

# Contenido

**pensar**JUSBAIRES

AÑO III. Nº 10 | DIC. 2016

EDITORIAL	
2016: UN AÑO DE CONMEMORACIONES Y NUEVOS DESAFÍOS.....	3
ALICIA PIERINI	
OPINIÓN	
AUTONOMÍA, JUSTICIA Y TRANSFERENCIA, UN DESAFÍO A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	4
DARÍO REYNOSO	
OPINIÓN	
LA AUTONOMÍA ES UN PROCESO, PERO YA ES HORA DE COMPLETAR EL CICLO HISTÓRICO.....	9
REPORTAJE A JUAN MANUEL OLMOS	
OPINIÓN	
COMPETENCIAS EN DISPUTA ¿CUESTIÓN ABSURDA? .....	12
LUIS JORGE CEVASCO	
CLASE MAGISTRAL	
ACERCA DEL DERECHO AL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.....	18
ANA MARIA CONDE	
OPINIÓN	
JUSTICIA PENAL JUVENIL: APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	30
ALEJANDRA QUINTEIRO	
INFORME	
JUSTICIA 2020 UNA POLÍTICA DE ESTADO.....	42
INFORME	
TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	52

REVISTA

**pensar**JUSBAIRES

AÑO III. Nº 10 | DIC. 2016

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](http://www.editorial.jusbaires.gob.ar)

Pensar JusBaires

Bolívar 177, 1º piso

[www.pensar.jusbaires.gob.ar](http://www.pensar.jusbaires.gob.ar)

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

DNDH Nº 5313087

Impresa en Casano Gráfica S.A.  
Ministro Brin 3932 (B1826DFY) Remedios de Escalada.  
Buenos Aires - Argentina  
Tel/Fax: 005411 42495562



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

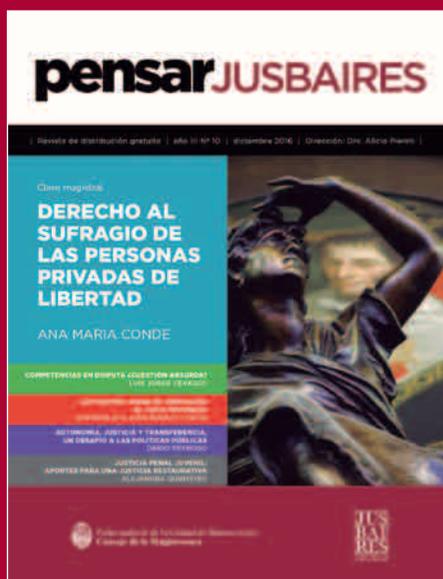


Foto en tapa y contratapa: Sala  
interior de la Facultad de Derecho  
UBA, por Eugenia María Redondo.



# 2016: UN AÑO DE CONMEMORACIONES Y NUEVOS DESAFÍOS

Durante el año 2016 –que va concluyendo– la República celebró el Bicentenario de la Independencia; el centenario partido radical rememoró la primer Presidencia de Hipólito Yrigoyen en 1916, el mundo de los organismos de Derechos Humanos recordó los sombríos años del Terrorismo de Estado hace 40 años, y nuestra Ciudad de Buenos Aires evocó los veinte años de la Convención Constituyente que dio inicio a la nueva institucionalidad porteña. De la entonces Capital Federal, regida por un Intendente designado por el Ejecutivo Nacional a la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires con su Jefe de Gobierno y legisladores electos por la ciudadanía porteña.

Sin embargo la mencionada autonomía que algunos constituyentes creyeron posible declarar unilateralmente en 1996, había quedado pendiente. La realidad convenció finalmente a todos y el proceso de construcción de la autonomía inició

su marcha construyendo acuerdos intra e interinstitucionales.

Este año que cierra en pocos días más nos encuentra abocados al más trascendente paso hacia la consolidación de la autonomía: consiste en el traspaso de competencias, juzgados y fiscales de la Justicia Ordinaria Nacional al Poder Judicial de la Ciudad.

Y no tan sólo ello, sino también los Institutos de Menores pasaron ya de la órbita nacional a la del Consejo de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes dependiente del Jefe de Gobierno local.

PensarJusBaires durante este año que ya concluye dejó constancia en sus páginas de los veinte años de la Constitución Porteña y del esfuerzo que implica completar el sistema judicial de la Ciudad.

En este número 10 de PensarJusBaires está presente la palabra y el espíritu de trabajo que el Consejo de la Magistratura mantuvo y sigue manteniendo, para que el delicado equilibrio del traspaso de competencias, fueros, personas y recursos, llegue a buen término y logre el mejor servicio de justicia para el pueblo de la ciudad.

Es un desafío con mirada de futuro, que no se resolverá en corto tiempo, pero sin duda es tan necesario como valioso para las próximas generaciones.



**DRA. ALICIA PIERINI**  
Directora de PensarJusBaires

# AUTONOMÍA, JUSTICIA Y TRANSFERENCIA, UN DESAFÍO A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

*La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires lleva más de dos décadas de instrumentación y abordaje de obstáculos políticos y legales en un proceso irreversible que ahora reclama un nuevo diseño: se trata de la transferencia de la Justicia Ordinaria de la Nación a la Ciudad y todo lo que ello implica.*

**DARÍO REYNOSO\***

Desde el inicio de su existencia autonómica, la Ciudad llevó adelante esfuerzos dirigidos a contener las limitaciones que la Ley 24.588, denominada “Ley Cafiero”, pretendía imponerle. Esta norma

que debía limitarse a garantizar los intereses del Estado federal mientras Buenos Aires continuara siendo capital de la República, extralimitó el cometido fijado por el constituyente y desnaturalizó el perfil autónomo diseñado invadiendo competencias propias del Estado local, situación que llevó a la Convención Constituyente porteña de 1996 a desconocerla, iniciándose así un camino de avance progresivo dirigido a diluir las resistencias al mandato constitucional de la autonomía plena y conducir a la Ciudad a alcanzar un estatus jurídico similar a las provincias.

