genera el problema social de la paranoia: frente a desconocidos surge miedo, el miedo frente al otro porque no lo conozco, surge el espacio de desconocimiento que va instalando la actitud paranoica en la ciudad. Nosotros soñamos con cerrar esos espacios, pensamos en la descentralización de la Ciudad de Buenos Aires en Comunas, justamente para poder recrear en los barrios esa relación en alguna medida. Es decir que la gente en los barrios, el pueblo en los barrios, compitan por tener una autoridad que controle el hospital, que controle la escuela, que controle el servicio público, controle el alumbrado, controle la limpieza. Más bien funciones de policía administrativa que al competir se peleen, y se pongan de acuerdo. Harían coaliciones pero se conocerían. Y de esa manera intentar



reconstruir un poco el tejido social o bien fortalecer el tejido social de la ciudad.

Pensamos también en una justicia que tuviese jueces vecinales o tribunales vecinales que pudieran resolver el conflicto que normalmente, desde nuestra perspectiva jurídica, es ínfimo, o es pequeño, como de poca importancia, pero para quien lo vive tiene mucha importancia. Por supuesto, quien vive el conflicto que le genera la pared que le humedece el vecino, tiene un drama, y quien vive el conflicto que le genera la botella que le tiran en el patio al vecino que vive en la planta baja, obvio que tiene un problema. Es necesario resolver esos problemas, no con un proceso civil de cinco años sino tratar de encontrar soluciones viables, soluciones prácticas y armónicas antes de que los conflictos lleguen a circunstancias más graves que, por no tener soluciones, pueden llegar a ser altamente agresivas. En tal sentido, pensamos este método. Todavía no está realizado pero, en alguna medida, los lineamientos están en la Constitución.

Creo que falta fortalecer el poder de los barrios y creo que falta una justicia que piense en el pequeño conflicto menos formalmente pero más cercana a lo cotidiano del ciudadano.

Por otra parte, ofrecer material jurídico, sea material legal, jurisprudencial o doctrinario. Se puede decir: ¿ésta es función del Poder Judicial?. Sí, es función del Poder Judicial. Tenemos en nuestro país, en nuestra patria, un alto nivel doctrinario en materia jurídica. Muchas veces nuestros doctrinarios en materia jurídica vuela a una altura que es comparable a la de los países más señeros. Es un milagro –dicen algunos–, porque si nosotros vemos las estructuras de nuestras facultades de Derecho y lo que se paga a los profesores normalmente ¿cómo es que se produce esto?. Creo que somos usufructuarios de algunas ventajas del subdesarrollo. No soy funcionalista pero tampoco creo en el mal absoluto de modo que si todo fenómeno puede tener algún elemento positivo, en este sentido el subdesarrollo tiene para nosotros efecto positivo.



Todos los que enseñamos en una u otra facultad de Derecho tenemos que vivir de otra cosa y naturalmente otra cosa tiene que ser o el ejercicio de la abogacía o el Ministerio Público, o la Justicia. Salvo alguno que tenga una fortuna autónoma por otra razón, normalmente nuestra docencia jurídica ya no se integra con oligarcas, todos tenemos que vivir de algo. Eso es muy interesante porque a veces cuando comparo la doctrina nuestra con la doctrina europea, e incluso la norteamericana, veo algunas diferencias básicas. Todos nosotros estamos en contacto con la evidencia del Derecho, del Derecho real. No teorizamos en cubículos, no nos encerramos para hacer fórmulas, tipo físicos. Creyendo que somos físicos o que podemos hacer física con fórmulas matemáticas y que después eso cambia la vida real, casi enseguida veremos que a esa fórmula somos los encargados de aplicarla y responsables de las consecuencias.

Esa circunstancia de que tengamos al mismo tiempo que hacer docencia, o hacer investigaciones, y estar en contacto con la evidencia

jurídica y con la experiencia jurídica, es altamente enriquecedora.

Si tuviésemos una carrera universitaria especializada y absolutamente separada de la evidencia y de la práctica del Derecho creo que nos empobreceríamos. En este sentido no debemos llamarnos a engaño: una de las mayores fuentes de sustento de la docencia jurídica en el país son los Poderes Judiciales. Y en consecuencia creo que también los Poderes Judiciales tienen que tomar conciencia de eso y cumplir esta función de difusión de la literatura jurídica, de las leyes y de las instituciones.

Por eso quiero felicitar al Consejo de la Magistratura de la Ciudad por esta iniciativa y quiero ratificarles además mis sinceras felicitaciones, también mi alegría, por ver cómo están funcionando y cómo se puede hoy, legítimamente, hablar del Derecho y de las instituciones como nuestro Derecho de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Muchas gracias”.●

Clase magistral

JULIO MAIER: VÍCTIMA Y SISTEMA PENAL*

*Este ensayo escrito especialmente para **pensar**JUSBAIRES por un Maestro del Derecho nos brinda su pensamiento crítico y autocrítico sobre el actual sistema procesal penal, las atribuciones del Estado y los derechos de las víctimas.*

POR DR. JULIO B. J. MAIER

El desarrollo actual del sistema penal

He decidido hace ya un buen tiempo dejar el Derecho Penal como objeto principal de mis preocupaciones políticas y culturales; sería mejor agregar, también, que no deseo escribir más de la manera tan particular según la cual escriben y se comunican los juristas. Ello se debe, en gran medida, al desarrollo actual del Derecho Penal –tanto en mi propio país como en el extranjero, al menos en el ámbito cultural al que pertenezco– que no sólo me disgusta, sino que me avergüenza (confesado por escrito en MAIER, *Blumbergstaftrecht; Estado democrático de Derecho, Derecho penal y procedimiento penal; Orden o desorden jurídico; Pena y política; ¿Lynch?*).

Incluso, creo que él, el Derecho penal, y ellos, algunos de los juristas dedicados al tema, padecen en una buena medida de hipocresía, por no imputarles en ocasiones algo peor: cinismo. Por lo contrario, mi vida transcurre ahora con atención a otros intereses, que incluyen el lenguaje y su escritura, pero desde otro punto de vista diametralmente distinto. Esas son dos razones por las cuales hoy prefiero la imaginación y la belleza como valores frente a los antiguos privilegiados de la erudición y el virtuosismo.

* Se trata del texto que preparé *in memoriam* de mi amigo Luis Paulino Mora Mora, presidente de la Corte Suprema de la República de Costa Rica recientemente fallecido, con ciertos arreglos que no cambian su sentido y significado –por tratarse en aquella ocasión de un texto personalísimo– para cumplir con otra amiga, la Dra. Alicia Pierini, ex Defensora del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y hoy Directora de esta publicación. Le auguro éxito.



He escrito estas pobres líneas, que comencé a pergeñar a raíz de una discusión sobre el tema y que no merecen la atención de juristas, sino que, antes bien, les ofrecen a ellos mis disculpas por anticipado y claman por su perdón y absolución. Los lectores observarán que no tolero más y hasta me avergüenzo humildemente de aquellas *notas al pie* que solía repetir hasta el cansancio como jurista, pues ellas representan, precisamente, aquellos valores de erudición y virtuosismo que ya no prefiero, sino que intento reemplazar, tarde y sin demasiado éxito, por los de imaginación y belleza.

Espero que el debate que dio nacimiento a este ensayo rinda sus frutos, pero, como siempre, nunca fui un optimista teórico.

Para quien desee estudiar el tema estimo que haría bien en leer la sentencia virtuosa y erudita del Tribunal oral en lo criminal –aquí llamado abreviadamente TOC– n° 23, del Estado federal argentino, con sede en la Ciudad de Buenos Aires, dictada el 5/11/2012 en el juicio (proceso n° 3418) seguido a Paternoster, Marcelo Gustavo y otro, por tentativa de estafa reiterada, que tuve el gusto de comentar (mi *Parece mentira* añade el texto íntegro de la sentencia). Mi comentario vale poco, es despreciable, pero el texto de la sentencia se ocupa con detalle de este problema y constituye una verdadera monografía sobre el tema, un estudio que contribuye a despejar todas las incógnitas posibles y se refiere a todos los argumentos utilizados en la discusión por parte de quienes creen que la víctima o sus sustitutos poseen los mismos derechos de intervención que la fiscalía en el proceso penal (*principio de bilateralidad y autonomía de acción*). Si bien es cierto que

la sentencia mencionada ataca el tema desde el punto de vista del Derecho argentino, creo que su significado es universal para nuestra cultura penal.

En cambio, no me propongo, en principio, repetir todo aquello que, desde los años 80, aproximadamente, se ha escrito acerca de la víctima y el sistema penal, menos aún repetir aquello que conduce a reconocer derechos de la víctima en el sistema de persecución penal, tema sobre el cual no sólo yo he escrito alguna página (*La víctima y el sistema penal*), sino que, para la discusión actual, acabo de recomendar algo exhaustivo e inmediatamente recomendaré algo más. Antes bien, me propongo examinar las novedades insólitas que propone la jurisprudencia penal, las decisiones de los jueces penales, creadores del papel que desarrolla hoy la víctima en la aplicación del Derecho penal (Maier, *Parece mentira*).

El rol de la víctima en la aplicación del derecho penal

Quiero recordar, previamente, casi como confesión de culpabilidad, como atribución de *mea culpa*, que yo fui, al menos en mi país –pero quizás también en el ámbito latinoamericano–, el iniciador de la corriente que condujo al ofendido por un hecho punible y a sus sustitutos ocasionales a ganar terreno en la persecución penal, posición que hoy culmina, al parecer, en un punitivismo extremo (Silva Sánchez, *Nullum crimen sine poena; sobre las doctrina penales de la “lucha contra la impunidad” y el “derecho de la víctima al castigo del autor”*). Lo hice no sólo mediante un artículo (Maier, *La víctima y el sistema penal*), que por aquellos años de su edición pretendió corregir el papel de la víctima en el proceso penal, limitado por entonces al ejercicio de la acción civil reparatoria según los llamados “códigos modernos” (Córdoba 1939 y los que lo siguieron, entre ellos, Costa Rica; Vélez Mariconde, *Acción resarcitoria*; Núñez, *La acción civil en el proceso penal*; Creus, *La acción resarcitoria en el proceso penal*), sino, incluso, mediante el libro ya citado (*De los delitos y de las víctimas*), que compaginé, en el cual pretendí introducir a nuestro Derecho penal los mejores desarrollos que, en esos momentos, constituían una moda en el Derecho continental europeo, sobre todo en el Derecho penal alemán.

Varios años más tarde, precisamente eso me fue recordado e imputado en forma crítica por un profesor de Derecho penal amigo, con motivo de su exposición del Derecho penal de nuestros días (me defendiendo tímida y mínimamente en *Parece mentira*, sin desconocer la autoridad del acusador, ni el efecto provocado por aquella exposición mía).

1.

Me parece que, para discutir el tema en su visión actual, nada mejor, desde el punto de vista didáctico general, que la **metáfora del caballo y sus jinetes**, que escuché en una reunión casi informal, convocada para estudiar el tema: una metáfora sin par.

Ella consta de un caballo, cuyo nombre es *persecución penal*, cuyo jinete, conductor principal, se llama *fiscalía*, y cuya china, en ancas, se denomina víctima u *ofendido* por el delito, como descripción más genérica pero no exhaustiva. En efecto, como se dijo, la *persecución penal* es un caballo –o



una yegua— que, entre nosotros, dirige hacia su destino un jinete principal en los delitos de acción pública, la *fiscalía*.

Ello es absolutamente cierto conforme al texto del art. 71 del CParg.—y textos o sistemas casi idénticos de persecución penal en el ámbito cultural que nos es propio— y ésa es también la razón por la cual toda persecución penal importa la necesidad de organizar un departamento estatal —se lo llame como se lo llame, entre nosotros ministerio público fiscal—, oficio que, en nuestro país, sigue de cerca el ejemplo de organización del Derecho continental europeo, aun cuando reniegue de una ubicación institucional similar.

Empero, además, existe otro interesado en cabalgar en conjunto con la *fiscalía*; es el caso del ofendido por el delito, la *víctima* —o, en casos especiales, su sustituto—, al que algunos reglamentos le permiten subirse al caballo de la persecución penal pública para ser llevado *en ancas*, como monta casi siempre la china de un gaucho a caballo.

El problema se manifiesta en toda su extensión cuando el jinete principal decide no cabalgar más, cuando el gaucho se baja del caballo; y ello puede suceder en diferentes momentos del procedimiento: al comienzo, cuando la *fiscalía* no tolera la *notitia criminis*; durante la investigación preparatoria, cuando la *fiscalía* requiere del juez el archivo de la causa y el sobreseimiento del imputado, si existe una persona individualizada a quien se le atribuye el delito de acción pública que constituye su objeto; al culminar ese primer período procesal con el mismo requerimiento, porque la *fiscalía* entiende que no debe acusar; o incluso durante el debate cuando, al finalizar, la *fiscalía*, a mérito de ese debate, requiere la absolución.

Se puede agregar la carencia de recurso por parte de la fiscalía o el desistimiento de uno ya interpuesto, pero ese agregado, según se verá, es prescindible, expresado de manera general, por la desaparición justa del recurso acusatorio contra la sentencia, o sólo es necesario en los escasos casos en los cuales resulta justo conceder un recurso al acusador. Es claro que, cuando el jinete –la *fiscalía*– desciende del caballo, no le ofrece las riendas a quien lo acompaña y, por tanto, la china queda en ancas de “Persecución penal” pero el caballo carece de conducción.

El problema consiste en conocer si la china debe bajarse del caballo, cuando su gaucho no prosigue, esto es, al descender el jinete principal, o puede montarlo y proseguir la marcha en busca de una decisión judicial que dé satisfacción a su pretensión, como, según la opinión que estimo mayoritaria, resultaría justo en virtud de reglas generales y básicas sobre el acceso a la justicia, contenidas incluso en las convenciones regional y universal sobre derechos humanos (CADH, 8, n° 1 y 25; PIDCyP, 14, n° 1), conforme al llamado *principio de bilateralidad* que entre nosotros domina el ámbito de los recursos.

Para mí, todo lo dicho revela una imaginación y una capacidad didáctica fuera de todo cálculo y un acierto básico, pero, mal que le pese a los sostenedores de la metáfora, todavía falta decidir si puede tomar las riendas la china inmediatamente, sin gaucho que la acompañe, para conducir a “Persecución penal” hasta su objetivo final, la sentencia posterior al debate, y no cualquier sentencia, sino una de condena.

Presumo que los imaginativos sostenedores de metáfora tan valiosa opinan que sí, pues incluso se ejemplificó de la mano de la queja –recurso– contra la sentencia final que no acogió la pretensión condenatoria, según se desprende de una sentencia de nuestra Corte Suprema (caso “Santillán”).

Esta suposición provocó mi intervención final para intentar vanamente aclarar el tema, ya que yo, seguramente más conservador que los imaginativos creadores de la metáfora, pretendía que la china, si era “justo” el descenso del jinete principal –esto es, si un tribunal consideraba injusta la prosecución de la persecución penal–, no siguiera adelante, sino que acompañara a su gaucho; ello veda el camino a la última estación por una decisión del teórico “señor” de ese camino –el tribunal–, para, en parte, ahorrarle esfuerzo al caballo y evitar el congestionamiento del camino –ciertamente estrecho– del procedimiento penal en relación al número de caballos que pretenden transitarlo.

De este ejemplo tan didáctico extraigo como enseñanza que es correcto afirmar el derecho de cualquier persona a que, si acude ante un oficio judicial, éste trate su pretensión y la conteste positiva o negativamente. También el *querellante* –o *particular damnificado*, en términos jurídicos que utiliza la legislación de la Provincia de Buenos Aires– tiene ese derecho, pero el derecho no involucra uno más amplio al desarrollo de todo un procedimiento penal sin que los jueces competentes para determinadas decisiones puedan, conforme a la ley, responder a su petición negativamente, vedándole conducir a “Persecución penal” hasta la estación final.

No me parece que exista prescripción constitucional alguna que vede explicarle a quien querella, que el hecho objeto del procedimiento no es punible, según los elementos que integran esa descripción o los verificados por el tribunal, con lo cual el procedimiento penal carece de uno de los

presupuestos para su apertura o prosecución, y que, por ello, no se abrirá la vía judicial del procedimiento penal o se la clausurará si ya fue abierta.

Lo mismo ocurriría en el procedimiento de Derecho privado –civil y comercial– si la demanda pretende un objeto prohibido, como, por ejemplo, contraer un segundo o tercer matrimonio a quien ya está casado, no se ha divorciado y su esposa aún vive, aunque la pretensión estuviera fundada en costumbres distintas a las de nuestro Código Civil, todas respetables, como se respetan las distintas religiones en un ámbito de libertad, pero extrañas a la ley civil. Así como hay acciones prohibidas –reclamar el divorcio vincular cuando no estaba permitido– en el sentido de que esos reclamos no pueden ser objeto de una actuación judicial, así también existen pretensiones penales injustas y no admitidas, como las fundadas en hechos que no son punibles por alguna razón (o no son punibles porque no pueden ser verificados o porque, verificados, no conducen a la punibilidad).

Nadie tiene derecho a eliminar estos controles periódicos que establece la ley procesal penal con varias finalidades, entre ellas, evitar que, innecesariamente, progresen y lleguen a juicio asuntos poco serios o de los que, de antemano, puede predicarse que no conducirán a una sentencia condenatoria y a una pena.