**Si bien este proceso, que lleva más de dos décadas, ha debido lidiar con enormes obstáculos políticos, jurisprudenciales y legales, podemos afirmar, a su vez, que resulta irreversible y nos enfrenta al desafío de dirigir nuestras energías a su consolidación definitiva,** debatiendo, abiertamente y de manera particular y concreta, cómo instrumentar y diseñar las cuestiones

institucionales pendientes, entre las cuales se destaca la transferencia de la justicia ordinaria desde la órbita nacional a la local, a fin de materializar para la Ciudad el pleno ejercicio de sus competencias jurisdiccionales y para sus habitantes el derecho de acceder al servicio de justicia que les corresponde.

Sobre este punto, corresponde destacar que la justicia ordinaria ubicada en el actual territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, encontraba fundamento en el *status* jurídico de la Capital Federal antes de la reforma constitucional de 1994. Sin embargo, tras dicha reforma, la Constitución Nacional otorgó a la Ciudad un *status* jurídico diferente y la dotó de un régimen de Gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción (Conf. art. 129 C.N.), por lo que no existe ya fundamento jurídico para que los conflictos de la vida cotidiana de sus habitantes (por ej. una demanda por accidente de tránsito, un reclamo por daños

\*Es Juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, actualmente se desempeña como Consejero en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad en representación del estamento judicial y Presidente de la Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



y perjuicios, un accidente de trabajo o un divorcio) deban ser resueltos por jueces *nacionales*, a diferencia de lo que sucede en las provincias donde son resueltos por sus propios magistrados locales; criterio éste que, por otra parte, fuera expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que “*el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio*” y exhortar a las autoridades competentes a adoptar las medidas necesarias a efectos de garantizar a la CABA el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional (Conf. Considerandos 8° y 9°, Fallos: 338:1517: “*Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/ hábeas corpus*”).

**Implementar la transferencia importa abordar un sinnúmero de dificultades legales y particulares que la complejizan y que, si no son asumidas, pueden conllevar riesgos para la conformación de instituciones eficaces, democráticas y transparentes, las que podrían heredar los inconvenientes actuales de los organismos en funcionamiento.**

En tal sentido, la democratización y transparencia del proceso de traspaso de competencias, debe contemplar la participación que exige nuestra Constitución y legislación local, no sólo para cumplimentar con el marco normativo sino para garantizar el éxito, legitimidad y eficacia del funcionamiento de las instituciones.

**Los intereses de la Nación y la autonomía de la Ciudad deben ser objeto de igual respeto y tutela, por lo que los avances en el proceso autonómico no deben significar necesariamente enfrentamientos interjurisdiccionales sino que deben construirse sin generar situaciones que provoquen inseguridad jurídica, incertidumbre, inconvenientes o vulneración de derechos a los habitantes de la Ciudad.**

La tarea en la actual coyuntura debe orientarse –superando la mera declamación del derecho de la Ciudad de poseer su propia justicia civil, comercial, laboral o penal– a involucrar a los poderes del Estado Nacional y Local en un esfuerzo dirigido a consensuar una política pública que permita instrumentar las reformas

legislativas y disponer de los mecanismos y recursos necesarios para hacer efectiva la transferencia de la justicia ordinaria nacional al ámbito local, de manera progresiva, sostenida y en un plazo razonable.

La transferencia no debe constituir sólo una “cesión jurisdiccional” sino un paso hacia un orden autónomo y democrático pleno, que contribuya a fortalecer el sistema federal argentino y posición a la Ciudad a la altura de las necesidades y requerimientos de un estado moderno.

No se trata sólo de transferir los tribunales y competencias que ordena nuestra Ley Fundamental, sino de procurar que el proceso se constituya en una oportunidad para explorar y solucionar las circunstancias que inciden en forma negativa en la percepción del sistema jurisdiccional por parte de la población e implementar las mejoras que la sociedad reclama en la prestación del servicio de justicia, haciéndolo más próximo y accesible, para optimizar la infraestructura y capacitación de sus recursos humanos, para hacer posible, en definitiva, que los conflictos que en ella se dirimen cuenten con procedimientos ágiles que, garantizando debidamente los derechos de las partes, posibiliten brindar una respuesta jurídica en un plazo razonable y acorde al valor justicia.

### **La Comisión de Transferencia del Poder Judicial Nacional y Ministerio Público a la Ciudad**

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó el 16 de junio del corriente año la Ley 5.569, modificatoria de la Ley 31, que dispuso la creación dentro del Consejo de la Magistratura local de la Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, órgano que constituido formalmente, se encuentra en pleno funcionamiento y abocado, junto a integrantes del Poder Ejecutivo y Legislativo local y a representantes de diversas entidades representativas de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial, a cumplir su **objetivo**

**principal de generar las condiciones necesarias para recibir las estructuras y medios que determinen las leyes o convenios que se suscriban** para la transferencia de la justicia ordinaria nacional al ámbito local.

En el marco de ese proceso, considerando la labor previamente realizada, y a partir de las reuniones llevadas a cabo por distintos actores –entre otros el Ministerio de Justicia de la Nación, su homónimo local, representantes de la Legislatura y el Consejo de la Magistratura de la CABA–, se generaron grupos de trabajo conforme los siguientes ejes temáticos: Sistema de organización y diseño de la Justicia Penal; Régimen laboral, aspectos salariales, previsionales y de obra social; Régimen disciplinario; Proyectos especiales: Fueros civil, comercial, laboral, de familia y juzgados multifueros y Capacitación de Magistrados, Funcionarios y Agentes del Poder Judicial; cuya finalidad se orienta a abordar el relevamiento y análisis de la situación existente en ambas jurisdicciones y elaborar un diagnóstico que posibilite, en el marco de las principales funciones asignadas a la Comisión, diseñar y proponer criterios generales, proyectos y reformas normativas para la transferencia, supervisar la estructura de medios y bienes a transferir y elaborar e implementar mecanismos idóneos para garantizar su concreción.

Producto de las reuniones realizadas, en las que se brindaron informes con relación a los proyectos remitidos por el Poder Ejecutivo Nacional al Senado de la Nación vinculados con la transferencia y de las que participaron representantes de los tres poderes y de las asociaciones de Magistrados, Funcionarios y/o Empleados del Poder Judicial de la Ciudad, se detectaron diversas problemáticas del proceso.

Así, se abordaron las diferencias existentes en el régimen laboral y remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados pertenecientes al Poder Judicial de ambas jurisdicciones, aspecto en el cual se observó una posición mayoritaria proclive a equiparar los cargos y salarios entre la Nación y la Ciudad, respetar la escala porcentual prevista para el Poder Judicial local y a

---

**Los intereses de la Nación y la autonomía de la Ciudad deben ser objeto de igual respeto y tutela, por lo que los avances en el proceso autonómico no deben significar necesariamente enfrentamientos interjurisdiccionales sino que deben construirse sin generar situaciones que provoquen inseguridad jurídica, incertidumbre, inconvenientes o vulneración de derechos a los habitantes de la Ciudad.**

---

adecuar los horarios de labor sin detrimento de los derechos adquiridos de los trabajadores.

Asimismo, se destacaron las favorables condiciones laborales que el Poder Judicial local presenta frente a la justicia ordinaria nacional con relación al pago de la antigüedad, título secundario y régimen de licencias y por la existencia de una reglamentación general para el conjunto de los agentes judiciales y del Convenio Colectivo de Trabajo para la actividad.

En cuanto a las cuestiones vinculadas al régimen previsional y de Obra Social, se planteó procurar la asimilación del régimen del Poder Judicial de la CABA al establecido en la Ley 24.018, poniendo especial atención en la unificación escalafonaria; la necesidad de trabajar en la interpretación que efectúa la ANSES de las tareas del personal del Consejo de la Magistratura que los excluye del régimen legal citado y en el modo de liquidar los beneficios previsionales, que en Nación es potestad del Poder Judicial y en la CABA de la ANSES.

Además, se debatió el modo de incorporar a los empleados que se transfieran de Nación y no se encuentren alcanzados por el régimen de la Ley 24.018, al Fondo Compensador Complementario de Jubilaciones y Pensiones para el personal del Poder Judicial de la CABA creado por la Ley 4.858, circunstancia que les

permitiría incrementar su jubilación en un 22% y a establecer un canal de diálogo con las autoridades de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación a fin de tratar mejoras para el servicio, destacándose como fortaleza del sistema que todos los afiliados tienen la misma cobertura con independencia del cargo que ostenten.

Respecto a las cuestiones disciplinarias, el sistema local presenta, desde el punto de vista de las garantías del denunciado, un estatus normativo superior dado que, en su gran mayoría, las garantías del debido proceso tienen rango constitucional, mientras que a nivel nacional tienen jerarquía legal; existiendo un único procedimiento para la destitución de jueces, defensores, fiscales y asesores tutelares; mientras que en la Nación existe un procedimiento para los jueces, otro para los fiscales y un tercero para los defensores. Por otra parte, se destaca la existencia de diferentes mayorías para la apertura del jury de enjuiciamiento, circunstancia que debe ser analizada a fin de establecer una equiparación entre la CABA que exige mayoría simple y la Nación que requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Destacando los pasos y el reconocimiento que implican los avances alcanzados a través de los diversos convenios de transferencia progresiva de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la CABA (Cfme. leyes de

transferencia de competencias penales 25.752 y 26.357 y sus leyes de aceptación 597 y 2257 de la CABA), en cuanto al traspaso de la Justicia Penal se expuso la necesidad de aprobar y contar con los recursos necesarios para implementar el Tercer Convenio en la materia –aprobado por ley 26.702– y se debatió el tipo de justicia penal deseado para la Ciudad, trabajando en base a una visión actual del fuero, la carga de causas y las exigencias e impacto que demandarán en las áreas pericial y policial, entre otras, para realizar los ajustes y adecuaciones necesarias.

**Con relación a las cuestiones de violencia familiar, se analizó la posibilidad de generar un modelo orientado a salir de la lógica de abordaje de los conflictos por fuero (civil y penal), dando lugar a una nueva dimensión de justicia que comprenda la cuestión en toda su conflictividad, a fin de evitar que las personas involucradas se vean inmersas en diversos juzgados que suelen trabajar con lógicas distintas.** En ese sentido, se expuso la necesidad de contar con un diseño organizacional diferente que contemple un modelo de atención integral y de Juez con manejo en ambas materias y compromiso en la temática de género.