Tampoco existe prescripción constitucional alguna que le impida al tribunal competente para la apertura del juicio rechazar esa petición –acusación– porque no resulta seria, suficientemente fundada, acusación que, como acto procesal, es absolutamente necesario para seguir transitando con “Persecución penal” el camino del procedimiento judicial y claramente sometida a ciertas condiciones, que incluso abarcan la seriedad en la fundamentación. Y, por supuesto, no resulta inicuo el hecho de que la sentencia final, a contrario de aquello pretendido por el particular damnificado o el querellante, la condena, culmine el debate con una absolució pronunciada por sus jueces o con una condena más benigna que la pretendida por los acusadores, sean estos públicos o privados. En estas decisiones, previstas por la ley para la oportunidad correspondiente, anida la contestación al ejercicio del derecho de acudir ante los tribunales del que es portador toda persona humana (capacidad de derecho). En definitiva, cabe recordar que, como lo dice un aforismo conocido, al derecho de pedir, el poder de decidir. **Nadie tiene derecho a eliminar estos controles periódicos que establece la ley procesal penal con varias finalidades, entre ellas, evitar que, innecesariamente, progresen y lleguen a juicio asuntos poco serios o de los que, de antemano, puede predicarse que no conducirán a una sentencia condenatoria y a una pena.**

2.

El problema que tratamos siempre se ha presentado entre nosotros de modo unilateral: la fiscalía, perezosa e inútil, como todo organismo burocrático, responsable de la impunidad –o, al menos, de la falta o falla de una persecución penal efectiva–, y el ofendido, adalid justiciero, que suple su inactividad.

La presentación del problema entre nosotros corre a contramano de una cuestión idéntica en el derecho comparado, sólo que dada vuelta, al revés, y esa contraposición constituye la primera paradoja del problema. En

Inglaterra, por ejemplo –y calculo que para todo el Derecho anglosajón–, el verdadero problema para el órgano estatal de la persecución penal –en verdad, genéricamente, la policía (BOVINO, Alberto, *La persecución penal pública en el Derecho anglosajón*)– consiste en lograr el concurso de la víctima para exponer la lesión de su derecho en el debate ante el jurado. La policía, órgano estatal que conduce regularmente la persecución penal en Inglaterra, no intentaría abrir un juicio ante el jurado si no obtiene anticipadamente el concurso de la víctima; si el ofendido no desea comparecer, sobre todo en el juicio, para apoyar a la persecución penal –por razones que no cabe definir ni criticar–, es seguro que ello determina el final de la persecución penal. He allí la primera paradoja: nosotros preocupados por la holgazanería del fiscal, que pretendemos curar con la obra de la víctima; ellos preocupados por la falta de apoyo de la víctima a la persecución penal, que, ante el tradicional sistema de acusación personal, privada, pretenden curar con un órgano público que auxilie al acusador particular, con la policía o, más recientemente, con una suerte de fiscalía para ciertos delitos “demasiado públicos” (*Crowne Prosecution Service*, abreviado CPS [Servicio de persecución pública de la Corona]), dirigido por el *Director of Public Prosecution* [Director de la persecución pública]).

El avance de un neopunitivismo

3.

Yo mismo creí originariamente, como otros, que la participación de la víctima se justificaba no tanto por su derecho a obtener satisfacción a pretensión alguna fundada en un derecho propio, sino, antes bien, como método para desperezar la modorra burocrática del oficio estatal encargado de la persecución penal pública, en cuyo poder se hallaba la importante tarea estatal de descubrir la verdad y perseguir penalmente en los delitos de acción pública.

Alguien me hizo notar, hace ya algún tiempo, que ese fue mi error, que el libro sobre *De los delitos y de las víctimas* o, mejor dicho, con comienzo en él, había desencadenado una tendencia político-criminal con final de *neopunitivismo*. Tengo que aceptar mi error político, pues nunca imaginé tamaño desarrollo, pero quiero recordar que, conforme al sistema –según veremos más adelante–, yo siempre pensé a la participación del ofendido como accesoria a la pretensión estatal en nuestro particular sistema penal y, más aún, cuando intenté darle importancia básica, por aquello de que los bienes jurídicos tienen portadores de carne y hueso, con ciertos derechos sobre ellos, casi siempre disponibles para el portador, sólo creí auxiliar al autor, para que no sufriera el sistema penal más allá de lo razonable y para poder reemplazar la pena, en algunos casos, por otro tipo de soluciones menos drásticas (*Derecho procesal penal*, t. II, § 13, A, en especial, 3, d).

Hoy en día la tendencia parece ser la contraria: el autor *debe* sufrir el sistema penal y su consecuencia, especialmente la privación de su libertad, la prisión, aunque ellos resulten, en el caso, irrazonables como reacción (estatal o privada). Para ello, definir a la víctima como sustituto procesal, que suple la inactividad de la fiscalía y conduce al inculcado a juicio y condena, cuando el titular de la acción “abandona” la persecución penal –antes bien,



la ejerce pero en favor del acusado—, es la meta de esta *autonomía*, declarada para punir en casos en los que el *jinete* principal se “baja del caballo” (en nuestro país, un racimo de casos de tribunales “superiores”, por no decir máximos en una organización judicial vertical, avalan este criterio en más o en menos: CCC n° 21.229, “Storchi, Fernando s/ homicidio culposo” – Interloc. 5/116, res. 8/3/2004; CSJN, “Santillán, Francisco Agustín, s/ recurso de casación” – S. 1009. XXXII; Sala I, n° 29.787, “Mena, Pablo Jorge y otro s/ consulta 348 CPPN” – Interloc. 30/164, res. 19/10/2006, con resumen de consecuencias normativas; recientemente, en contra, Sala VII, n° 31.985, “Scandroglia, Lidia D. s/ falsedad ideológica” – Inst. 3/110, resuelta el 24 de mayo de 2007). Por lo contrario, la intervención del ofendido no representa más una rueda de auxilio para el inculcado (VITALE, Gustavo L., *Suspensión del proceso penal a prueba*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, § 3, ps. 13 y ss., y Cap. III, ps. 41 y siguientes). Esta advertencia y este arrepentimiento político nos conducirá como de la mano a la segunda paradoja.

4.

Todos los fallos de esta tendencia conocidos, internacionales o nacionales, de nuestra Corte Suprema o de tribunales locales, provinciales o nacionales, hacen pie en los derechos humanos, antes bien, en las convenciones universal y regionales sobre derechos humanos (PIDCyP, 2, n° 3, y 14, n° 1; CADH, 8, n° 1, y 25) y se aferran a ellas para concluir, en favor de la víctima y en contra del imputado, en persecuciones penales obligatorias hasta su final, siempre que la víctima las apoye, por inconsistentes que ellas sean material o temporalmente, y, peor aún, a pesar de la anulación de ciertas reglas de principio del sistema penal, tradicionalmente concebidas en beneficio del imputado y reconocidas en esas mismas convenciones, como el

derecho a la duración razonable de la persecución penal, para acudir a un ejemplo remanido.

Así, los derechos humanos de la víctima interferirían con los relativos al imputado, habrían sido concebidos para contrariar al imputado y a sus derechos, de modo tal que su pretensión punitiva *debe ser* atendida siempre, aun cuando la ley la categorice como pública y el Estado no la asuma como razonable. Uno puede comprender que en casos de violaciones sistemáticas y extendidas (a gran escala) –tanto en el tiempo como respecto de las personas– de derechos humanos básicos, como la vida y la integridad física, por hechos atroces, repetidos sistemáticamente e indiscutiblemente gravísimos, de gran poder ofensivo, cometidos por funcionarios estatales o en cumplimiento de una encomienda de ellos, o tolerados por el Estado en abierto auxilio del o los transgresores se enjuicie una ley de autoamnistía y se predique de ella, como excepción, que sólo intenta cubrir crímenes imperdonables de los funcionarios estatales que el Estado que los unge procede a perdonar, para no conocer ni aplicar la pena en la ocasión (caso “Barrios Altos” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), pero hallar fuera de toda medida el fundamento genérico de ese resultado en una suerte de “**fundamentalismo penal**”, “**rasgo característico del neopunitivismo**” (PASTOR, *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*), que erige a la pena estatal y a la persecución penal –casi diría, mejor, a la privación de libertad, a la prisión–, esto es, al poder penal del Estado, en un *absoluto*, radicalizando su funcionamiento como única y necesaria solución de un conflicto (de *ultima ratio a prima donna* y a *sola ratio* de la política social: HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*), máxima expresión de una medicina –al fin hallada por el hombre– que todo lo cura (como lo he dicho antes en *Die Zukunft des Strafrechts*, traducido: “sanalotodo de todo problema social”).

El caso Bulacio y la nueva aplicación de los derechos humanos

Sólo esa fundamentación a favor de las víctimas de aquellos hechos aberrantes, que prometía un paraíso de derechos para ellas, ya sin posibilidades de regresar de los sufrimientos a que habían sido sometidas, pudo dar ocasión a la desmesura del caso “Bulacio” (PASTOR, *ibidem*), sucedido entre nosotros. Allí, en ese caso único, individual, reconocido como hecho imprudente, no doloso, se dejó sin efecto, en homenaje a los mismos derechos de las víctimas –en este caso familiares del ofendido por el delito–, la institución penal de la prescripción, al menos un plazo razonable de duración de la persecución penal de origen legislativo.

De ello podemos deducir, para nuestro apunte, que todas las defensas opuestas a la persecución penal y a la condena se tornan ilegítimas frente a los derechos de las víctimas.

He allí la segunda paradoja: los derechos humanos, desde antiguo concebidos en materia penal como freno y límite para la persecución penal estatal y como razón de ser de su existencia legislativa, incluso universal, han involucionado hacia la despreocupación por ellos y frente a la medicina restaurativa de la pena, gracias a una suerte de “**mesianismo penal**” (PASTOR, *ibidem*) de los organismos internacionales y nacionales cuya función es protegerlos y de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto es su

custodia. Todo esto en homenaje a las víctimas. A tal involución se la denomina *bilateralidad* (CAFFERATA NORES, José I., *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*): las víctimas poseerían, incluso, los mismos derechos y garantías que el sospechoso, que el autor y, quizás, que el penado y prisionero, a pesar de que las situaciones por las que ellas y ellos atraviesan –por tanto, la adjudicación de derechos y de garantías a cada posición–, de manera evidente, no son parangonables (*nulla poena sine lege praevia*, estado de inocencia, *in dubio pro reo*, *nemo tenetur*, etcétera), ni siquiera comparables.

los derechos humanos, desde antiguo concebidos en materia penal como freno y límite para la persecución penal estatal y como razón de ser de su existencia legislativa, incluso universal, han involucionado hacia la despreocupación por ellos y frente a la medicina restaurativa de la pena, gracias a una suerte de “mesianismo penal” (PASTOR, *ibidem*) de los organismos internacionales y nacionales cuya función es protegerlos y de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto es su custodia.

Para colmo de males, la base legal de la fundamentación de la famosa bilateralidad sólo está constituida por una lectura ligera de los textos de las reglas mencionadas que, en el caso de jueces profesionales, orilla el prevaricato. Yo invitaría a quienes están preocupados por el tema tratado a leer esos textos con cierta atención: en unos casos el texto sólo quiere introducir remedios inmediatos para lesiones manifiestas de rango constitucional o de derechos humanos básicos instituidos por las convenciones –por ende, lesiones sencillas de observar sin mayor acopio probatorio–, con el fin de restituir o reparar el derecho básico afectado lo más pronto posible, como el *habeas corpus* y el *amparo*, y, en otros, el texto no dice más que el derecho de demandar ante los órganos judiciales aquellas pretensiones que quien las invoca cree admisibles jurídicamente, fundadas en derechos que la ley le concede.

De manera alguna existe una suerte de derecho constitucional a la punición, menos aún en cabeza de la víctima. Lo demuestra irrefutablemente la sentencia ya citada del TOC 23, dictada el 5/11/2012, IV y V, en el juicio (proceso n° 3418) seguido a Paternoster, Marcelo Gustavo y otro por tentativa de estafas rei-

teradas, que tuve el gusto de comentar en *Parece mentira*, donde se añade el texto íntegro de la sentencia; yo solamente no coincidí con la enorme erudición verificada en la decisión de un caso judicial y con la tolerancia explicativa sobre **las decisiones erróneas de nuestra Corte Suprema o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el punto, propia de una decisión judicial en un sistema de organización jerárquico.** Este cambio de sistema, como si se hubiera dado vuelta la media, constituye, según se verá, la tercera paradoja.

Los fines del poder punitivo estatal

5.

Si el Derecho penal o, si se quiere, el poder punitivo estatal, reposa en algún fin, extraño a él, que lo justifique –único justificativo racional, pues no parte de él mismo, sino de una valoración social, extraña a él–, que es el **evitar**

la **venganza particular, principalmente del ofendido**. Históricamente, el peculiar sistema de solución de conflictos de los germanos, una vez desaparecida la influencia principal y directa del Imperio y del Derecho romano, consistía –para cualquier materia jurídica de las hoy escindidas, válida entonces para aquello que hoy sería Derecho privado y Derecho penal– en enfrentar a ofensor y ofendido quienes, si no se avenían de mutuo acuerdo a vivir en paz, comprometiéndose recíprocamente en un contrato que fijaba las obligaciones de cada uno (el hecho inicial constituía la *pérdida de la paz*), reñían o combatían entre ellos de múltiples maneras y formas hasta llegar al combate físico, para determinar un vencedor y un vencido, esto es, quién conservaba la paz comunitaria y quién la perdía.

El sistema debió ingresar en un cono de sombra una vez que se acentuó la desigualdad, el mayor poder de unos sobre otros (hoy sucede algo parecido y, por ello, el Derecho busca –el laboral por ejemplo– formas de restablecer la igualdad o paridad para el litigio). Es por ello que los relatos de la Inquisición inicial en el continente europeo, con la creación del Estado-nación (siglo XIII), no trasuntan otra cosa que un hálito de liberación, liberación de la injusticia y del poder de quienes entonces lo ostentaban. Como siempre, los sistemas imaginados y aplicados por el hombre para trascender hacia la paz social acaban por desgastarse y mostrar sus hilachas.

¿Cuál fue el remedio?: en primer lugar, transferir el poder a una única persona y legitimar ese poder en cabeza del monarca, quien había triunfado en su lucha contra el poder feudal, y a quien, por definición, se creía justo. Ese poder –nace la pena estatal en una organización social diferente a la anterior–, por lo demás, le servía como medio de conservar su soberanía sobre todos los súbditos (*crimen lesae majestatis*; BARATTA, *Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del Derecho penal*); en segundo lugar, variar el sentido de la aplicación del poder punitivo, esto es, construir el fin de la pena alrededor del intento de evitar la guerra entre los súbditos, de impedir la venganza y conservar la paz del rey, la paz estatal, y, para ello, erigir a la verdad –correspondencia con la realidad– en fuente y sinónimo de toda justicia (FOUCAULT, *La verdad y las formas jurídicas*; la tensión entre estas dos definiciones distintas de “justicia” en la literatura, por lectura de los círculos de tiza brechtianos: BRECHT, *Der kaukasische Kreidekreis*, en especial n° 6, *Der Kreidekreis*; *Der Ausburger Kreidekreis*). Esa revolución social, política y jurídica a la que desde el Derecho penal llamamos Inquisición, gobierna todavía hoy el sentido del Derecho penal.

De allí que los particulares, en especial el ofendido, cualquiera que sea su definición, no puedan gobernar a su gusto y paladar el poder penal del Estado ni la pretensión penal, que sólo corresponde, como *jinete principal*, al Estado, por intermedio del órgano estatal predispuesto por la ley para ello.

De allí que, cuando ese jinete desciende del caballo y desensilla, también baje el ofendido o su sustituto, y que sólo obligando al jinete a subir de nuevo para retomar el camino de la persecución penal pueda el ofendido acompañarlo en ese camino, en ancas de ese caballo.

Entonces, cuando la ley procesal penal, ante la desavenencia entre jinete principal, que desensilla, y su acompañante, que desea ensillar de nuevo para proseguir, regula un cierto método o mecanismo para resolver el enueto por un tribunal, no hace otra cosa que conceder al ofendido una

instancia judicial ante la cual conducir su queja. Se puede juzgar el remedio como políticamente deficiente y proponer otro procedimiento distinto de control judicial, quizás otro órgano judicial competente, pero mucho más allá no se podrá ir.

La Ordenanza procesal penal alemana contiene un remedio más perfecto pero básicamente similar: la denuncia para obligar a la fiscalía a sostener la acción penal pública. En primer lugar, la víctima puede reclamar frente a los superiores del fiscal actuante, mediante una suerte de recurso jerárquico, la prosecución de la persecución penal y la promoción de la acción penal pública por acusación de la fiscalía, remedio válido para cualquier organismo de la administración y propio de las organizaciones regidas por el principio jerárquico; y, en segundo lugar, la víctima que ha denunciado el hecho posee un recurso jurisdiccional ante un tribunal especial, por intermedio del cual es posible obligar a la fiscalía a promover la acción penal pública, una suerte de amparo contra la decisión final de la administración, en este caso, del ministerio público organizado verticalmente.