Por último, en cuanto a la formación de Magistrados, Funcionarios y empleados, se analizó la viabilidad de establecer vínculos activos con escuelas de capacitación del ámbito nacional, a fin de atender las mutuas necesidades y nuevas temáticas que surjan del proceso de transferencia y para trazar líneas de trabajo en común que incentiven y generen conocimiento sobre el sistema judicial local. Asimismo, se debatió la necesidad de un diseño de capacitación con estímulos o incentivos para Magistrados, Funcionarios y empleados, prestando especial atención a los modelos que exigen para ascender en la carrera la antigüedad en el cargo y el puntaje obtenido por la realización de cursos.

La labor desarrollada por la Comisión de Transferencia y los diversos actores del campo jurídico, político y social que participan de sus grupos de trabajo, constituye un aporte al relevante rol institucional que corresponde

al Consejo de la Magistratura de la Ciudad en este proceso pero, sin duda, lograr que el pleno ejercicio de las facultades jurisdiccionales para la Ciudad de Buenos Aires sea posible, requiere de una voluntad política común que anteponga ese mandato constitucional y el principio de igualdad, frente a determinadas expresiones que ajenas a la clara perspectiva de evolución histórica e institucional fijada en nuestra Ley Fundamental y priorizando cuestiones particulares, pretenden –aún hoy– desconocer su autonomía y el derecho que le asiste a ejercer la jurisdicción ordinaria en igual condición al resto de los estados locales y el de sus habitantes y el de sus habitantes a disponer de su propio sistema judicial.

La Ciudad puede exhibir un fuero Contencioso Administrativo y Tributario que, desde sus inicios, se caracterizó como una justicia abierta a las demandas en materia de derechos sociales y un fuero Penal, Contravencional y de Faltas que ha ido asumiendo paulatinamente diversas competencias con solvencia y garantizando los derechos procesales de los asistidos; ello sin dejar de destacar el rol del Ministerio Público que exhibe un rol notablemente diferente a su par de la órbita nacional en la representación de las personas que carecen de recursos suficientes para afrontar los honorarios de un letrado y en la protección y asistencia de los menores e incapaces.

Culminar el proceso de transferencia jurisdiccional implica continuar transitando un camino no exento de opiniones e intereses divergentes, que deben ser transparentados y visualizados a fin de enriquecer el debate y alcanzar acuerdos mediante un diálogo abierto, plural y democrático que permita evitar anclarnos en espacios y situaciones particulares de conflictividad para, en un marco de respeto mutuo, armonizar los intereses en conflicto y alcanzar tan trascendente objetivo institucional para los porteños.

**Ese es el desafío que se nos presenta y en el que estamos trabajando, conscientes de la resistencia que generan los cambios, pero convencidos de que lo único permanente es el cambio.**

# LA AUTONOMÍA ES UN PROCESO, PERO YA ES HORA DE COMPLETAR EL CICLO HISTÓRICO

REPORTAJE A JUAN MANUEL OLMOS \*

*PensarJusBaires visitó al ex Presidente del Consejo Juan Manuel Olmos en su estudio jurídico, al que regresó luego de haber cumplido su mandato en el Consejo. Sabedora de su compromiso con el sistema judicial y el desarrollo de la autonomía porteña, la directora de PensarJusBaires, Dra. Alicia Pierini, encauzó la charla sobre ambos temas a los que Olmos respondió con su solvencia habitual.*



**pensarJUSBAIRES:** Partiendo de la base que es inminente la oleada de transferencia de competencias y de recursos, al igual que el traspaso de la infraestructura correspondiente, a lo que se agrega la migración del personal estatal nacional hacia el sistema de la Ciudad, todo indica que su ejecución será un desafío de construcción institucional de alto porte, ¿cómo se percibe –en la situación actual del Poder Judicial de CABA– la capacidad del sistema para tomar a su cargo semejante volumen de bienes tangibles

e intangibles a ser traspasados de la Nación a la Ciudad en poco tiempo más?

**J. M. Olmos:** Yo pienso que **la Autonomía es un proceso en el tiempo, una construcción institucional que necesita una serie de factores que vayan confluendo.** Primero, tuvimos un inicio como nueva ciudad-estado. Las primeras instituciones jurisdiccionales fueron instaladas más por necesidad que por una política planificada porque vencían los edictos de policía y había que

\* Es abogado, ex Presidente del Consejo de la Magistratura de CABA y del Foro Federal de Consejos de la Magistratura.

poner la justicia contravencional en marcha. Era mandato de la Constitución porteña pero a su vez decisión de la Reforma Constitucional del 94 que estableció en el art 129 el marco jurídico para la Ciudad.

Hoy no nos corre esa urgencia de plazos, y además, por primera vez desde entonces pareciera coincidir la voluntad política del Gobierno Nacional con la de Ciudad. Entonces **lo que hay que hacer es planificar esa transferencia. Pensarla muy bien para ejecutarla muy bien.**

Confío en que el sistema está preparado para recibir la Justicia Ordinaria Nacional, pero no la recibiría toda de golpe, sino que empezaría por las vacantes que son muchas y hoy están siendo subrogadas.

Con respecto a la infraestructura, hay que estudiar caso por caso porque muchos edificios están colapsados y me parece que es una oportunidad para realizar una fuerte inversión en nuevos edificios judiciales, pensados desde un principio para juzgados y no adaptados porque estos últimos luego no resultan acordes y entorpecen el funcionamiento jurisdiccional.

**pensarJUSBAIRES:** La última transferencia de competencias penales que sancionó el Congreso Nacional quedó en el limbo. ¿Se la va a aceptar? ¿Qué pasó con ella?

**J. M. Olmos:** La demora es de la Legislatura porteña, porque el Congreso Nacional la aprobó. Y **la excusa, como siempre, son los fondos.** El Ejecutivo local no quiso que se apruebe el tercer paquete de competencias penales porque primero quiere la transferencia de los fondos para financiarlas. Para mí fue y sigue siendo un error porque siempre que hay una oportunidad, debiéramos avanzar en el proceso de autonomía.

**pensarJUSBAIRES:** Solemos pensar las estructuras con el esquema de fortalezas y debilidades. Para el caso en análisis aquello que más preocupa es el cimbronazo que recibirá el Sistema Receptor. La CABA recibirá elementos humanos y no humanos para integrar a diversas estructuras y lograr que todo se acomode sin que ocurra un sismo administrativo ni sindical. ¿Cuáles son las fortalezas y cuáles las debilidades del sistema

actual? ¿Cómo prepararse para la recepción de lo nuevo?

**J. M. Olmos:** La primera fortaleza que tenemos es que la infraestructura judicial y el equipamiento informático de la Ciudad es de los mejores del país y eso obligaría a nivelar para arriba. Por otro lado, la aplicación del sistema acusatorio en la ciudad rige desde la instalación del Fuero Contravencional y Faltas, y cuando se incorporaron las competencias penales del 1er y 2do convenio, se adaptaron perfectamente. **Los tiempos en que se tramitaban esos delitos en Nación eran interminables, y cuando pasaron a la Ciudad se acortaron sensiblemente.**

La debilidad de nuestro sistema es que es confuso el rol administrativo, ya que el Ministerio Público de la Ciudad no es extrapoder ni autónomo ciento por ciento y hay cierta multiplicación de facultades administrativas. Para recibir semejante volumen, sería necesario unificar en la Oficina de Administración del Poder Judicial de la CABA, todas las atribuciones administrativas y de ejecución presupuestaria para que no colapse ni se superpongan gastos innecesariamente.

**pensarJUSBAIRES:** Los trasposos previstos son varios, abarcan todas las competencias penales con excepción de los delitos federales.

Además se agrega el de los fueros laboral, parte del civil y comercial, y el de consumo. Y también –parcialmente– el Ministerio Público Fiscal, el de la Defensa, Asesores Tutelares, funcionarios, empleados y auxiliares. Sin olvidarnos del fuero Penal Juvenil, puesto que los Institutos de Menores actualmente a cargo del Ministerio de Desarrollo Humano y Habitat de Nación pasarán a cargo del Consejo de los Niños, Niñas y Adolescentes que depende del Jefe de Gobierno local. Además, otras dos estructuras actualmente nacionales pasarían a la Ciudad: el Registro de la Propiedad Inmueble y la Inspección General de Justicia

**J. M. Olmos:** Creo que es un plan ambicioso, que debe hacerse por etapas. Empezaría por el Registro de la Propiedad y la IGJ ya que no requiere de mayor complejidad. Sin embargo, **creo que lo más lógico es que se haga un orden**

de prelación de acuerdo a las necesidades de la Ciudad y a la capacidad para recibirlos. En este sentido, el fuero penal ordinario debiera ser el primero en traspasarse. Seguiría con el de familia. Y claramente, pondría en marcha los concursos de los tribunales de consumo, que tendrán un impacto directo como eficaz servicio de justicia sobre la vida cotidiana. Esto en los primeros dos años se puede lograr, pero tengamos en cuenta que primero debemos lograr la infraestructura edilicia para el nuevo fuero de consumo, de lo contrario, vamos a tener jueces concursados pero sin poder darles asiento.

**pensarJUSBAIRES:** ¿Cómo imaginás un ordenamiento de estas estructuras para que puedan integrarse con las de la Ciudad? O mejor dicho: ¿cómo diseñar un proceso de transferencias de tal magnitud? ¿un solo equipo de coordinación o varios equipos por ejes-temas? ¿O una coordinación general? El decreto 273 /2013 había propuesto crear un “Consejo de Justicia de la Ciudad” de amplia integración: ¿dónde está? ¿quiénes son?

**J. M. Olmos:** El Consejo de la Magistratura debe jugar un rol determinante ya que como sabemos, en nuestro distrito es este órgano el que tiene el mandato constitucional de administrar el Poder Judicial.

En este sentido confío en la Comisión de transferencias que preside el Dr Reynoso para encarar este desafío.

Actualmente las distintas áreas del Consejo tienen excelentes funcionarios al frente y están comprometidos con el proceso de transferencias. No veo necesidad de agrandar las estructuras actuales, a lo sumo refuncionalizar las existentes.

De todos modos, algunos ajustes van a tener que hacerse. Por ejemplo: para recepcionar al fuero penal ordinario, se hace necesario ampliar el cuerpo médico forense. Respecto del decreto 273/2013 no recordaba su existencia, así que mucho no ha aportado evidentemente.

**pensarJUSBAIRES:** Un punto aparte merece el traspaso –ya efectuado parcialmente– de la Policía Federal y su integración con la Policía

Metropolitana, que llevará como conjunto una nueva nominación. ¿Cómo diseñarías –si tuvieras que hacerlo– la capacitación y formación policial habida cuenta que contamos a la fecha con el Instituto Universitario de la PFA (IUPFA) y el instituto Superior de Seguridad Pública (ISSP), y la ley 5502 nada dice acerca de la capacitación para la integración del personal, refuerzo de valores comunes, prácticas, etc.?