De manera alguna existe una suerte de derecho constitucional a la punición, menos aún, en cabeza de la víctima.

Con ello dejo también **mi queja por la ligereza con que nuestros tribunales –también nosotros, los juristas argentinos– manejan-manejamos la palabra *inconstitucionalidad*, sobre todo en boca de nuestros tribunales superiores que, además, la *declaran*, cual si fuera una epidemia que trascenderá al futuro, fuera del caso juzgado y para un objeto distinto al de *construir la regla aplicable a él*, todo ello a pesar de la geometría ejercida por los seguidores acríticos de la CSJN, para los cuales esa palabra trasciende el caso,**

a semejanza de la ley –textual en algunos fallos citados para esta ocasión y en algunos expositores–, quienes, por ejemplo, aclaran que la inconstitucionalidad declarada por la CSJN en el caso “Quiroga”, fuente original, con su antecedente “Santillán” (*Fallos CSJN*, 321-2- ps. 2021 y ss.), no se extiende a la desavenencia entre acusador público y particular.

A la luz de la experiencia jurídica universal de sistemas similares, de donde nuestro sistema penal fue extraído, todo este rubro parece un desaguizado que sólo comento a manera de ensayo.

El querellante y sus derechos

Me pregunto: ¿cuándo habla la Constitución o las convenciones sobre derechos humanos del querellante y sus derechos?; ¿estipulan ellos, en verdad, algún sistema penal y, en ese caso, alguno determinado?; si así lo hacen, ¿con qué nivel de detalle lo estipulan como para poder afirmar que el sistema de ejercicio de las acciones públicas peca por defecto? Busco un texto referido a este sujeto, por ende, no busco desarrollos lingüísticos rebuscados –en el fondo infantiles y confusos– sobre sus derechos, que los tiene, pero no por la vía de confundir el sistema que la ley penal fija al establecer el modo de ejercicio de las acciones.

Nuestro sistema penal es hijo del origen que antes establecimos y de los fines político-sociales fijados hace más de 700 años. Él sólo constituye un remezón del terremoto que significó su nacimiento revolucionario, remezón ocurrido básicamente en los siglos XVIII y XIX, con el advenimiento

de la Ilustración, pues allí la ley penal, pese a conservar y perfeccionar el sistema, pasó a ser también la *carta magna* del imputado o, si se quiere, del delincuente, al regular todas las limitaciones y fronteras que hoy conocemos para perseguir penalmente, para punir y para ejecutar la sentencia judicial de condena.

Nadie ha sostenido, ni se va a animar a sostener en el futuro, que ese sistema, cuyo núcleo es el jinete principal y su caballo, que establece la ley penal, sea lesivo de Constitución alguna y, menos aún, lesivo de los pactos internacionales sobre derechos humanos. Me pregunto nuevamente: ¿el CPP Córdoba y sus subproductos provinciales o proyectos nacionales, que yo mismo he criticado –políticamente– por no dejar espacio para cierta participación de la víctima en el problema penal, eran sistemáticamente inconstitucionales, sin que ilustres juristas se hayan dado cuenta de ello en más de medio siglo de vida?. Al menos nadie sostuvo tamaña irracionalidad, ni la sostendrá para dar vuelta la media, con el objeto de que, una vez excluida la fiscalía, la persecución penal, por irracional que ella sea, no pueda ser detenida antes del debate y la sentencia, si el ofendido insiste en ejercerla con exclusión del ministerio público (autonomía predicada). Al respecto, resulta posible pensar políticamente –*de lege ferenda*– que una ley penal futura traslade la persecución penal al ofendido en ciertos supuestos especiales –como en el que se produce cuando la ley, eventualmente, autorice a la fiscalía a prescindir, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones (*oportunidad*), de la persecución penal oficial–, pero aun allí la pretensión del ofendido insistente debería quedar sometida a todos los controles que la ley procesal penal establece para evitar persecuciones penales injustas por irracionales (por ejemplo, no se puede abrir el juicio sin tornar al menos plausible la condena del autor), ya sea por debilidad de la misma persecución penal o por acción del imputado (excepciones).

La obra jurisprudencial

He allí expuesta la tercera paradoja: un sistema penal establecido por ley que, en origen, se edificó mediante la –como acostumbra a decirse– *expropiación* de derechos de reacción contra el injusto que, en el sistema precedente, pertenecían al ofendido, se ve conducido, sin modificación alguna en la ley penal que regula el ejercicio de las acciones, tan sólo por obra de los juristas y de la jurisprudencia de los tribunales que aplican esa ley, al destino opuesto contradictorio, mediante devolución de derechos y de autonomía persecutoria a la víctima o a su sustituto procesal; va de suyo que hablamos de los delitos para los que la ley penal establece la acción pública.

Esto equivale a decir que, sin modificación legal, la interpretación, judicial y extrajudicial, alteró el punto de partida para arribar a otro destino. Algo más intelectualmente: el propósito antiguo del Derecho penal de evitar el combate *ofensor-ofendido* en la mayor medida posible, de impedir la venganza privada y, con ello, el uso de la fuerza y la violencia por parte de los particulares en la mayor medida posible, hasta el punto de su cuasimonopolización por parte del Estado, razón de ser externa de su existencia, es hoy rechazado por **las modernas tendencias acerca de los derechos de las víctimas a la reacción penal, al castigo –lo que equivale a decir: derecho a la privación de libertad y a la cárcel para su oponente** (me pregunto: también ¿a su muerte?)–, fines estos últimos redimidos por los sostenedores

de la autonomía en cabeza de los ofendidos. Argentina es un país que puede exhibir, no sin antes disculparse, los extremos a los que puede arribar la venganza privada.

mi queja por la ligereza con que nuestros tribunales –también nosotros, los juristas argentinos– manejan/manejamos la palabra *inconstitucionalidad*, sobre todo en boca de nuestros tribunales superiores que, además, la *declaran*, cual si fuera una epidemia que trascenderá al futuro, fuera del caso juzgado y para un objeto distinto al de construir la regla aplicable a él

¿Habrá oído o leído el lector aquello de los “linchamientos” de ladrones callejeros o supuestos ladrones por parte de particulares –quizás víctimas de algún delito–, producidos en varias partes del país, fogoneados y justificados políticamente en homenaje a la seguridad común? (MAIER, *¿Lynch?*).

Me pregunto: ¿cómo se ve tamaña evolución ya no desde el punto de vista de la víctima, sino, antes bien, desde el atalaya de un observador objetivo, preocupado por el resultado material del cambio paradójico?

Desde ese puesto de observación la cosa en principio no ha cambiado materialmente demasiado, a lo sumo se ha agravado para el procesado, como en muchos otros ámbitos del Derecho penal actual, de marcado carácter preventivo. Ahora ya no tiene un acusador a su frente, sino, en el mejor de los casos, la posibilidad de dos acusadores a quienes contestarles.

Para resistir con éxito a la pretensión de ejercer el poder penal (me pregunto, ¿sigue siendo estatal?) ahora debe vencer a ambos intereses, uno de los cuales –representado por la fiscalía– continúa limitado por el enrejado que trazan los principios de *legalidad*, *objetividad*, *imparcialidad* y *lealtad* para su actuación judicial, mientras que el otro resulta totalmente abierto y, por ello, ilimitado.

En efecto, la llamada víctima puede perseguir, incluso a quien sabe inocente, porque espera un beneficio, quizás económico en el más racional de los casos, porque el procedimiento penal proporciona un medio sencillo y económico para él de obtener la satisfacción de un interés de Derecho privado –por eso me parece admirable y risueña la solución que, como respuesta, esboza el camarista y profesor de Derecho penal, Dr. Hendler, en “Grosskotf” (C. Nac. Penal Económico, sala A, 19/4/2007)–, porque es la única forma de intentar olvidar o no olvidar el hecho, o por cualquier otro interés, aun cuando irrazonable. Así también su ánimo de persecución finaliza cuando el interés que lo condujo a perseguir penalmente resulta satisfecho o colmado, aun cuando él no coincida con el fin propuesto por la ley penal; y de allí el problema de la primera paradoja que comentamos, común en el Derecho anglosajón.

6.

Me pregunto nuevamente: ¿por qué desde esta atalaya, la escena penal no ha variado de sentido, pese al cambio, y, por lo contrario, resulta en verdad más gravosa en relación a la pena y al procedimiento penal para quien los soporta?. La respuesta es sencilla. Los autonomistas tienden una pequeña trampita: ellos denostan la mera respuesta oficial, no creen en el jinete principal con su china en ancas, fiel a él, y así le conceden a ella autonomía para querellar y acusar, y, aunque el jinete principal, la fiscalía, haya claudicado, le entregan las riendas del caballo, la “persecución penal”,

al querellante o particular damnificado. Sin embargo, ellos se cuidan de concebir al querellante como autónomo y determinante cuando él decide no acudir al procedimiento penal y a la pena para solucionar “su” caso, cuando él decide no comenzar o no continuar por cualquier razón, y se baja del caballo (caso inverso). En verdad, ellos se cuidan de entregarle todo el poder de decisión penal al acusador particular, según sucede en los enjuiciamientos verdadera y extremadamente acusatorios (por ejemplo, en el derecho anglosajón).

Tampoco nosotros debemos temer que así suceda algún día, según avance esta cruzada y su desarrollo, porque nuestros partidarios de la autonomía son algo hipócritas, representan un caso verdadero de *neopunitivismo* o, si se quiere, con el garbo lingüístico de un autor español, de “fascinación por la pena”, tal como lo ejemplifica nuestro “juicio abreviado”, eufemismo que sólo intenta esconder la desaparición del juicio público para sostener una condena penal, pues no resulta válido para absolver.

Es por ello, precisamente, que el enorme tema acerca de si el poder penal es *disponible* para alguien, en particular para la víctima u ofendido, que consideran reparado su daño delictivo, se reduce a unos pocos delitos llamados de *acción privada*, en consonancia con el régimen de la acción penal fijado como excepción, delitos en los cuales la persecución penal no comienza sin impulso del ofendido y la renuncia del ofendido a su facultad de acción penal extingue regularmente el derecho de perseguir penalmente.

Algo más sobre los roles de fiscales y querellantes

7.

Es correcto afirmar en general y salvo contadas excepciones que, conforme a nuestro sistema penal, la fiscalía adquiere la categoría de *jinete principal* de nuestro caballo y que ello desplaza al ofendido a un papel secundario. La ley procesal debe regular con claridad sus facultades y no me opongo a que ella establezca consecuencias del obrar discordante del ofendido en el procedimiento respecto de las decisiones de la fiscalía. Resulta razonable que, si rige el *principio de legalidad* en la persecución penal oficial, el ofendido posea mecanismos para provocar su control judicial cuando la fiscalía, según su opinión, se aparta de ese deber. De tal manera no me opongo a que quien pretende acompañar a la fiscalía en la persecución penal controle sus actos, recurra ante algún tribunal la desestimación de la *notitia criminis* o el sobreseimiento requeridos por la fiscalía, cuando ella, a mérito de sus fundamentos, resuelve no proceder, o no acusar o cercena el procedimiento penal antes de su mayoría de edad. Por supuesto, tampoco me opongo a que, en ese caso, la decisión judicial adversa a la fiscalía sea ejecutable, de la manera prevista por la ley.

8.

Párrafo aparte merece **el recurso del querellante contra la sentencia que lo agravia**, ya porque él había requerido la condena y el tribunal de mérito absuelve al inculcado, o bien porque la condena resulta penalmente inferior a su requerimiento. Comprenderá el lector que, para mí, ello no

la llamada víctima puede perseguir, incluso a quien sabe inocente, porque espera un beneficio, quizás económico en el más racional de los casos, porque el procedimiento penal proporciona un medio sencillo y económico para él de obtener la satisfacción de un interés de Derecho privado

representa dificultad alguna, porque tampoco admito el recurso acusatorio de la fiscalía. Varias reglas de principio se oponen a ese recurso: la que le impide al acusador una segunda o múltiple posibilidad de poner al acusado en peligro de soportar una pena (*ne bis in idem*), la que, para tornar accesible el recurso del condenado, prohíbe la *reformatio in peius*, si a esa regla, como corresponde, se le adjudica un valor material y no tan sólo formal, la que establece, en algunas reglas básicas, el *juicio por jurados* y sus instituciones procesales (*prohibición del double jeopardy*), opuestas por principio a un segundo o ulterior juzgamiento en disfavor del acusado, cualquiera que sea el error del primero (aquí sí sirve de modelo el Derecho anglosajón), y, en fin, la que establece el

derecho del condenado a impugnar la sentencia condenatoria, impracticable si la ley común concede también recurso al acusador (MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, § 6, E y H, y § 7, D).

Sin embargo, en mi postrer trabajo legislativo (*Derecho procesal penal*, t. III, *Adenda*) me pareció racional conceder un recurso al acusador, cuando él puede demostrar que la sentencia favorable al acusado fue obtenida por intermedio de la comisión de un delito doloso, por ejemplo, prevaricato, o mediante cohecho, amenazas o coacción a alguno de los jueces u órganos de prueba, con resultado determinante para la sentencia recurrida, esto es, cuando el vicio es idóneo para invalidarla como acto jurídico, siempre y cuando el acusador pueda verificar previamente la existencia del delito doloso, aunque no le resulte posible perseguir a los autores y partícipes por razones fácticas o normativas.

Algo del “reino del revés”

9.

Se me ocurre resumir todo de la manera siguiente: con el “ninguneo” y la exclusión de la fiscalía, en los delitos de acción pública, sin disposición legal alguna que lo autorice, les sucede a los autonomistas algo similar a lo que le ocurriría a quien pretendiera incluir a la fiscalía en la persecución penal de los delitos de acción privada, sin regla autorizante alguna. El reino del revés (María Elena WALSH) produce, en ocasiones, alguna claridad.

Resulta ciertamente difícil, por no decir casi imposible y muy peligroso, pretender cabalgar en un caballo ajeno, sin el permiso y, más aún, contra la voluntad de quien lo posee y cuida, en pelo y sin riendas: éste es el imposible que indica, en verdad, el risueño fallo en minoría del camarista en lo penal económico, Dr. Edmundo Hendler, y lo que puso de manifiesto un colega en el debate que menciono al comienzo, el entonces defensor oficial Dr. Langevin, con todos los ejemplos prácticos –casi risibles– que enumeró en la exposición final de la mesa, en forma de preguntas para los autonomistas.

A la manera de Sebastián Soler en su disputa con Alfredo Orgaz sobre la incapacidad civil del condenado a pena privativa de libertad, tengo la impresión de que, a la vista de los resultados, el protagonista por antonomasia del procedimiento penal y de la pena, quien sufre a ambos, **rogaría para que no saquemos en el futuro conclusiones tan ligeras de constituciones y pactos internacionales nacidos para protegerlo**; como dice el autor citado, el personaje “clamaría que lo amáramos un poco menos” (SOLER, Sebastián, *Algunas cuestiones civiles en el Proyecto de Código Penal*).

Epílogo

Es probable que este trabajo haya resultado escaso para algunos, pero, como intenté aclararlo desde el comienzo, hoy prefiero el amor y el cariño, a la pena y al castigo; no me convence aquel refrán que reza “el que las hace las paga”, ni tampoco una cultura social que se rija solamente por premios y castigos, aunque ellos sean necesarios, en alguna medida (Maier, *Función normativa de la nulidad*).●

Bibliografía vergonzosa y vergonzante

- AA.VV. *De los delitos y de las víctimas*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1992
- Baratta, Alejandro. *Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del Derecho penal*, en “Poder y control”, Barcelona, 1966, n° 0
- Bovino, Alberto. *La persecución penal pública en el Derecho anglosajón (Ministerio público*, en “Pena y Estado”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997, Año 2, n° 2
- Brecht, Bertolt. *Der Ausburger Kreidekreis*, en *Kalendergeschichten*, Ed. rororo Taschenbuch, R.F.A., 1953
- *Der kaukasische Kreidekreis*, en *Stücke*, Bibliothek der Weltliteratur, Ed. Aufbau, Berlin u. Weimar (RDA), 1979, en especial, n° 6
- Cafferata Nores, José I. *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2000, 3, c, y 5/6.
- Creus, Carlos. *La acción resarcitoria en el proceso penal*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (R.A.), 1985
- Foucault. *La verdad y las formas jurídicas*, 3a. reimpresión, México, Ed. Gedisa, 1988, 3ª conferencia

- Hassemer, Winfried. *Sicherheit durch Strafrecht*, conferencia dictada el 24/3/2006 en la Paulskirche, Frankfurt del Meno (R.F.A.), traducida al castellano por Gabriela Córdoba y Julio B. J. Maier como *Seguridad por intermedio del Derecho penal*, en el libro *¿Tiene un futuro el Derecho penal?*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009
- Maier, Julio B. J. *Blumbergstrafrecht*, en “Nueva Doctrina Penal”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004/B
- *Derecho procesal penal*, t. I, *Fundamentos* (2ª edición), Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, § 6, E y H, y § 7, D; t. II, *Parte general. Sujetos procesales* (1ª edición), Buenos Aires, 2003, § 13, A; y t. III, *Parte general. Actos procesales* (1ª edición), Buenos Aires, 2011, *Adenda*.
 - *Die Zukunft des Strafrechts*, en *Festschrift für Winfried Hassemer*, Ed. C. F. Müller, Heidelberg (R.F.A.), 2010
 - *Estado democrático de Derecho, Derecho penal y procedimiento penal*, en *¿Tiene un futuro el Derecho penal?*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009
 - *Función normativa de la nulidad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014
 - *¿Lynch?*, Página 12, Buenos Aires, jueves 3/04/2014
 - *La víctima y el sistema penal*, en AA.VV., *De los delitos y de las víctimas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992
 - *Orden o desorden jurídico*, Página 12, Buenos Aires, viernes 21/06/2013
 - *Parece mentira*, “Revista de Derecho penal y procesal penal”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, febrero, 2013/2
 - *Pena y política*, Página 12, Buenos Aires, viernes 7/03/2014
- Núñez, Ricardo C. *La acción civil en el proceso penal*, 2a. edición actualizada, Ed. Marcos Lerner, Córdoba (R.A.), 1982
- Pastor, Daniel R. *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*, en “NDP”, Ed. del Puerto, Buenos Aires 2005, A
- Silva Sánchez, Jesús María. *¿Nullum crimen sine poena? sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”*, en “Revista de Derecho penal y Criminología”, vol. 29, nros. 86-87, Bogotá, Colombia
- Soler, Sebastián. *Algunas cuestiones civiles en el Proyecto de Código penal*, en Soler-Orgaz, *Aspectos civiles de la reforma penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962
- Vélez Mariconde, Alfredo. *Acción resarcitoria*, Ed. del autor, Córdoba (R.A.), 1965
- Walsh, María Elena. *El reino del revés*, canción (letra y música) de la autora en el CD editado por Página 12, *María Elena Walsh 1*, Buenos Aires, s.f.

MÓNICA PINTO: “NO HAY SOCIEDAD SIN DERECHO”*

La Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Mónica Pinto, exhortó a no soslayar el desafío de la actual sociedad global sino a preguntarse si es posible una globalización mejor, con más justicia, menos pobreza y menos asimetrías. Reafirmó que “no hay sociedad sin derecho” y la formación de juristas para la conducción de la cosa pública es prioritaria.

Estas expresiones y las siguientes, entre otras, fueron vertidas por la Dra. Mónica Pinto durante su disertación en la Facultad de Derecho, el 7 de marzo de 2014, al iniciar su segundo período como Decana.

“No voy a volver a contarles qué entendemos por facultad y por universidad, porque ustedes lo escucharon hace cuatro años, aquí y no hemos cambiado de opinión.

No somos una unidad productora y repetidora de conocimientos sino un centro de reflexión en el que intentamos comprender lo que pasa en el mundo que nos rodea.

Muchos son los desafíos de las sociedades que, como la nuestra, encuentran su espacio en la América Latina y el Caribe. Somos democracias en permanente construcción, sociedades desparejas en casi todo: ingresos, educación, sistema de administración de justicia. Cumplimos

treinta años de renovar democráticamente nuestros gobiernos y aún tenemos problemas de acceso, a la educación, a la justicia, a la igualdad de oportunidades, al desarrollo humano.

Nuestras sociedades están aprendiendo a pensar en clave de derechos humanos. Si hacerlo para tratar los problemas del pasado reciente nos llevó un tiempo considerable, para construir el futuro próximo nos está costando todavía más. Ponernos los anteojos de los derechos humanos supone actuar con conciencia de libre determinación del plan de vida, de equidad de género, de superación de la pobreza estructural, supone actuar de modo tal que podamos pensar en un futuro más allá de la próxima generación.

Esta casa y las otras casas de la universidad –sus facultades– viven en un mundo globalizado. En un mundo, en el que los países, las jurisdicciones y la gente están cada vez más interconectados. La información y el dinero fluyen más



rápidamente que nunca antes. Los bienes y servicios que se producen en una parte del mundo están disponibles en la otra. La comunicación internacional es asunto cotidiano.

Las ventajas de la economía global se enfrentan con los efectos locales de las crisis globales.

El tema no es si hay o no globalización, sino si es posible una globalización mejor, con más justicia, con menos pobreza y menos asimetrías. Una globalización muy difícil pero, sin duda, posible.

Nuestro pensamiento universitario no puede soslayar el desafío de la sociedad global. Nuestra concepción de carreras, de investigación debe computar la transnacionalidad como dato. Trabajamos en programas de cooperación institucional, en emprendimientos asociativos, promovemos los encuentros entre estudiantes, profesores e investigadores de distintos campos. Generamos redes de sapiencia pero también estratégicas.

De esta casa egresaron quince presidentes argentinos, varios ministros y legisladores,

numerosos jueces, algunos políticos de renombre. Seis de los siete ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación estudiaron en estas aulas y/o aquí ejercieron o ejercen su docencia. Esta es también una escuela de liderazgo.

Acá formamos a quienes tendrán a su cargo la conducción de la cosa pública, la formulación de sus reglas de juego y quienes solucionarán las disputas y diferendos sociales. Se trata de formar a quienes tienen que ejercer el poder, lo que, obviamente, no supone descontrol ni omnipotencia sino servicio público dentro de los límites del pacto social, ese que acá se estudia a lo largo de la carrera y del posgrado.

Pero también esta casa contribuyó, con la visión esclarecida de sus autoridades en el retorno de la democracia, a la formación de la primera generación de mujeres y hombres que estudiaron derecho internacional de los derechos humanos de modo sistemático y académico. El dato no es menor ya que ellos fueron los primeros en tomar la posta de las organizaciones no gubernamentales en democracia, una de las expresiones de

la sociedad civil organizada. Ellos las reformularon y las iniciaron en el litigio de interés público, en el litigio estratégico. Ellos las ampliaron en número, las hicieron crecer con su saber universitario enriquecido con posgrados en diversas universidades del mundo.

Y ellas y ellos están acá, son nuestros profesores, nuestros investigadores.

En la formación de quienes ejercen el poder no tenemos ni exigimos compromiso ideológico alguno. Sólo la vieja pero eficaz fórmula de respetar y hacer respetar la Constitución Nacional y las instituciones democráticas y republicanas. Hoy, esto quiere decir estado de derecho, división de poderes, respeto a las instituciones, elecciones periódicas, concretización de la igual libertad y dignidad de todos los seres humanos, equidad de género e igualdad de oportunidades, lucha contra la corrupción.

Desde el 10 de diciembre de 1983 estamos en democracia pero aún no tenemos totalmente aprendida la lección democrática. Estamos en democracia porque una mayoría gobierna y porque existen elecciones periódicas y libres que permiten el traspaso ordenado del poder; nos falta practicar eso de que la democracia es el control democrático del poder, la vigencia del disenso, la formación de ciudadanos demócratas.

No hay sociedad sin derecho. Las normas jurídicas son la gramática de lo social. Y sin gramática no hay lenguaje. Buscamos acá, pues, entrenar en el arte de pensar en derecho. Buscamos una formación básica fuerte que coloque a disposición de cada estudiante una caja de herramientas útiles para desempeñar sus funciones y abrir espacios para profundizar algunos aspectos más que otros. En el grado, queremos graduar juristas –expertos en derecho– y no especialistas de tal o cual rama del derecho. No nos interesa que reciten normas, todas están escritas y disponibles en internet, en computadoras, tablets y smartphones. Aprender derecho no es memorizar normas sino entender el lenguaje del derecho, su dinámica, su lógica, su adecuación a la realidad que regula. En el tiempo de las reformas, ¿qué sentido tendría lo contrario?

Queremos formar cabezas, enriquecer lo conceptual y formar juristas que entiendan que su trabajo dice relación con la cosa pública, que su trabajo tiene que ver con el bien común que hoy

no puede sino significar respeto por los derechos humanos de todos. Juristas con una visión multicultural del mundo y una clara conciencia del papel del derecho como regulador social y como garante de la libertad y la dignidad de las personas.

Y esta enseñanza no puede dissociarse de quiénes somos y de lo que hacemos. Nuestra enseñanza, nuestro discurso en el aula no puede divorciarse de los actos de nuestra vida profesional. Esta coherencia es la que nuestros estudiantes buscan; la que nosotros estamos llamados a expresar.

Es nuestro deber respetar todas las opiniones aunque no las compartamos pero somos firmes en el respeto de las pautas de convivencia que sirvieron de base a la fundación de nuestra sociedad.

Al mismo tiempo, todos los estudiantes de grado (y de posgrado) suscriben una Declaración de honestidad académica que los ayuda a comprender que otros nos han precedido en algún saber y que no debemos apoderarnos de su trabajo sino que es bueno que los citemos adecuadamente.

La oferta anual de cursos de grado se ha visto enriquecida con los talleres de estudio profundizado, que permiten profundizar en el estudio de alguna de las asignaturas centrales de la carrera de Abogacía, abiertos a todos los estudiantes de la Facultad que hayan aprobado la asignatura correspondiente. Se trata de estudiar por estudiar, no hay acreditación de puntos ni de calificación. Asignamos por promedio y nunca hemos bajado de los 7 puntos para hacerlo. La práctica comenzó hace dos años y nos proponemos duplicar la oferta.

Sabemos, como enseña Boaventura de Sousa Santos, que el siglo XXI requiere universidades y no simplemente educación superior, que sólo hay universidad cuando hay formación de grado y de posgrado, investigación y extensión.

En estos cuatro años, la investigación llegó al grado y al posgrado con propuestas sistemáticas: los Programas de Seminarios de Investigación, de estudiantes adscriptos a UBACyT y DECyT, de Reconocimiento de CPO dedicados a la investigación, todos ellos con repercusiones en la acreditación de puntos a los fines del CPO. Se creó el Certificado de Formación en Investigación Jurídica. También se incrementó la partida presupuestaria de recursos propios

destinada a los DECyT. En este año comenzaremos a implementar las Becas de investigación para Maestría.

Además, nuestros estudiantes participan en no menos de once programas internacionales administrados por la Secretaría de Relaciones Internacionales de la UBA. En todos los casos los programas otorgan becas completas de matrícula, traslado y manutención, solventadas por UBA y las contrapartes.

A través de un convenio que suscribimos con la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York, nuestros estudiantes participan en el programa NYU Law Abroad en Buenos Aires, recién iniciado, que se suma al tradicional Summer Program de Southwestern Law School. En los dos casos varios de nuestros profesores han sido designados por ambas instituciones para dar los cursos.

Once son los certámenes de alegatos en los que participan equipos de la facultad. En su mayoría en sede internacional y con alegatos en español, en inglés y/o en francés. Cada año el desenvolvimiento es mejor. En 2013 llegamos a las semifinales en la competencia Jessup de Derecho Internacional y en la Competencia Interamericana de Derechos Humanos y a las finales en la Competencia CPI, Jean Pictet y el concurso de arbitraje de Sciences-Po, además de premios y menciones a mejores oradores y memoriales.

Todos estos programas seguirán creciendo. Los intercambios llegarán al posgrado. Ya hemos iniciado las estancias de investigación con algunas universidades del mundo y nos proponemos incrementarlas.

Con los mismos propósitos, la Facultad de Derecho de la UBA participó junto con otras 19 facultades de derecho de España e Iberoamérica en la creación de Sui Iuris con la idea de generar un espacio abierto e independiente donde discutir a propósito de la enseñanza del Derecho y aspectos jurídicos, procurar mejorar las Facultades y Escuelas de Derecho a nivel de Iberoamérica y generar un espacio de intercambio de estudiantes de distintos países y profesores.

Es claro que en el mundo globalizado, la cuestión tecnológica es central y ella determina en buena medida en qué etapa nos encontramos.

“Acá formamos a quienes tendrán a su cargo la conducción de la cosa pública, la formulación de sus reglas de juego y quienes solucionarán las disputas y diferendos sociales. Se trata de formar a quienes tienen que ejercer el poder, lo que, obviamente, no supone descontrol ni omnipotencia sino servicio público dentro de los límites del pacto social, ése que acá se estudia a lo largo de la carrera y del posgrado”.

La Facultad inició el empleo de las TICs, tecnologías de información y comunicación, a través del programa Derecho Abierto. Estos materiales –clases sustancialmente– serán los primeros a disposición de los estudiantes. Estudiaremos los medios para comenzar con algún tipo de curso a distancia para el CPO, en el entendimiento de que ello facilitará la tarea de quienes están cerca del diploma de grado. No entendemos generalizar su oferta porque pensamos que la relación profesor estudiante es insustituible. Nuestra tarea docente no consiste en contarles las normas, que los estudiantes leerán porque fueron, como nosotros, a la escuela con Sarmiento sino en explicarles los espacios en blanco.

El derecho, obviamente, no puede permanecer ajeno al avance tecnológico. Antes bien, debe asumir estos cambios como un *desafío* a las viejas estructuras y categorías asegurando marcos jurídicos adecuados para promover los beneficios de las nuevas tecnologías en un contexto de igualdad y respeto de las garantías individuales. Esto implicó también importantes desafíos para el sistema penal tradicional que no solo debe hacerse cargo de la regulación de nuevas formas delictivas sino también de mecanismos de investigación y cooperación internacional inéditos en un mundo en el que la evidencia digital ocupa cada vez un papel más importante en la investigación de cualquier proceso penal y en el que la tendencia de los Estados a acceder a la



enorme cantidad de información privada disponible requiere de adecuadas garantías.

En este contexto es que propondremos la creación de un centro de estudios dedicado especialmente a esta temática. Nuestros profesores son requeridos como consultores en diversas organizaciones internacionales universales y regionales y su opinión es valiosa.

“No hay sociedad sin derecho. Las normas jurídicas son la gramática de lo social. Y sin gramática no hay lenguaje. Buscamos acá, pues, entrenar en el arte de pensar en derecho. Buscamos una formación básica fuerte que coloque a disposición de cada estudiante una caja de herramientas útiles para desempeñar sus funciones y abrir espacios para profundizar algunos aspectos más que otros”.

La Facultad puede llevar el liderazgo en estos temas.

La Facultad de Derecho recuperó la voz para hablar, a veces para hacerse oír, respecto de los temas que le son centrales y en los que tiene algún grado importante de experticia. En 2010 generamos el Programa Cuestiones de Estado para ocuparnos de esas cosas. En estos años consideramos cuestiones importantes como las modalidades electorales y la voluntad popular, debatimos los temas principales de la propuesta del gobierno de reforma de la justicia, iniciamos el debate público con los candidatos a los cargos electivos en las elecciones de 2011 aunque no pudimos hacerlo en el 2013 por la renuencia de algunos partidos políticos a participar.

La Facultad ha enriquecido su posgrado en los últimos años. Tenemos más Doctores en Derecho y todo el proceso de candidatura, aceptación, elaboración y presentación de tesis se ha visto más facilitado por la actuación de la Comisión de Doctorado que, presidida por Alberto Bueres convoca a nueve doctores. Hemos aumentado la oferta de Maestrías y las hemos articulado con las carreras de especialización. También hemos previsto becas de maestría para poder redactar las tesis de modo conveniente con el adecuado trabajo de investigación. Nos proponemos adecuar todas las reglamentaciones de estos



posgrados para facilitar las articulaciones y fomentar los cruces de carreras y especializaciones. Es en este contexto que también prevemos, como lo dije antes, incrementar las posibilidades de investigación de nuestros doctorandos y maestraendos.

Las estancias de investigación para el doctorado acordadas con otras facultades harán menos gravoso el imprescindible trabajo de campo de toda tesis que se pretenda novedosa y útil. Dijimos hace cuatro años y lo repetimos ahora que adherimos a los principios de la reforma universitaria, que suscribimos la educación laica, gratuita en universidades públicas, autónomas y cogobernadas.

En punto a los actos de gobierno, el arco de política universitaria que se da en la Facultad habla del pluralismo de quienes la habitan. Conviven aquí numerosas agrupaciones estudiantiles que desarrollan sus tareas en un mismo escenario.

Respetamos las consignas y todas ellas participan de las elecciones de claustro. Hemos logrado construir entendimientos que nos han permitido tener elecciones periódicas, en ambientes de cordialidad. El respeto por las normas de convivencia y por la infraestructura de la Facultad es un gesto sostenido que vuelvo a requerir y a agradecer.

Nosotros estudiamos y trabajamos en una universidad pública en la que el Estado paga los salarios docentes y no docentes con dineros públicos. Nos debemos a la sociedad en la que estamos, si no fuera por vocación al menos debería serlo por devolución. De eso se trata el área de Extensión, de llevar la Facultad a la sociedad. Lo hacemos con cursos que están abiertos a todos, sin requisitos de nivel educativo, con actividades deportivas y artísticas. También llevamos nuestro saber a la sociedad a través de la práctica profesional en el área de patrocinio jurídico gratuito. Se trata de un departamento en el que trabajan abogados, asistentes sociales, psicólogos para dar asesoramiento y trámite a los reclamos de quienes no pueden procurarse la asistencia jurídica rentada”.●

LA CONSTITUYENTE DE 1994 Y LA AUTONOMÍA PORTEÑA

ANTONIO CAFIERO: “EL CONSENSO NO ES UNA CUESTIÓN ARITMÉTICA”

En el debate sobre el Pacto de Olivos, en la Convención Constituyente de 1994, Antonio Cafiero destacó la grandeza de los viejos líderes como Perón y Balbín, y los del 94 (Menem y Alfonsín) en la construcción de la democracia.