**J. M. Olmos:** Optaría por el Instituto Superior de Seguridad Pública por una sencilla razón, se creó a partir de las garantías, principios y derechos de la constitución de la Ciudad y, fundamentalmente, porque el traspaso se hizo de la Nación a la Ciudad y no al revés. El distrito receptor es el que tiene que darle la impronta a la nueva fuerza unificada.

**pensarJUSBAIRES:** ¿No te parece lento este proceso de construcción de la autonomía, que lleva dos décadas y es más lo que falta que lo que se hizo?

**J. M. Olmos:** Creo que sí, que la dirigencia de la Ciudad debiera tomarse un poco más en serio la transferencia de la justicia ordinaria nacional. Ya van dos fallos en los que se pronunció la Corte Suprema por el traspaso, y es la primera vez que tanto el Ejecutivo porteño como el nacional van en la misma dirección en cuanto a fortalecer la autonomía.

Parecería ser un tema que solo discute el Poder Judicial cuando es la tarea institucional más importante desde la Convención Constituyente del 96. En aquella oportunidad, todas las fuerzas políticas de la Ciudad dieron un paso histórico.

Espero que esta dirigencia entienda que todos deben estar al frente en la responsabilidad de lograr que la Ciudad sea como una provincia más.

Viéndolo retrospectivamente, hace apenas 20 años elegíamos al Jefe de Gobierno por voto directo y ya van varias elecciones y varios mandatos sucesivos.

Se hizo mucho, pero es hora que completemos el ciclo histórico.

# COMPETENCIAS EN DISPUTA ¿CUESTIÓN ABSURDA?

LUIS JORGE CEVASCO \*

*La discusión sobre el denominado “traspaso” de competencias y estructuras judiciales de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe ser considerada desde el instante en que la Provincia de Buenos Aires se incorporó a la Confederación Argentina, después de la Batalla de Pavón.*

Es interesante mirar la cuestión de aquel suceso, porque la reunión de Buenos Aires con el resto de las provincias entonces existentes motivó la primer reforma de la Constitución con la llamativa incorporación de cláusulas que profundizaron el federalismo. Y digo que es llamativa, porque tales cláusulas fueron promovidas por Buenos Aires, gran bastión del unitarismo.

Fue en la mencionada reforma Constitucional de 1860, que se agregó al originario art. 67 inc. 11 (actual 75 inc. 12 de la Constitución Nacional) el párrafo según el cual la aplicación de los códigos de fondo correspondería a la Nación o a las provincias “según que las cosas o las personas caigan dentro de sus respectivas jurisdicciones”. De allí y en conjunción con su art. 5, se desprende la facultad de las provincias de organizar sus poderes judiciales independientes y el dictado de las normas procesales.

La Provincia de Buenos Aires, en ese entonces poco más que la Ciudad que lleva su nombre

en lo que hace al peso específico, quizás por el puerto además de su relevancia cultural, quiso, con esa norma, asegurar la independencia de su Poder Judicial y funcionó de ese modo hasta la federalización de la Ciudad.

Al ser la Ciudad de Buenos Aires territorio federal (Ley 1029) en 1880, designar el Presidente al Intendente y ser el Congreso Nacional su órgano legislativo, pareció natural que el Poder Judicial Federal se ocupara también de los conflictos de sus vecinos.

Sin embargo, no se advirtió que la Metrópoli tenía una vida propia, al margen del Gobierno Federal, por su dimensión económica, geopolítica y demográfica, lo cual demandaba que el sistema judicial tuviera vínculos con las necesidades de sus habitantes.

Este aspecto es relevante, porque el Gobierno Federal poco tiene de vínculo directo con los porteños. No solo pocos presidentes han tenido ese origen, sino que en el Congreso Nacional la

\* Es ex Juez nacional de 1ra. Inst. en lo Criminal de Instrucción, luego de Sentencia, ex fiscal general ante TOC, actualmente Fiscal General Adjunto del Poder Judicial de la CABA y docente titular de Der. Penal 1, Penal 2 y Procesal Penal.



representación de la Ciudad de Buenos Aires es mínima frente al número total de integrantes, de manera que las cuestiones vinculadas a los códigos procesales, estructuras y diseños del sistema judicial estuvieron desde la federalización bajo el análisis y decisión de representantes del resto del país, convirtiendo a los porteños en ciudadanos de segunda.

### **LA CIUDAD DE BUENOS AIRES DESPUÉS DE LA REFORMA DE 1994**

La reforma constitucional de 1994, respondiendo a uno de los puntos específicos acordados en el denominado Pacto de Olivos, avanzó entonces hacia la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, en pos de reconocer a los porteños el derecho a elegir sus autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales (art. 129), diseñar sus instituciones y resolver sus conflictos, a partir del dictado de su propia norma fundamental como cualquier otra Provincia.

Y el término provincia no fue usado por error. La redacción del art. 129 de la Constitución Nacional no admite, en mi criterio, más

interpretación que considerar a Buenos Aires como una Provincia más, pues de lo contrario podría llegar a interpretarse que tiene mayores facultades que las otras y ello no parece razonable.

En efecto, analicemos las normas constitucionales que se refieren a la autonomía de las provincias y de la Ciudad:

Artículo 5º.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Artículo 129.- 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. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones.

Cláusula transitoria decimoquinta. Hasta tanto se constituyan los poderes que surjan del nuevo régimen de autonomía de la ciudad de Buenos Aires, el Congreso ejercerá una legislación exclusiva sobre su territorio, en los mismos términos que hasta la sanción de la presente.

El jefe de Gobierno será elegido durante el año mil novecientos noventa y cinco.