Fueron sus palabras:

“... Soy un veterano de la política argentina, pero no por eso dejo de tener sueños de juventud. Creo que el sueño, la utopía, esa convicción que siempre nos lleva a tratar de superar la frontera de lo posible, es la condición básica del político. Si no estuviéramos acá convencidos de que tenemos capacidad para transformar la sociedad sería mejor que nunca hubiesemos abrazado esta vocación que al decir de algún Papa es, después de la vocación religiosa, la más noble de todas.

Sé que esto lo comparten muchos de quienes se sientan a nuestra derecha y a nuestra izquierda. El Justicialismo es tan amplio que también reconoce como hijos dilectos a quienes temporalmente se han alejado de nuestras filas. (Aplausos)

Los sueños juveniles forman parte de nuestras convicciones. El día que nos los amputemos, habremos dejado de ser lo que hemos querido siempre ser y habremos perdido definitivamente

la identidad que seguimos abrazando desde hace cincuenta años, cincuenta años.

Señor presidente: **el consenso no es una cuestión aritmética**. Me extraña que Carlos Auyero, un hombre de un gran talento, un humanista por definición, nos diga que el consenso es una cuestión reducible a porcentajes. El consenso es una forma de hacer política, es un estilo, es una condición cualitativa de la política y no una condición meramente cuantitativa.

He vivido diferentes etapas de la vida política nacional. Me ha tocado protagonizar –como se dijo acá– el duro período de los conflictos exacerbados. ¿Quién va a negar que los peronistas asumimos el conflicto en toda su dimensión cuando nacimos a la vida política? Yo no puedo menos que recordar un episodio que hace a la historia reciente y alumbra de alguna manera las deliberaciones de esta Convención. Fue allá, en noviembre de 1972, cuando se comenzó a hablar de la entrevista entre Perón y Balbín. Al enterarse de que Balbín quería ir a su casa de



Gaspar Campos a visitarlo, Perón se preguntó extrañado: “¿No será un error? No puedo creer que Balbín se anime a visitarme.” Y Balbín, recordando después ese episodio de anticipada armonía política, dijo lo siguiente: “Qué cosa curiosa. Fue como dejar atrás todo lo de ayer y empezar un camino nuevo.” Así que todo resultó fluido, fácil, cordial. Perón mencionaba como un ejemplo el Acuerdo de San Nicolás, es decir una Constitución de unión nacional.

Entendía él que la Nación necesitaba una Constitución no conflictiva. “Las constituciones revolucionarias, conflictivas, son siempre gérmenes revolucionarios en los pueblos; al año, a los dos años o a los diez años, pero siempre sirven de pretexto para la revolución”; cita textualmente al entonces líder radical.

Cuando Balbín saltó el cerco de la casa de Perón fue como si se cayera entre nosotros el muro de Berlín de nuestras intransigencias más absurdas. Supimos superar treinta años de confrontaciones y disputas, estériles muchas de ellas, pero por las que se filtró la posibilidad de los golpes militares. Si la madurez que ahora reflejamos en esta convención reformadora la hubiesemos

esgrimido a lo largo de toda la vida institucional de la República, no hubiéramos sufrido las dictaduras, todavía tendríamos con vida a esos treinta mil muchachos desaparecidos y nos hubiéramos ahorrado nuestras cárceles, nuestras heridas, nuestros exilios y nuestras proscripciones. Por eso el consenso no se mide ni se compra: es un estilo de política. (*Aplausos*) No se puede establecer en un frío porcentaje. El consenso básico es lo que nos une a todos; a estas dieciocho manifestaciones de política argentina aquí presentes. No excluyo a nadie del consenso. Tarde o temprano tendremos que abarcar incluso a las más renuentes y condenados por su pasado, porque todas son expresiones válidas de la política nacional. **Lo único que acá no tiene consenso es el autoritarismo y la dictadura. Fuera de esto todos somos argentinos** encolumnados en un mismo propósito: transformar la realidad, avanzar hacia el progreso humano y darnos una Constitución que refleje las grandes tendencias de la humanidad del siglo XXI.

Pero quiero retomar la trascendente oratoria de Ricardo Balbín ante la tumba de Juan Domingo Perón. “No sería leal...” –repito estos conceptos como si fueran míos– “...si no dijese también

que vengo en nombre de nuestras viejas luchas, que por haber sido claras, sinceras y evidentes permitieron en estos tiempos la comprensión final.” Fíjense que profundidad, qué sabiduría brota de este líder radical. “Y ahí nace una relación nueva, inesperada, pero para mi fundamental, que nos hizo comprender, a él en su lucha...” —decía Balbín frente al féretro de Perón— “...y a nosotros en la nuestra, que a través del tiempo y de las distancias andadas se van conjugando los verbos de la comprensión de los argentinos. El viejo adversario despierta a un amigo. Y ahora, frente a los compromisos que deben contraerse para el futuro le digo, señora presidente de la República: los partidos políticos estarán a su lado en nombre de su esposo muerto para servir a la permanencia de las instituciones.”

No demos armas a nuestros enemigos. Ellos no están aquí entre nosotros. Ellos están afuera del recinto y del sistema democrático, esperando ver cómo nos caemos a pedazos.

¡Cuánta verdad, cuánta grandeza! Señor presidente: es allí cuando nace a la luz del día el consenso entre los argentinos y la reconciliación entre las dos grandes fuerzas políticas. Tenemos nuestras identidades a las que no vamos a renunciar; seguiré siendo peronista hasta que se acaben los tiempos, y espero que los radicales sigan siéndolo con la consecuencia que su tradición enseña. (*Aplausos*) Pero sepamos que de nuestra confrontación recíproca se han alimentado los peores males que vivió la República. Tengamos memoria de lo que esos líderes comenzaron a forjar hace veinte años y que ahora se quiere desacreditar, bajo interesadas menciones a la presunta naturaleza espuria de este acuerdo.

Durante estos días escuché con indignación reprimida de qué manera aquel sueño de tener una Constitución capaz de albergar la matriz de las transformaciones del futuro se estaba convirtiendo para mí en una pesadilla. De

repente fantasmas del pasado me empezaron a acosar a medida que desfilaban los discursos. Camisas verdes, noches de “cuchillos largos”, nazismo y fascismo. Horrores de las dictaduras. Autoritarismo y contubernio a espaldas del pueblo. Todas estas expresiones del pasado que creíamos haber superado con dignidad y limpieza se transformaron de pronto en una pesadilla para quien les habla. Así, me vi sumergido en un mundo de imágenes que pensé que habían desaparecido. Los fantasmas del ayer. ¿Acaso esta bancada a la que pertenezco y este partido al que sirvo desde mi juventud iba a confundirse nuevamente en antiguos rencores que los llevaron a transformarse en un instrumento de sofocación de la libertad de mis conciudadanos? ¿Habíamos vuelto al tiempo —cierto, señor presidente— en que no fuimos escrupulosos en el respeto de las libertades ajenas porque nos conmovía la pasión por la justicia que otros no asumían? ¿Era posible que se dijera en este recinto que de alguna manera nosotros estamos conspirando para sofocar la voluntad, la decisión y la expresión de otras fuerzas que no nos son a fines?

Quiero sacarme esa pesadilla de encima. Este Pacto no es —como se intenta decir— la obra de dos autócratas. Digámoslo claramente: este no es el pacto de Hitler y Stalin repartiéndose Polonia. Integramos dos fuerzas que nacieron a la vida política de la Argentina, una hace más de cien años y la otra hace cincuenta años. Juntas sumamos casi toda la existencia histórica de la Nación. Por eso podemos decir que hemos atravesado todas las vicisitudes de la vida política de la República. Ustedes han sufrido persecuciones y exilio; nosotros también. (*Aplausos prolongados*)

No estamos acá, señor presidente, disfrutando de la benevolencia de los poderosos; no estamos acá reunidos por bondad o por decisión de alguien que no sea de nuestra propia gente. Menem y Alfonsín son los presidentes naturales de estas dos grandes fuerzas históricas. No fueron ellos quienes se impusieron o atribuyeron esos cargos; les fueron conferidos luego de las elecciones internas que se realizaron en nuestros partidos por la voluntad de nuestros afiliados. Nuestros partidos son gobernados democráticamente: hay convenciones nacionales y congresos nacionales. Estamos acá por

la elección directa que hicieron los afiliados de nuestras candidaturas a constituyentes, y luego el pueblo argentino nos ungió en este cargo por medio de una elección general.

Lo nuestro no es una imposición autocrática. Incluso el peronismo no tenía mucha trayectoria ni mucha experiencia sobre la vida democrática interna cuando fundaron la renovación peronista –lo sabe mi amigo el “Chacho” Alvarez y muchos otros amigos que están del otro lado, transitoriamente, espero– (*risas y aplausos*). Tampoco nos resultan ajenos a nuestra sensibilidad los viejos *slogans* nacionalistas. Sigán recitándolos algunos convencionales aquí presentes, pero modernicen el lenguaje y olvidense de las aventuras violentas, que el peronismo no renuncia a sus raíces, pero nunca será partidario de pintarse la cara porque por algo fue primero a poner “las patas” en la fuente de la Plaza de Mayo. (*Aplausos*)

Por eso, convencionales constituyentes, insisto en que estas dos grandes fuerzas, que no excluyen a otras –ya vendrá el tiempo para la maduración, el diálogo y el consenso–, no pueden ser subalternizadas, minimizadas y desacreditadas por expresiones que, francamente, me duelen como argentino, pero más me duelen porque conozco la historia íntima del proceso que estamos construyendo. Digo esto porque como presidente del Partido Justicialista inicié los primeros contactos con el entonces presidente de la República Raúl Alfonsín y presidente de la Unión Cívica Radical para establecer las bases de una reforma consensuada de la Constitución. Esto es un episodio conocido y hecho público a través de los medios de comunicación. Allí hablamos de estas mismas cosas que ahora, seis años después, estamos debatiendo en este recinto. El testamento político de Perón y Balbín no había caído en saco roto. Hoy podemos ratificarlo.

Les digo fraternalmente que se equivocan quienes nos critican. No hemos hecho ningún “trato pampa”. El acuerdo es una parte sustancial de la historia política de los argentinos. Y no hablo sólo de los pactos preexistentes de la Constitución. No olvidemos que Juan Lavalle durmió en la tienda de Juan Manuel de Rosas, a la que se presentó siendo su enemigo más feroz. Aquella famosa conversación fue conocida como el “Pacto de la Siesta”, y con él hubieran podido

ahorrarle al país treinta años de luchas civiles. Incluso, Roque Saénz Peña negoció con Hipólito Yrigoyen la sanción de la ley de reforma electoral de 1912, que abrió las puertas de la República a la hegemonía radical. Eso significó otro acuerdo que le dio al país décadas de democracia.

Ahora los argentinos estamos viviendo una nueva etapa de nuestros acuerdos y de nuestros consensos. No la desacrediten, señores convencionales. Esto forma parte de la esencia de la democracia. Perón –el caudillo combativo y revolucionario–, que movilizó nuestro espíritu juvenil hace cincuenta años, desde aquella soleada tarde del 17 de octubre de 1945, nos enseñó el camino después de su historia de proscripciones y sufrimientos. Como hombre y como político nos habló el lenguaje que les acabo de transmitir. No arrojemos esta herencia por la borda.

Por eso, discúlpenme señor presidente y señor convencional Auyero, por esta larga interrupción, pero agrego lo siguiente: elevemos el nivel de nuestro debate. La ciudadanía nos mira y no encuentra en nosotros todavía las respuestas que espera. No se nos escapa que la clase política hoy está, de alguna manera, cuestionada por muchos ciudadanos defraudados, con razón o sin ella, pero sobre todo por quienes no creen en la democracia y asocian nuestras conductas con actos equívocos y poco transparentes. (*Aplausos*) **No demos armas a nuestros enemigos. Ellos no están aquí entre nosotros. Ellos están afuera del recinto y del sistema democrático, esperando ver cómo nos caemos a pedazos.** (*Aplausos*)

Levantemos el espíritu de esta Convención, señor presidente. Yo sé que es difícil hablar de ideas y valores. Sé que en un tiempo que está cargado por el subjetivismo ético, por el relativismo de los valores y por la cultura ligera, donde no hay valores permanentes, donde parece que todo vale, es difícil sostener que somos un grupo humano que todavía predica la existencia de valores, de creencias y certidumbres. Pero sin ellos, esta Constitución no tendrá el significado histórico que le queremos dar. (*Aplausos prolongados. Varios señores convencionales rodean y felicitan al orador.*)●

LA CONSTITUYENTE DE 1994 Y LA AUTONOMÍA PORTEÑA

EDUARDO VALDÉS: “Los porteños no somos secesionistas. Nos exigimos tener una visión federal”

El convencional porteño Eduardo Valdés, defendió enfáticamente en la Convención Nacional Constituyente de 1994 la Autonomía Porteña con una institucionalidad lo más amplia posible para contar con un gobierno con las suficientes atribuciones que le permitan resolver los problemas de la Ciudad de Buenos Aires.

Las siguientes son sus palabras durante la sesión del 1ro de agosto de 1994:

Señor Presidente: Sin lugar a dudas la reforma de la Constitución Nacional es una cuestión trascendente para todos los habitantes de la República.

Sin embargo, para los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires –mi ciudad– esta Convención adquiere una importancia especial y muy particular, porque se va a definir el nuevo *status* institucional que venimos reclamando desde hace tiempo.

Es evidente que al abordar la cuestión de la Ciudad de Buenos Aires, en un primer momento surge la idea de hacerlo desde lo particular, así como las provincias formulan planteos referidos a aquella tomándola en su carácter de Capital Federal –que nadie discute– de todos los argentinos. Otro reclamo podría hacerse desde el punto de vista sectorial de los vecinos de Buenos Aires, solicitando la autonomía plena de la Capital. Pero al considerar este tema en forma

meditada nos induce claramente a advertir que esta problemática nos exige tener una visión federal.

Un simple repaso de los últimos años de la vida institucional de la Ciudad de Buenos Aires muestra a las claras la insuficiencia e ineficacia del actual modelo jurídico-institucional que actualmente rige. *La insatisfacción de los vecinos de Buenos Aires excede con creces el marco de la buenas o malas gestiones municipales, y están reclamando un nuevo orden para su ciudad.*

Si consideramos a la Ciudad de Buenos Aires desde el punto de vista de su *status* constitucional concluiremos que se trata de un distrito federal, pero si lo hacemos tomando como base el volumen de su población, el tipo de servicios que presta, su capacidad de recaudar impuestos o su presencia en la distribución de la coparticipación federal, bien podría decirse que se asemeja a una provincia. Finalmente, si tomamos en cuenta su capacidad para recaudar tasas y



algunos de los servicios que presta, encontraremos funciones estrictamente municipales.

De lo expuesto se deduce que en la actualidad la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra institucional y funcionalmente montada en distintos niveles jurisdiccionales, dando como resultado un modelo híbrido que torna más dificultoso aún el cumplimiento de sus funciones esenciales, tales como: planificar estratégicamente la formulación de políticas públicas, articular los intereses sociales, realizar un efectivo control de gestión y prestar los servicios básicos a la población.

Llegados a la instancia presente, en la que debemos discutir y decidir sobre qué *status* jurídico otorgamos a la Ciudad de Buenos Aires, debemos advertir la diferencia que existe entre Buenos Aires-Capital Federal y Buenos Aires-Ciudad de Buenos Aires, es decir, la ciudad que es la capital de todos los argentinos y, la otra, que es la casa de tres millones de argentinos y el trabajo, hospital, comedor, y escuela de otros seis millones.

Es evidente que Buenos Aires-Capital Federal interesa a la Nación en su conjunto, y así debe

Ahora bien, ¿qué es la autonomía?. La autonomía puede definirse como la facultad de un ente de darse sus propias instituciones dentro del marco de sujeción jurídica natural que lo obliga en relación con otro ente de grado superior. Esta potestad de organizarse institucional y jurídicamente conlleva la posibilidad de darse sus propias normas de gobierno y de administrarse.

Por primera vez en nuestra historia, la Constitución Nacional reconocerá esta facultad al pueblo de Buenos Aires.

seguir siéndolo. Por ello, una ley del Congreso debe garantizar los intereses del Estado Nacional en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto sea capital de la Nación. Pero estamos convencidos de que la Buenos Aires-Ciudad de Buenos Aires debe tener –necesita– un *status* de autonomía, porque su modelo institucional actual –que condiciona y limita sus capacidades– recibe las demandas de más de nueve millones de habitantes, pero no cuenta con las funciones y capacidades de gobierno necesarias para darles una respuesta.

Decía Hamilton en *El Federalista*: “Un gobierno debe contener en sí todos los poderes necesarios para la plena realización de los fines que se someten a su cuidado y para desempeñar cumplidamente los encargos de que es responsable, con libertad de cualquier restricción que no sea el acatamiento del bien público y los deseos del pueblo”.

Existe consenso unánime respecto de la legitimidad del deseo de los vecinos de Buenos Aires de tener una administración más eficaz y eficiente de la ciudad. Ello incluye la elección de su jefe de gobierno en forma directa. Así lo entendimos los bloques de los partidos mayoritarios al establecer que la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad.

Ahora bien, ¿qué es la autonomía?. La autonomía puede definirse como la facultad de un ente de darse sus propias instituciones dentro del marco de sujeción jurídica natural que lo obliga en relación con otro ente de grado superior. Esta potestad de organizarse institucional y jurídicamente conlleva la posibilidad de darse sus propias normas de gobierno y de administrarse.

Por primera vez en nuestra historia, la Constitución Nacional reconocerá esta facultad al pueblo de Buenos Aires.

El estatuto organizativo que habrá de dictarse reflejará fielmente la voluntad de los vecinos de Buenos Aires de contar con los instrumentos necesarios para administrar eficazmente su ciudad.

Creemos que la reforma que proponemos es una muestra de la madurez que los argentinos debemos exigir de nuestro federalismo, que no debe

entenderse como la simple sumatoria de percepciones locales –y por ende parciales– de la realidad sino como un concepto integrador, conciliador de las distintas visiones que cada uno posee de las cuestiones de la República.

Señalo ante esta Convención que los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires no pretendemos la independencia, no somos secesionistas. Estamos orgullosos de que nuestra ciudad sea la capital de la Nación, un centro cultural, económico y político que es orgullo de todos los argentinos. No queremos perder esa condición; para nosotros es un honor que las autoridades nacionales residan en nuestra ciudad. Simplemente pretendemos contar con un gobierno que tenga las suficientes atribuciones para resolver nuestros problemas. Por ello buscamos la autonomía.

Estamos convencidos de que, más allá de los beneficios que la autonomía deparará a los vecinos de Buenos Aires, ella contribuirá a lograr una más correcta atención de los asuntos propios de una ciudad capital, cuestiones que son –sin lugar a dudas– de todos los argentinos. ●

Señalo ante esta Convención que los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires no pretendemos la independencia, no somos secesionistas. Estamos orgullosos de que nuestra ciudad sea la capital de la Nación, un centro cultural, económico y político que es orgullo de todos los argentinos. No queremos perder esa condición; para nosotros es un honor que las autoridades nacionales residan en nuestra ciudad. Simplemente pretendemos contar con un gobierno que tenga las suficientes atribuciones para resolver nuestros problemas. Por ello buscamos la autonomía.

LA CONSTITUYENTE DE 1994 Y LA AUTONOMÍA PORTEÑA

JESÚS RODRIGUEZ: “Fin de la marginación y exclusión de los derechos políticos para los porteños”

El convencional por el radicalismo porteño Jesús Rodríguez consideró durante la Convención Nacional Constituyente de 1994 que el nuevo status para la Ciudad de Buenos Aires pondría fin “a la marginación y exclusión de millones de compatriotas de los derechos políticos gozados por el resto de los argentinos”.

Su discurso durante la sesión constituyente del 1 de agosto de 1994 fue el siguiente:

“El nuevo *status* que se propone para la Ciudad de Buenos Aires, puede ser analizado desde diferentes puntos de vista: podemos enfocarlo desde la perspectiva jurídica, dando diversas razones normativas a favor de la solución propuesta; desde el punto de vista histórico, analizando, por un lado, el cambio de las circunstancias que originaron la jefatura local e inmediata del presidente, o, por otro lado, enumerando la infinidad de proyectos legislativos, o de reforma constitucional, que a lo largo de la vida institucional argentina, han propuesto terminar con la *capitis diminutio* que padecen los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires. También es dable un enfoque económico, tendiente a demostrar la falsedad de las acusaciones que asimilan a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires con una amenaza a los bolsillos de los contribuyentes.

Pero el que ofrece la respuesta más contundente a los que se oponen a la reforma que propiciamos, es el enfoque político. Si entendemos a la política como la actividad que tiende a conciliar

la más amplia protección de la libertad y de la igualdad, comprenderemos que, desde la política, surge, casi como una obviedad, un respaldo inapelable a la decisión de reconocerle a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires el ejercicio de su soberanía.

La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, no es un mero concepto técnico, aplicable a una entidad abstracta. Es una forma de reconocer a sus habitantes sus derechos políticos básicos. En efecto, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires consagra la igualdad de todos los ciudadanos de la Nación, en cuanto a su derecho a regirse por sus propias normas, organizar sus instituciones de gobierno, legislativas, judiciales, policiales, elegir a sus autoridades, controlarlas, y, eventualmente, castigarlas si defraudan sus expectativas.

Si nos detenemos a pensar sólo un momento en cada uno de estas facultades, veremos que se tratan de los derechos políticos básicos, que hasta hoy, se les reconocían a todos los argentinos, menos a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

Por esta razón, **no es exagerado afirmar que la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, antes que nada, es una trascendental ampliación de los horizontes y alcances de nuestra democracia.**

Esta conquista, como todo logro que implique un crecimiento del marco de participación, y, en definitiva, de la libertad de los ciudadanos, no ha sido fácil. Viene a satisfacer una dilatada expectativa de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, frente a la cual, la dirigencia política no ha actuado homogéneamente.

De todos modos, la historia recordará qué sectores han impulsado esta autonomía plena, quienes se opusieron a la posibilidad de alcanzarla, y quiénes subordinaron sus posturas a la búsqueda de la diferenciación demagógica.

Antes de hacer referencia a las objeciones de fondo a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, es necesario referirse a una que es de forma: es la que afirma la superfluidad de la reforma constitucional en este punto, sobre la base de la idea que la actual Constitución permite, o en todo caso no prohíbe, la elección directa de su Intendente, establecida por ley, o, incluso, según la opinión de algunos autores, por un decreto autolimitativo de las facultades presidenciales.

En primer lugar, no se trata sólo de establecer la elección directa de un Intendente, sino de dotar al distrito de plena autonomía en los planos ejecutivo, legislativo y judicial, en un pie de igualdad con el resto de las provincias.

En segundo lugar, aún la mera elección directa del Intendente, establecida por ley, como fue defendida por la Unión Cívica Radical, hubiera estado sujeta, más allá de su legitimidad, a la posibilidad de que otra ley la derogase, y a las críticas de orden jurídico de todos aquellos que interpretaban a la actual Constitución en sentido contrario.

Con esta sanción, no hay lugar a dudas: la Ciudad de Buenos Aires es un distrito más en relación a las provincias que, según lo establece el despacho en análisis “tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción”.

Se ha afirmado con ligereza, por parte de los defensores del *statu quo*, que la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires implicaría mayores costos para los ya castigados vecinos de la

ciudad. Es un doble despropósito: en primer lugar porque implica ponerle precio a un principio inalienable, el de la soberanía popular; en segundo lugar, porque dicho aumento de costos es falso: toda transferencia de servicios y de funciones deberá acompañarse de los recursos correspondientes.

Quienes se oponen a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires lo hacen sobre la base de argumentos históricos que, como tales, han sido superados.

El Poder Ejecutivo Nacional nada debe temer de una Ciudad de Buenos Aires autónoma. El asiento pacífico del gobierno federal no está ya en cuestión.

“Se ha afirmado con ligereza, por parte de los defensores del *statu quo*, que la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires implicaría mayores costos para los ya castigados vecinos de la Ciudad. Es un doble despropósito: en primer lugar porque implica ponerle precio a un principio inalienable, el de la soberanía popular; en segundo lugar, porque dicho aumento de costos es falso: toda transferencia de servicios y de funciones deberá acompañarse de los recursos correspondientes.”

Tampoco es atendible el argumento del choque de competencias entre el Presidente y la autoridad que surja del nuevo *status* jurídico.

Esta convivencia es normal en la mayoría de los países, por lo que no cabe el temor a una superposición que, a estar por la normativa que se propone incorporar a la Constitución, es evitada desde el inicio por la propia norma de reconocimiento de la autonomía porteña.

Una vez convocada la Convención que dicte el Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires, quedará en manos de sus habitantes el



desafío de brindarnos una estructura institucional acorde con la pluralidad política, y la riqueza cultural de Buenos Aires.

Sin intentar avanzar sobre la voluntad soberana de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, permítaseme, a manera de propuesta, delinear las bases de una probable organización institucional, con la misma filosofía que ha orientado el accionar de la Unión Cívica Radical en esta reforma constitucional: lograr una mejor justicia, un afianzamiento del control de los ciudadanos sobre el poder, incentivar la participación, y la modernización de la gestión pública.

Dicha organización, deberá tener en cuenta las particulares características sociales, políticas, culturales, y económicas del distrito. En efecto, la Ciudad de Buenos Aires se caracteriza por una amplia difusión cultural, por un marcado pluralismo político, por la convivencia de sectores de altos ingresos con segmentos pauperizados, por una demanda de participación no satisfecha por el actual status jurídico-político, etc.

De este cuadro político, social, económico y cultural, se deriva la necesidad de pensar instituciones que promuevan los acuerdos por sobre la confrontación y los bloqueos entre los poderes, que atiendan a la descentralización de aquellas funciones que puedan ser mejor atendidas desde los barrios, que recojan las experiencias de los modernos métodos de participación y de control del poder, etc.

Esta será, entonces, la oportunidad para diseñar:

- un sistema de gobierno con fuertes contenidos parlamentarios, a través de un gabinete con origen y responsabilidad frente a la Legislatura local;

- un método de elección de legisladores distritales que resuma las mejores ventajas del sistema proporcional y del uninominal, salvaguardando así el principio de representación, en defensa de las minorías, pero acentuando la cercanía entre el elector y el representante;
- un nuevo sistema de elección y remoción de los jueces que tienda a privilegiar la idoneidad sin mengua del rol de los partidos políticos en un tema de tamaño trascendencia para la democracia; un Ministerio Público moderno, eventualmente electivo, y una Justicia Vecinal que acerque a los ciudadanos a la noción de una Justicia ágil, efectiva, y no ritualista;
- una efectiva descentralización de la gestión pública, a través de la delegación de funciones en órganos barriales colegiados, electivos, de amplia base participativa, y dotados de medios suficientes para cumplir su cometido;
- esquemas objetivos de compensación que tiendan a paliar los graves desequilibrios económicos y sociales de nuestra ciudad, a fin de acortar la brecha que separa a los diferentes estratos de la ciudad;
- la incorporación de los modernos mecanismos de democracia semi-directa que ya tienen consagración en la Constitución Nacional, y en las nuevas Constituciones Provinciales, etc.

En suma, Sr. Presidente, concluiremos con una etapa de marginación y exclusión de millones de compatriotas de los derechos políticos gozados por el resto de los argentinos.”●

LA CONSTITUYENTE DE 1994 Y LA AUTONOMÍA PORTEÑA

NORBERTO LA PORTA: “Comenzar a vivir el sueño de una ciudad en democracia”

El convencional Norberto La Porta –socialista, porteño, ya fallecido– calificó en 1994 al encuentro constituyente como un momento especial de la historia y que, más allá de las discrepancias entre las diferentes corrientes participantes, la decisión de aprobar la autonomía para la Ciudad de Buenos Aires “permite comenzar a vivir el sueño de una ciudad en democracia, distinta de la que hemos vivido hasta hora, en donde tres millones de almas no teníamos ni siquiera el derecho de elegir a nuestro propio intendente.”

El discurso completo de Norberto La Porta durante la sesión del 22 de agosto de 1994, fue el siguiente:

“Señor presidente: confieso que asistimos a esta última sesión con el profundo honor de representar a una corriente de opinión como la socialista y con una suma de sentimientos contradictorios. No podemos ocultar que hemos sido críticos del Pacto de Olivos. Hemos señalado ante propios y extraños que considerábamos que éste formaba parte de un estilo de hacer política que no compartimos, mucho menos en los umbrales del siglo XXI. Pero debo decirle que al mismo tiempo nos sentimos motivados por haber vivido una experiencia positiva para el futuro del país, que es la otra cara de la medalla.

Llegamos a esta Asamblea con la convicción adulta de saber que de ella no siempre se saca todo lo que se quiere. Quedan jirones de las ideas. Pero en definitiva la conclusión es siempre la experiencia totalizadora de todos los espíritus trabajando en conjunto y esforzándose pensando en el futuro. Con esa convicción llegamos y ahora

nos retiramos de ella con la tranquilidad de haber hecho el esfuerzo y haber encontrado en esa Asamblea a mujeres y hombres que por encima de discrepancias políticas han demostrado calidad, humanidad, fe en el futuro, ganas de trabajar y ojalá que ésta sea una de las cosas que aunque no se inscriban en el texto constitucional queden en el espíritu de la Constitución para que ella se cumpla y para que lo que aquí se ha hecho no sea simplemente la letra muerta de la ley.

Somos concientes de que la Constitución cobra fuerza y vigencia cuando existe voluntad para cumplirla. Por eso, creemos que **estamos en un momento especial de la historia argentina. No es un momento más de la larga serie de crisis irresueltas que hemos soportado los argentinos. Es un momento bisagra de la historia argentina. Hoy se cierra una etapa y comienza otra.**

Algunas cosas que hemos logrado incluir en esta reforma quedan como saldo a favor de la sociedad argentina. En el caso particular del porteño que habla, digo que junto con mis compañeros y muchos amigos de esta Convención me voy con la

satisfacción de volver a mi ciudad con una autonomía que quizás no sea la que esperábamos pero que sin embargo nos permite comenzar a vivir el sueño de una ciudad en democracia, distinta de la que hemos vivido hasta hora, en donde tres millones de almas no teníamos ni siquiera el derecho de elegir a nuestro propio intendente.

Son muchas las cosas que consideramos positivas. Invocamos a la voluntad de los hombres y mujeres de este país para que con ellas no ocurra lo mismo que sucedió con el artículo 14 bis de la Constitución.

Queremos mirar para el futuro. Dejamos la retrospectiva para los hombres que escriben la historia. No queremos seguir ocupándonos de las intencionalidades del Pacto. Queremos pensar con sensatez en el futuro. Pensamos en la necesidad de hacer un esfuerzo para cambiar la política, que es tan importante como muchas de las cláusulas incorporadas en el texto constitucional.

Hay que recuperar la ética para la política. No hay una ética para los peronistas, para los radicales o para los socialistas. Hay una sola ética para la política.

Debemos recuperar su dignidad, a efectos de hacer que los hombres que estamos en política resultemos confiables para los ciudadanos que nos rodean en nuestros lugares de trabajo y ámbitos de vida. Hay que respetar la dignidad del pueblo, llevándola a la acción política. Es necesario que apuntemos todos hacia la consolidación de una serie de temas que deben ser comunes. No creemos en el final de la historia o en el final de las ideologías. Pero sí consideramos que hay lugares comunes que debemos compartir: la dignidad, la ética, el amor por la soberanía, todos valores indispensables para aquellos que nos sumamos a esta práctica enaltecedora que embellece nuestra vida.

Hay que recuperar la ética para la política. No hay una ética para los peronistas, para los radicales o para los socialistas. Hay una sola ética para la política.

Por último, quiero decir que el patriotismo nos viene de nuestros mayores. Juan B. Justo decía que mientras no hubiera una sola bandera que cobijara a todos los hombres en el mundo, él quería morir abrazado por la bandera celeste y blanca. Pensando en nuestro maestro, decimos que hay que trabajar con la visión de las necesidades de las mujeres y hombres de trabajo. Como decía él: sinceros aun en el error; hasta en la rebelión santos. Estaremos dándole a la posteridad el mensaje de futuro que esta Asamblea debe dar por encima de la letra fría de la ley. Tengamos voluntad para cumplir la Constitución, la misma que antes otros no cumplieron. Enseñemos a nuestros hijos que en el cumplimiento de la Constitución estarán solidificando, concretando y afianzando la columna vertebral de esta joven democracia. *(Aplausos)*”●



LA CONSTITUYENTE DE 1994 Y LA AUTONOMÍA PORTEÑA

BUENOS AIRES, SIN PODER JUDICIAL PLENO*

POR RODOLFO BARRA**

Definir la naturaleza jurídico-institucional que el nuevo art. 129 de la Constitución le otorga a la Ciudad de Buenos Aires (CBA) podrá ser una complicación para los intérpretes, pero lo que está claro es lo que la Constitución no quiere que la CBA sea: una provincia.

Es más, si el Congreso Nacional puede crear nuevas provincias (CN, 75.15), no podrá en lo sucesivo convertir a la CBA en provincia, salvo una nueva reforma de la Constitución. Se lo impide el mismo art. 129 –que define lo que la CBA no es– y el propio sistema constitucional, en la interpretación armónica y coherente de sus normas.

¿Qué define a una provincia, desde el punto de vista constitucional?. Las notas características se encuentran en los arts. 5, 122 y 123. Sintéticamente, el dictado de su propia Constitución, “bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías” de la CN, y el establecimiento de los servicios esenciales del Estado (CN, 5). También el sistema electoral (CN, 122) y la autonomía municipal (CN, 123). Sobre todo, en lo institucional, la división de poderes

que asegure el funcionamiento de una Justicia independiente.

De todas estas características hay dos de las que carece la CBA: una Constitución y un Poder Judicial pleno. En realidad la CBA posee dos sucedáneos o elementos parciales de aquellos caracteres: “el estatuto organizativo de sus instituciones” y la justicia en materia de derecho público local.