La ley prevista en los párrafos segundo y tercero del Artículo 129, deberá ser sancionada dentro del plazo de doscientos setenta días a partir de la vigencia de esta Constitución.

Hasta tanto se haya dictado el estatuto organizativo la designación y remoción de los jueces de la ciudad de Buenos Aires se regirá por las disposiciones de los arts. 114 y 115 de esta Constitución. (Corresponde al Artículo 129)

Las facultades propias de legislación y jurisdicción, más la elección directa del Jefe de Gobierno, implican claramente la forma representativa republicana de gobierno y la administración de justicia, mientras que el dictado del Estatuto que lo organice, implica necesariamente el dictado de su Constitución, todo lo cual nos remite al art. 5 de la Constitución Nacional.

Esta interpretación aparece reafirmada al establecer la cláusula transitoria décimo quinta que el Congreso Nacional cesaría en sus facultades legislativas cuando se constituyeran los poderes que surgen de su autonomía y que los jueces serían designados como los jueces nacionales hasta el dictado del Estatuto Organizativo. Es decir, que las facultades de legislación y organización judicial no encuentran límites frente a las provincias.

De todas maneras, esas facultades propias de legislación y jurisdicción no pueden ser mayores que las de las provincias, pues de lo contrario la Ciudad de Buenos Aires se convertiría en un súper estado. Me refiero a este límite, pues de

entenderse que teniendo facultades propias de legislación y jurisdicción la Ciudad no está comprendida en el diseño del art. 75 inc. 12 sobre la competencia para dictar y aplicar los códigos de fondo –como se ha sostenido– debería entenderse que puede dictar leyes de fondo y aplicarlas, lo que no tiene sentido en la organización federal de nuestro país.

En esa línea, no es aceptable el razonamiento inverso: que tiene menos facultades que las provincias; pues si el Congreso Nacional cesa en su condición de legislatura local con el dictado del Estatuto y sus jueces ya no serán designados conforme el sistema de los jueces federales, queda un vacío institucional que torna caóticas las facultades propias de legislación y jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, ya que al no definirse el alcance de su competencia no existe un órgano legislativo facultado para expedirse sobre las cuestiones esenciales de la gestión de gobierno y su aptitud jurisdiccional queda indefinida.

En punto a ello, cabe destacar que el art. 129 de la Constitución Nacional solamente otorga al Congreso Nacional la facultad de dictar una ley que resguarde los intereses del Estado Nacional y ello mientras sea Buenos Aires la Capital de la República.

Es decir, que **con otras palabras pero de interpretación unívoca, la reforma constitucional de 1994 modificó por segunda vez el estatus de la Ciudad de Buenos Aires. La primera fue la federalización y la segunda su autonomía de todas las provincias. Y esa modificación de estatus de interpretación unívoca es considerarla institucionalmente como una provincia más.**

Sin embargo, desde ese momento comenzaron fuertes presiones y gestiones para limitar tal autonomía, tanto desde integrantes del Poder Judicial de la Nación, a través de la Asociación de Magistrados, en su oposición a incorporarse a la Ciudad Autónoma, como desde la Policía Federal y desde el Poder Ejecutivo Nacional que resistió asignar a Buenos Aires la gestión de los registros de inmuebles y sociedades. De allí el

---

**Es decir, que con otras palabras pero de interpretación unívoca, la reforma constitucional de 1994 modificó por segunda vez el estatus de la Ciudad de Buenos Aires. La primera fue la federalización y la segunda su autonomía de todas las provincias. Y esa modificación de estatus de interpretación unívoca es considerarla institucionalmente como una provincia más.**

---

texto restrictivo de la ley que se emitió en cumplimiento de lo establecido por el art. 129 de la Constitución Nacional, la que debía preservar los intereses del Estado Nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea la Capital de la República.

Así fue como la ley 24.588 mantuvo en la órbita del Gobierno Nacional instituciones que nada tienen que ver con sus intereses institucionales, como la policía con competencia local, los tribunales que aplican las leyes de fondo en materias no federales, el Registro de la Propiedad Inmueble y la Inspección de Personas Jurídicas.

En lo que hace a la policía y el sistema judicial mencionados, la situación siempre fue absurda, pues son instituciones destinadas a prestar servicios exclusivamente para los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, en el límite de su competencia territorial, de manera que únicamente a sus habitantes e instituciones puede interesar el diseño funcional e institucional de tales organismos.

No obstante tales circunstancias, las facultades propias de la Ciudad de Buenos Aires en las materias señaladas fueron reconocidas con cuentas, pese a que su Legislatura avanzó con el dictado de un Código Procesal Penal que, respondiendo al mandato de su Constitución, está caracterizado por los principios acusatorio y de oralidad.

#### **ACUERDOS, CONVENIOS Y TRANSFERENCIAS**

El primer acuerdo para la transferencia de las primeras competencias penales, vinculadas a la tenencia ilegítima y suministro de armas, aprobado por el Congreso Nacional y la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 26357) en 2004, abrió el camino para perforar el cerrojo de la ley 24.588; siguió tal ruta con el segundo convenio, referido a variados delitos correccionales y criminales vinculados generalmente a situaciones de convivencia y violencia doméstica (amenazas, incumplimiento de deberes de asistencia familiar, violación de domicilio, lesiones y homicidio en riña, abandono de personas) y se fue afirmando el criterio de reconocer a este ámbito legitimidad para ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en el citado art. 129 de la Constitución Nacional.

Un hito importante fue también la reforma de la ley 24.588 para habilitar la creación de la Policía Metropolitana, que pasó a compartir las funciones de prevención y represión de delitos y contravenciones con la Policía Federal.