Constituyentes claros

No es necesario argumentar mucho acerca del primer aspecto. El constituyente fue claro: las provincias se dictan su propia Constitución, ya que son entidades soberanas en lo no delegado a la Nación; la CBA solo puede dictarse su estatuto organizativo –no puede definir derechos, sólo la organización de sus órganos de gobierno y demás instituciones– y se encuentra regida, sin el paralelismo (relativo) del ordenamiento jurídico de derecho público que importa el sistema federal, exclusivamente por la CN. Es que la CBA no es una entidad soberana –de soberanía

* Diario *Clarín*. Nota publicada en la sección Opinión el 12 de diciembre de 1994. Página 21.

** Rodolfo C. Barra, Ministro de Justicia de la Nación en 1994.



subyacente– sino simplemente una entidad con gobierno autónomo.

Por supuesto que esto último es muy importante. Hasta la reforma de 1994, el verdadero gobierno de la CBA residía en el gobierno nacional. El Presidente era el jefe inmediato y local de la Capital Federal, y quien nombraba y removía a voluntad a su intendente. El Congreso Nacional era la Legislatura local de la CBA, tanto que el Concejo Deliberante era –y es– una institución de su creación. El Concejo legisla por delegación del Congreso, delegación que el Congreso puede retirar, total o parcialmente, cuando le plazca.

Autonomía y elecciones

Todo esto cambia a partir de la reforma. Ejecutivo y Legislativo autónomos y electivos. Hasta aquí la CBA es igual a una provincia, ya que su Ejecutivo tiene las mismas facultades que las de los ejecutivos provinciales, y lo mismo ocurre con su legislativo (con excepciones, por ej., la CBA no puede celebrar los “tratados parciales” que el art. 125 les autoriza a las provincias). Pero hay una diferencia fundamental: la CBA carece del Poder Judicial del que habla el art. 75. 12. En realidad, por lo anterior, carece –lisa y llanamente– de Poder Judicial en sentido

propio. Por eso no es esencial a la CBA asegurar “su administración de justicia” como sí lo es para las provincias (arts. 5 y 123, CN), sin perjuicio de la obligación de establecer sus propios jueces administrativos, que son los previstos en la Disposición Transitoria Decimoquinta de la CN.

Veamos, sucintamente, por qué:

- Nuestra Constitución –la de 1853, no modificada, en el punto, por ninguna de sus reformas– se inspiró en la norteamericana. Pero a diferencia de ésta, relativizó el federalismo al concentrar en el Congreso Nacional –no en cada uno de los estados, como el los Estados Unidos– la competencia para dictar la legislación de derecho privado (art. 75.12, ex 67.11).
- Existe una relación entre la jurisdicción para legislar y la jurisdicción para juzgar de acuerdo con aquella legislación. La justicia federal es la que aplica la legislación federal. La justicia provincial es la que aplica la legislación de derecho público provincial. Entonces la justicia nacional es la que debería aplicar la legislación emanada del Congreso Nacional en materia de derecho privado, los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Trabajo y Seguridad Social.

INCONSTITUCIONAL LA PRETENSION DE
RASLAR LA JUSTICIA NACIONAL AL AMBITO
DE LA CIUDAD, DICE EL MINISTRO DEL AREA

Buenos Aires, sin Poder Judicial pleno

La autonomía de la ciudad de Buenos Aires parece ser uno de los puntos más controvertidos de la nueva Constitución reformada. Para quienes insisten en que la ciudad está ahora facultada para darse un Poder Judicial pleno, el ministro de Justicia responde que la misma Constitución decidió que Buenos Aires no tuviera entidad de provincia. Porque en dicha norma solo se prevé para la ciudad la posibilidad o la obligación de darse su propia justicia en materia de derecho público local (en lo contencioso-administrativo, en lo tributario y en lo referente a la denominada "justicia de faldas").

Por Rodolfo Barra

DEPTOR la naturaleza jurídica-institucional que el nuevo art. 129 de la Constitución le otorga a la Ciudad de Buenos Aires (C.B.A.) podría ser una complicación para los intérpretes, pero lo que está claro es que la Constitución no quiere que la C.B.A. sea una provincia.

En más, si el Congreso Nacional puede crear nuevas provincias (CN, 72.12), la C.B.A. en provincia, además de una reforma de la Constitución, se le otorga el mismo art. 129 –que define lo que la C.B.A. no es– y el propio sistema constitucional, en la interpretación armónica y conforme a sus normas.

¿Qué define a una provincia, desde el punto de vista constitucional? Las normas características se encuentran en los arts. 5, 122 y 123. Fundamentalmente, el dictado de su propia Constitución, "todo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías" de la CN, y el establecimiento de los servicios esenciales del Estado (CN, 3). También el sistema electoral (CN, 121) y la autonomía municipal (CN, 121). Finalmente, la división de poderes, la división de poderes que asegura el funcionamiento de una justicia independiente.

De todas estas características le "due de las que encara la C.B.A.: una constitución y un Poder Judicial pleno. En realidad la C.B.A. posee dos facultades o elementos parciales de aquellas características: "el estatuto organizativo de sus instituciones" y la justicia en materia de derecho público local.

may importante. Hasta la reforma de 1994, el verdadero gobierno de la C.B.A. estaba en el gobierno nacional. El Presidente era el jefe inmediato y local de la Capital Federal, y quien nombraba y removía a voluntad a su intendente. El Congreso Nacional era la Legislatura local de la C.B.A., tanto que el Consejo Deliberante era –y es– una institución de su creación. El Consejo legaba por delegación del Congreso, delegación que el Congreso puede retirar, total o parcialmente, cuando lo plasma.

■ Autonomía y elecciones

Todo esto encaja a parte de la reforma. Ejecutiva y Legislativa autónomas y electivas. Hasta aquí la C.B.A. se iguala a una provincia, ya que el Ejecutivo tiene las mismas facultades que las de los ejecutivos provinciales, y la misma ocurre con su legislación (con excepciones, p. ej., la C.B.A. no puede celebrar los "trámites judiciales" que el art. 125 les autoriza a las provincias). Pero hay una diferencia fundamental: la C.B.A. no es el poder judicial del que habla el art. 75.12. En realidad, por lo anterior, surge –y es– el Poder Judicial en la ciudad. Por eso no es esencial a la C.B.A. que se "señalice" la "justicia de faldas", como sí lo es para las provincias (arts. 5 y 123, CN), son prerrogativas de la delegación de establecer sus propios jueces administrativos, que son los previstos en la Disposición Transitoria Docucomista de la CN.

Veamos, no obstante, por qué. La nueva Constitución, de 1994, no modificó, en el punto, por ninguna de sus reformas, se impuso en la transición. Pasa a diferencia de esta, re-

presa en el 67.11.1 que "tales códigos", Congreso Nacional, "tales códigos" no aplicación a la provincia, según el de distribución de la, tanto, de sus a mente establecida.

4. El constituyente (lo) lo anterior. Por faldas. En los arts. 5 tradicional institución como a las provin C.B.A. Sin embargo, la que ha proven de naturaleza dista disposiciones "ex- pletos a la intere que la norma es aplicas a la C.B.A. Tal no en "tales juic

■ Sin traspasos

5. Pero, pasen a 129 dice que la C.B.A. los prejos de... por posición Transitoria de "los jueces" de la "justicia de faldas" es referida tanto a la administrativa, y se harn los juicidos trates. Es decir, se eido entre jurisdic rribución judicial, debe organizar su materia de derecho Justicia en la Co tación, como asu



POLEMICA SIGUE EL DEBATE SOBRE LA AUTONOMIA DE LA CAPITAL

Una justicia porteña

Hace una semana, el ministro de Justicia, Rodolfo Barra, dijo en esta sección que la nueva Constitución no le da a la ciudad de Buenos Aires la posibilidad de tener un Poder Judicial pleno. En seguida, el ex presidente Raúl Alfonsín y el concejal Anibal Barra escribieron afirmando lo contrario. Hoy, el senador Eduardo Vaca se suma a la lista de críticos del ministro. Para él, "los jueces de la ciudad han sido elegidos con una mínima participación de los ciudadanos que luego acudirán a ellos", y esto lesiona la relación entre los que imparten justicia y los que son parte en los pleitos.

Por Eduardo Vaca

COMO he presentado en el Senado de la Nación un proyecto de ley de garantía de los intereses del Estado nacional en la ciudad de Buenos Aires, mediante el cual se propone un determinado tipo de autonomía que se diferenciará sustancialmente de lo que nos impone Barra, creo necesario aclarar las razones que me llevan a no aceptar tal iniciativa parlamentaria.

Según mi opinión, lo esencial es determinar cuáles son los intereses del Estado nacional que es necesario preservar a fin de que el gobierno central cumpla con sus obligaciones constitucionales, dejando para el gobierno autónomo todo aquello vinculado con el poder local y con las cuestiones que se relacionen de manera más directa con los ciudadanos de esta Buenos Aires tan castigada por la superposición de funciones que han desplazado de sostén al actual gobierno central.

Realmente no encuentro ningún interés federal comprometido en la autonomía de gestión de familia o de aspectos esenciales, litigios laborales y diversos conflictos de esta naturaleza. No hay allí intereses del conjunto de la Nación. No se trata tampoco de una balanza de acumulación de poder, como al-

limentar justicia y quienes son parte en los pleitos que nos comprometidos resolviendo mediante sus servicios, está en tener lesionada.

Hasta el momento, el mandato del juez de la ciudad de Buenos Aires tiene igual origen que el interventor federal en provincia. La independencia profesional y ética del magistrado pueden ser –y es la absoluta mayoría de los casos de hecho lo son– del más destacado nivel, pero aun así su poder no emana del pueblo al que sirve. La circunstancia que lleva a sumarse a los habitantes de la Capital a este régimen fue la necesidad de sujetarlo al gobierno federal un asunto considerable para su gestión. Es el diario oleado como capital borbónica sido una ciudad de menor orden, fundada al solo efecto de atender al gobierno, la distinción del principio norteamericano en el artículo 20 hubiera sido mínima.

Con la nueva Constitución nuestra ciudad tendrá – un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción... –, solo limitado en lo que el Congreso identifique como interés federal. No me parece lógico interpretar que la facultad jurisdiccional, o sea la potestad de impartir justicia, quede restringida a los temas originariamente administrativos, ya que esta clasificación no surge del texto del artículo 129 sino de quienes interpretan la autonomía con sentidos restrictivos.

- El constituyente de 1853 no quiso limitar tanto los poderes provinciales. Por ello estableció una excepción expresa: en el 67.11 (hoy 75.22) dispuso que "tales códigos" –sancionados por el Congreso Nacional– no alteran "las jurisdicciones locales", correspondiendo su aplicación a la justicia federal o a la provincial, según determinadas reglas de distribución de competencia. Se trata, insisto, de una excepción expresamente establecida.
- El constituyente de 1994 no modificó lo anterior. Por el contrario, lo reafirmó. En los arts. 5 y 75.22 mantuvo la tradicional mención –y exclusiva mención– a las provincias, sin incluir a la CBA Sin embargo –lo que también ratifica que las provincias y la CBA son de naturaleza distinta– en muchas otras disposiciones –por ej. en el art. 75.31, relativo a la intervención federal– aclaró que la norma es aplicable a las provincias o a la CBA Tal declaración no la hizo en "materia judicial", porque solo las provincias poseen –y deben obligatoriamente poseer– Poder Judicial en el sentido estricto del término.

Sin traspasos

Pero, puede argumentarse, el art. 129 dice que la CBA tendrá "facultades propias de... jurisdicción" y la Disposición Transitoria antes citada habla de "los jueces" de la CBA Sin embargo, "jurisdicción" es un término amplio, referible tanto a la judicial como a la administrativa, y los jueces pueden ser tanto los judiciales como los administrativos. Es decir, manteniendo la relación entre jurisdicción legislativa y jurisdicción judicial, la CBA puede o debe organizar su propia Justicia en materia de derecho público local: su Justicia en lo Contencioso-Administrativo –que comprende temas tan trascendentes como la materia contractual, el empleo público, etc.– en lo tributario y también la denominada Justicia de Faltas para todo lo relativo a la policía administrativa municipal. Estos jueces pueden ser judiciales o administrativos, según lo establezca el estatuto organizativo de la CBA Si son judiciales, la CBA contará con un Poder Judicial relativo, limitado a la intervención en los litigios donde la norma predominante a aplicar sea de derecho público local.

LA CONSTITUYENTE DE 1994 Y LA AUTONOMÍA PORTEÑA

NO LIMITAR LA AUTONOMÍA*

POR DR. RAÚL ALFONSÍN**

La Constitución establece que “la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo” (art. 129, primer párrafo).

La definición transcripta contiene la totalidad de las características que, universalmente, caracterizan la existencia de un Estado: autonomía y facultades de gobierno, legislación y jurisdicción, y el mismo texto constitucional las caracteriza como “propias”. No debe extrañar, en consecuencia, que durante los debates de la Convención Constituyente de 1994 se haya empleado con frecuencia, para aludir al nuevo ente, la expresión “Estado de la Ciudad de Buenos Aires”.

Ese Estado no constituye una provincia. Para crear una provincia no hubiera sido necesaria la reforma, sino solo acudir al conocido procedimiento previsto en el art. 13 de la Constitución. La descripción de una figura especial disminuye el valor de cualquier argumento basado en la comparación con el régimen de las provincias.

Ese Estado no constituye una provincia. Para crear una provincia no hubiera sido necesaria la reforma, sino solo acudir al conocido procedimiento previsto en el art. 13 de la Constitución.

La interpretación debe partir de la regla constitucional, a la que no puede restringirse sobre la base de argumentos analógicos. En particular, no es admisible que se busque apoyo en disposiciones del texto histórico que no consideraban a esta nueva clase de figura estatal, con el objeto de desvirtuar las cláusulas que regulan específicamente el régimen de la ciudad. La inserción de estas cláusulas en el capítulo referido a los gobiernos de provincia exhibe, asimismo, la voluntad de aproximar el régimen del nuevo ente a esa figura.

* Diario *Clarín*. Nota publicada en la sección Opinión el día 19 de diciembre de 1994. Páginas 20-21.

** Raúl Alfonsín, presidente del Comité Nacional de la UCR en 1994.

Las diferencias entre la Ciudad de Buenos Aires y las provincias son solamente las que marca el propio texto constitucional, y las que nacen de la facultad conferida al Congreso para sancionar una “ley que garantice los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación” (art. 129, segundo párrafo).

Las restricciones provenientes de esta ley deben respetar el principio de que la autonomía es la regla fijada en el art. 129, y su restricción la excepción, que debe justificarse en cada caso concreto: la misión del Congreso se limita a individualizar los intereses del Estado nacional –es decir, las facultades enumeradas en el art. 75 de la Constitución– a ser garantizados en el territorio de la ciudad, y el modo de esa garantía. Las competencias de la ciudad están establecidas en la Constitución, y comprenden la totalidad de los atributos del poder estatal.

Todos los poderes locales de la Ciudad de Buenos Aires (de gobierno, de jurisdicción y de legislación) que no entren en colisión con los intereses del Estado nacional han de ser ejercidos por las autoridades de la ciudad. Toda restricción adicional es contraria a la Constitución.

Historia política de la cláusula

El actual régimen constitucional de la ciudad tiene origen en una confluencia.

Por una parte, la reivindicación por la Unión Cívica Radical, a propósito de la Ciudad de Buenos Aires, del principio democrático: la voluntad del pueblo constituye el único origen legítimo de la autoridad del Gobierno. Como tal, el partido que presido planteó ese reclamo en el proceso de elaboración de los acuerdos políticos de los que resultó la reforma constitucional.

Por la otra, la coincidencia del actual presidente de la Nación con aquel principio, cuando en su calidad de presidente del Partido Justicialista, proclamó públicamente su acuerdo en reconocerle autonomía a la ciudad, haciendo de ella “una verdadera provincia”.

Todas estas discusiones no habrían existido si la Constitución hubiera excluido la posibilidad de que la Ciudad de Buenos Aires cuente con un Poder Judicial. Si esa exclusión existiera, carecería también de sentido la cláusula transitoria

decimoquinta, cuyo cuarto párrafo regla el nombramiento y remoción de los jueces de la Ciudad de Buenos Aires durante la transición.

Llama la atención el esfuerzo de presentar como interpretación de la regla constitucional lo que constituyó la pretensión –desechada– de fijar una norma más restringida. La expresión “facultades de jurisdicción” (art. 129, primer párrafo) tiene un único alcance posible: decir el derecho mediante los órganos judiciales.

Por otra parte, no existe justificación alguna para negar al pueblo de la Ciudad de Buenos Aires la facultad de estar representado en un poder del Estado, y asignar esa facultad a terceros.

En consecuencia, no solo es constitucionalmente posible, sino que es obligatorio reconocer jurisdicción a la ciudad y transferirle funciones judiciales. “Jurisdicción” equivale a “jurisdicción judicial”, pues la “jurisdicción administrativa” está incluida en la noción de “gobierno”. No viene al caso discutir si la Ciudad de Buenos Aires es o no una provincia: las atribuciones jurisdiccionales surgen en forma directa y literal del art. 129, contra cuyo texto no se puede argumentar a partir de generalidades.

La preexistente regla del art. 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 12), que se refiere a las jurisdicciones “locales” y no menciona expresamente a la Ciudad de Buenos Aires, debe ser leída a la luz de lo dispuesto en el art. 129 y la disposición transitoria decimoquinta. De otro modo, la cláusula sancionada en 1860 derogaría a la establecida en 1994.

Por otra parte, tampoco esa cláusula fue obstáculo, durante casi un siglo, para admitir jurisdicción local en la Ciudad de Buenos Aires (cfr. ley 1893, títulos III, IV y V), a pesar de que no existía un status constitucional especial para ella. Hasta la sanción de la ley 13.998 los jueces “de la Capital” no fueron considerados jueces “nacionales” por la doctrina de la Corte Suprema, y el art. 67 inc. 11 no fue impedimento para la existencia de esos tribunales.

Transferencia

La disposición transitoria, decimoquinta, párrafo cuarto, permite a la Nación transferir órganos judiciales a la Ciudad de Buenos Aires. Por implicancia, la misma cláusula obliga a ésta –y la ley debe explicitar esa obligación– a respetar el



status de inamovilidad de los magistrados que desempeñen esos órganos, si es que pasan a desempeñar funciones en ella.

Todos los poderes locales de la Ciudad de Buenos Aires (de gobierno, de jurisdicción y de legislación) que no entren en colisión con los intereses del Estado nacional han de ser ejercidos por las autoridades de la ciudad. Toda restricción adicional es contraria a la Constitución.

Sobre la cuestión de la transferencia cabe todavía hacer algunas precisiones. La primera se refiere a la diferencia que existe entre funciones estatales, órganos que la desempeñen y personas que las ejercen. La obligación constitucional de transferir funciones de justicia no impone la transferencia de los órganos ni, decidida esa transferencia, impone un destino a los jueces.

Por ello, la primera cuestión a decidir se vincula con decisiones del Estado nacional sobre la cantidad de órganos judiciales que ha de retener, en orden al mejor desempeño de las funciones que conserva.

En cuanto a los magistrados, es conveniente establecer un régimen que tenga en cuenta las preferencias vocacionales, de modo que quienes desempeñan funciones judiciales al servicio de la Nación puedan optar entre mantener su relación con ese Estado, con distinta competencia, o seguir realizando la misma tarea, al servicio de la Ciudad de Buenos Aires. En cualquier caso, su estabilidad debe ser garantizada, como mínimo, en los términos en que lo hace la Constitución Nacional.

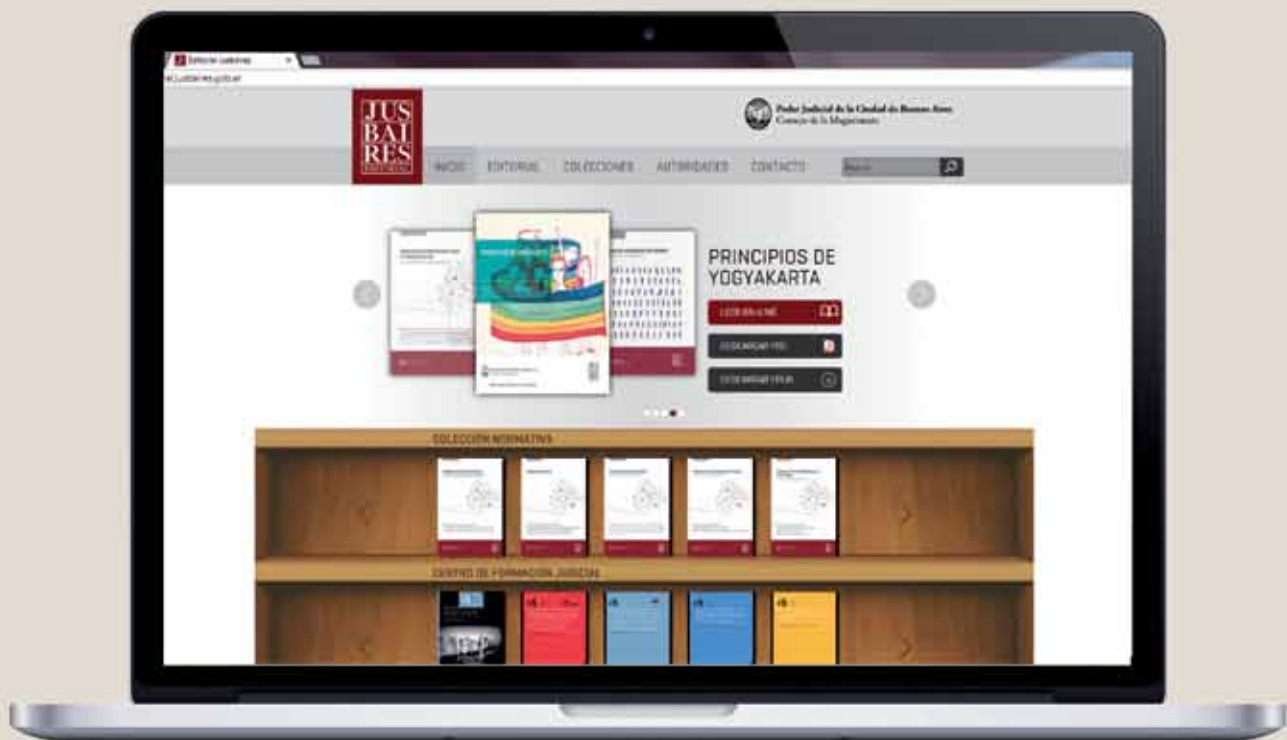
La segunda se relaciona con las modalidades de la transferencia. La diferencia entre la actual justicia “en lo federal” y los restantes órganos no coincide con la que ha de correr entre justicia de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires, lo que hace desaconsejable toda decisión que no venga precedida de un análisis previo de recursos y requerimientos.

Además, la complejidad e importancia de las funciones judiciales obligan a un minucioso análisis, y hacen necesario que la Ciudad de Buenos Aires, una vez que se haya constituido como ente estatal y tenga establecida la organización básica de su sistema judicial –lo que comprende decisiones acerca de los órganos de máximo grado y la distribución de competencia por materias– pueda actuar como parte de esa transferencia y en la elaboración de un cronograma adecuado. ●



Todos los contenidos de la editorial se pueden
descargar gratuitamente en:

www.editorial.jusbaires.gob.ar



Baja la aplicación de Editorial JUSBAIRES en tu tablet y/o celular.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



www.editorial.jusbaires.gob.ar



editorial@jusbaires.gob.ar



[/editorialjusbaires](https://www.facebook.com/editorialjusbaires)

Para pensar

FEMICIDIO: EL TRASCENDENTE FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO “CAMPO ALGODONERO”*

Un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vs. México, conocido como “Campo Algodonero”, es considerado de trascendencia jurídico político en tanto responsabiliza al Estado por incumplir el deber de investigar, prevenir y reparar en tres casos de femicidio aunque sus asesinos no fueron identificados.

En noviembre de 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictó sentencia en el caso conocido como “Campo Algodonero”. Se trató de un delito múltiple de desaparición y muerte de tres jóvenes mujeres, dos de ellas menores de edad (15-17-20 años), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonnero de Ciudad Juárez (México) el 6 de noviembre de 2001.

A la fecha del fallo no se sabía quienes habían sido sus asesinos. Pero sí se había probado ensañamiento, violación y abuso con extrema crueldad previo a asesinarlas.

En la obtención de la prueba, la identificación de los cuerpos, el examen y autopsia intervino el Equipo Argentino de Antropología Forense, integrado por profesionales de nuestro país que desde hace treinta años identifican cuerpos y establecen causas de muerte violenta en todos los países de la región.

Esta sentencia de la Corte IDH se considera importante por varias razones. La primera de ellas

dio lugar a la formulación de la **figura penal de femicidio cuando el delito de homicidio es cometido contra mujeres por razones de género**. La sentencia señala que no basta que los estados se abstengan de violar los derechos sino que es imperativa la adopción de medidas positivas. En consecuencia señala que **es deber del Estado prevenir según los factores de riesgo del contexto** así como fortalecer a las instituciones de protección.

Desarrollo del Caso

Ante la falta de investigación por parte del gobierno mexicano y la gravedad de los delitos, los representantes de las víctimas se presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en marzo del 2002 alegando violaciones a los tratados internacionales de Viena, Pacto de San José de Costa Rica y Convención de Belem do Pará.

El Estado de México aceptó la jurisdicción de la Corte exclusivamente sobre el Pacto San José



pero la impugnó por incompetencia respecto de la Convención Belem do Pará.

No obstante ello la Corte interpretó a Belem do Pará según la Convención de Viena, es decir, no la aplicó en forma directa sino que la utilizó para interpretar el Pacto de San José, y reiteró que debe estarse a la “Integridad institucional del Sistema de protección consagrado” en referencia a las convenciones vigentes.

Cómo interpretar el derecho

La Corte IDH explicita al comienzo de su sentencia cómo y cuáles son las pautas de interpretación que corresponde aplicar al caso:

En primer lugar, y tomando las reglas de interpretación de la Convención de Viena decide que:

- El sentido corriente de los términos y la buena fe son principales.
- El Derecho Interamericano de DDHH se compone tanto de reglas como de valores que dichas reglas pretenden desarrollar.
- La interpretación de las normas debe partir de esos valores del sistema.

- La interpretación debe ser sistémica: cada norma debe interpretarse como parte de un todo cuyo significado y alcance se fijan en función del sistema al que pertenecen.

Además agrega otras líneas de interpretación:

- Interpretación teleológica: tomar en cuenta la finalidad, el propósito de las normas.
- El principio del efecto útil.
- La utilización como método subsidiario de los trabajos preparatorios de las convenciones para comprender el sentido originario.

En su argumentación, México hizo saber que:

- Reconocía la gravedad de los homicidios pero negó que haya habido responsabilidad de agentes del Estado en ellos.
- Afirmó que no existía impunidad porque las investigaciones continuaban abiertas y se seguían haciendo diligencias para la obtención de pruebas.

El análisis del contexto

Ante la controversia con México, la Corte IDH decidió *analizar el contexto* de los hechos y sus antecedentes.

El lugar donde ocurrieron los hechos fue Ciudad Juárez (México): se trata de una ciudad fronteriza con Texas a la que se caracteriza por una importante desigualdad social. Es decir, el desarrollo de la industria maquiladora que da preferencia a la contratación de mujeres además de otros factores típicos de ciudad fronteriza como la delincuencia organizada, el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero. Las consecuencias son la inseguridad y la violencia.

Durante el proceso se probó que el índice estadístico de homicidios de mujeres en Ciudad Juárez es el más alto del país. En el año 2001 se habían registrado 264 homicidios de mujeres, predominantemente jóvenes, la mayoría con signos de violencia sexual.

Se atribuye como **contexto cultural** la modificación de los roles hombre-mujer debido al trabajo de mujeres en la industria maquiladora. El cambio de los roles no fue acompañado de un cambio en las actitudes tradicionales (patriarcales).

Los cambios pusieron en entredicho las bases mismas del machismo (informe de la relatora sobre la violencia contra la mujer de la ONU).

En los informes que recibe la CIDH se habla de cultura de violencia y discriminación basada en el género:

- Discriminación sistemática: inferioridad y subordinación
- Las autoridades también discriminaron (dijeron que “las chicas andaban con sus novios”).
- Para la Corte la impunidad fue consecuencia de la discriminación.

La figura del feminicidio (o femicidio)

Sobre el alegado feminicidio la Comisión IDH no había calificado de esa manera a los hechos de Ciudad Juárez argumentando que para determinar si un homicidio de mujer es feminicidio se requiere conocer quién lo comete, cómo lo hace y en qué contexto.

Sin embargo en su sentencia, la Corte IDH utilizó la expresión **feminicidio** al calificar el hecho como “homicidio de mujer por razón de género”.

México reconoció “la situación de violencia contra la mujer como un problema que debe combatirse en forma integral”.

En este fallo de campo algodoner se define la violencia de género y se pautan las obligaciones de los Estados en relación a esa vulneración de derechos humanos.

Definición de violencia de género

Es “Cualquier acción, o conducta basada en el género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado” (Art.1 Convención Belém do Pará).

La Corte IDH estableció que: “No toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la convención de Belém do Pará”. Se considera **feminicidio** cuando se mata por razón de género.

Obligaciones de los Estados según la Corte

“No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos sino que es imperativa la adopción de medidas positivas”, dice la Corte.

Hay un deber del Estado de prevenir según los factores de riesgo del contexto y también fortalecer las instituciones de protección.

México había sido advertido en 1998 sobre los riesgos en Ciudad Juárez por tanto se consideró que había incurrido en omisión culposa por no haber atendido el fenómeno social.

El deber de investigar

Es una obligación del Estado y no obligación de resultados pues se trata de un deber jurídico propio del Estado, una obligación procesal que no puede eludir.

En el caso en análisis, para la Corte hubo toda clase de negligencias, omisiones e irregularidades y aclara al respecto que no se trata de errores aislados sino que forman parte del contexto del Estado local.



La fabricación de culpables: “causa armada”

- El Estado acusó a dos personas de manera arbitraria. Sus confesiones fueron extraídas bajo tortura, y así “se armó” un expediente fabricando culpables para evitar la presión social.
- Dicha causa hizo que no se abrieran otras líneas de investigación y se perdió tiempo.
- Finalmente los dos acusados no tenían responsabilidad penal. Consecuencia: la credibilidad judicial quedó herida.
- Si el Estado permite que los responsables de las irregularidades continúen en sus cargos, crea las condiciones para que la violencia siga o se agrave.
- Otro hecho distractivo consistió en vincular “Campo algodón” con tráfico de órganos. El objetivo era mantener el expediente en secreto porque al investigarse la delincuencia

organizada la información tenía carácter confidencial.

Falta de sanciones

Para la Corte las sanciones cumplen el rol de crear cultura institucional.

Si se permiten las irregularidades o se aceptan las posiciones de autoridad se genera impunidad y condiciones para que la violencia persista.

La impunidad envía el mensaje de que la violencia contra la mujer puede ser tolerada.

Los derechos de los familiares de las víctimas

La Corte aseguró que debió permitirse a los familiares el ejercicio del derecho de coadyuvar en las investigaciones. Consideró que el maltrato a los familiares y su desinformación constituyeron “trato degradante” ya que los familiares de



las víctimas fueron a su vez víctimas en razón del sufrimiento padecido.

La Corte exigió al Estado “Reparación integral”

- La integridad de la reparación a las víctimas abarcó numerosos puntos a cargo del Estado:
- Investigar en forma seria, imparcial y exhaustiva, removiendo los obstáculos que le impidieron hacerlo antes e incluyendo la perspectiva de género, asegurándose para ello recursos humanos y materiales.
- Sancionar a los funcionarios que cometieron irregularidades.
- Las siguientes “medidas de satisfacción”: a) publicar la sentencia. b) reconocimiento público de su responsabilidad internacional (en acto público). c) consultado con los familiares, realizar un monumento e instituir un día nacional en memoria de las víctimas.
- Garantías de no repetición.

- Adecuación de la legislación y de las instituciones, incluyendo un protocolo de búsquedas de mujeres desaparecidas.
- Rehabilitación psicológica y médica de los familiares.
- Indemnizaciones a los familiares.

La Corte entiende que la sentencia constituye en sí misma una forma de reparación.

Unánimemente los jueces indicaron los siguientes Puntos Resolutivos:

- El Estado de México no tiene en este caso responsabilidad internacional por las violaciones a la vida, integridad y libertad de las jóvenes asesinadas. Pero sí la tiene en cuanto a la obligación general de garantía que le corresponde.
- El Estado incumplió con el deber de investigar (forma de garantizar) y por ende vulneró derechos de acceso a la justicia y protección judicial.
- Violó el deber de no discriminación (deber de garantía), los derechos del niño a la



integridad personal (dos de las mujeres eran menores).

- Violó el derecho a la protección de la honra y la dignidad.

Por tanto, la Corte condenó al Estado de México a:

- Conducir el proceso penal y sancionar a los responsables si se encontraran.
- Remover los obstáculos que tuviera la investigación.
- Incluir la perspectiva de género, específicamente violencia sexual.
- Publicar y divulgar los resultados.
- Investigar a los funcionarios acusados de irregularidades, sancionar, etc.
- Investigar y sancionar a los que hostigaron a los familiares.
- Realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional.
- Honrar la memoria de las víctimas, (monumento etc.).

- Actualizar sus protocolos respecto de desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres.

En el fallo se desarrollan también los requisitos mínimos para los protocolos:

- Búsquedas de oficio
- Trabajo coordinado
- Remoción de obstáculos
- Asignación de recursos
- Confrontar desapariciones con bases de datos
- Priorizar áreas sin descartar nada
- Urgencia en casos de niñas

Y agrega otras obligaciones generales al Estado, entre ellas:

- Crear web interactiva
- Implementar cursos y programas educativos
- Crear Programas específicos en los lugares más discriminadores.●

HOMENAJE A UN MAESTRO

RODOLFO ORTEGA PEÑA

ASESINADO POR LA TRIPLE A EL 31 DE JULIO DE 1974 POR
SU MILITANCIA COMO ABOGADO, PERIODISTA, HISTORIADOR
Y POLÍTICO



Mural de ejecución colectiva realizado por el personal de la
Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Su original se encuentra en el Salón que lleva su nombre
desde el año 2004.