Sin embargo, el camino hacia el pleno ejercicio de las facultades jurisdiccionales no se agota en tales competencias, pues es claramente pertinente que la Ciudad asuma la totalidad de las que corresponden a las provincias y no solo parciales competencias penales y policiales.

## Es necesario que tal iniciativa sea receptada tanto por el Congreso Nacional como por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para saldar finalmente la deuda institucional con los porteños.

La Ciudad de Buenos Aires se caracteriza, entre otros aspectos, por ser básicamente una gran metrópolis, donde conviven tres millones y medio de personas, al tiempo que otro tanto ingresa diariamente del conurbano.

En ese contexto, cobran particular relevancia todos los aspectos que hacen a la convivencia, desde la organización del tránsito, la seguridad frente al delito de contacto –hurto, robo, lesiones, daño, homicidio– los conflictos por ruidos o invasiones del espacio privado, todas cuestiones que deben ser encaradas por quienes gobiernan en representación de sus habitantes.

Sin embargo, como señalé anteriormente, numerosas competencias asignadas aún a órganos federales, como son los denominados juzgados nacionales, dependen en el diseño, integración de los cargos de gestión y legislación del Congreso Nacional y el Consejo de la Magistratura de la Nación, que no representan directamente a los Ciudadanos.

En cuanto al diseño, para la Justicia Nacional es más práctico concentrar los tribunales en un área que pensar en descentralizarlos para acercarlos a la gente.

La Ciudad de Buenos Aires tiene distancias relativamente cortas, pero tiempos de traslado de un punto a otro realmente largos, además de diferentes idiosincrasias y tipos de conflictos en los distintos barrios, pero a los legisladores del Congreso Nacional, mayoritariamente de las otras provincias, esos temas no les llegan y, por lo tanto, no se ocupan de las necesidades de los vecinos.

La designación de jueces, fiscales y defensores oficiales pasa por los mismos parámetros. El Consejo de la Magistratura de la Nación y los estamentos del Ministerio Público no requieren a los concursantes para los cargos mencionados que conozcan la legislación local, no obstante que su competencia quedará encerrada en entre la Av. General Paz y el Riachuelo. El resultado es que la gran mayoría de los magistrados nacionales ni siquiera conoce la estructura y organización del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para cuyos habitantes trabajan.

En cuanto a la legislación, los códigos procesales y las leyes de organización de la Justicia no están en consonancia con los criterios y necesidades de la población de la Ciudad de Buenos Aires, pues los legisladores son ajenos a ellas.

El cambio de Gobierno –a partir de diciembre 2015– abrió una expectativa cierta en ese sentido, con el traspaso de la parte pertinente de la Policía Federal (las cincuenta y cuatro comisarías, con su personal y estructuras) y el envío al Congreso Nacional de un proyecto de ley que habilita a los respectivos poderes ejecutivos, Nacional y local, a concretar el de las estructuras y competencias judiciales.

**Es necesario que tal iniciativa sea receptada tanto por el Congreso Nacional como por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para saldar finalmente la deuda institucional con los porteños.**

# ACERCA DEL REGISTRO DE ELECTORES PRIVADOS DE LIBERTAD

El Registro de Electores Privados de Libertad tiene su origen en la causa “Mignone”, nombre del representante legal del “Centro de Estudios Legales y Sociales” –CELS– quien había efectuado una presentación en primera instancia con el objeto de que se adoptasen las medidas necesarias para garantizar el derecho constitucional a sufragar de las personas detenidas sin condena. La Cámara Nacional Electoral, al conocer en la causa –en segunda instancia– declaró la inconstitucionalidad del artículo 3º, inciso “d” del Código Electoral Nacional que disponía la exclusión del padrón de las personas detenidas en esa situación (Fallo 2807/2000). Este pronunciamiento fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El 29 de diciembre de 2003 mediante ley 25.858 se hizo efectiva la derogación del artículo 3º, inciso “d”, del citado código. Es importante señalar que la exclusión del padrón, no sólo les impedía, como se indicó, formar parte del cuerpo electoral, sino que, además, les hacía perder la posibilidad de afiliarse a partido político alguno de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24, inciso “a”, de la ley 23.298. Por otra parte, se incorporó al Código Electoral Nacional el artículo 3º bis en virtud del cual los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tienen derecho a emitir su voto en todos los actos electorarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos. Asimismo, la norma, le otorgó facultades a la Cámara Nacional Electoral para confeccionar un Registro de Electores Privados de Libertad, habilitar mesas de votación en cada establecimiento de detención y designar sus autoridades.

El 28 de septiembre de 2006, se publicó en el Boletín Oficial el decreto 1291, que reglamentó la ley 25.858 antes mencionada, estableciendo

la forma en la que las personas privadas de libertad sin condena podrían ejercer su derecho al sufragio. En ese sentido, quienes figuran en el padrón electoral especial tienen derecho a votar exhibiendo su documento de identidad.

El 15 de abril de 2009 se publicó en el Boletín Oficial el decreto 295 por el que se modificaron algunas instancias del procedimiento establecido en el decreto 1291, entre las que se destaca la comunicación por vía electrónica de los movimientos de detenidos ya sea por el dictado de nuevas prisiones preventivas, traslados, fallecimientos o modificaciones del estado procesal de los detenidos comprendidos en las previsiones del art. 3º bis del Código Electoral Nacional.

Los electores en calidad de procesados votan mediante el sistema de boleta única y se le adjudican los votos según el último domicilio que figura en el documento. Este sistema permite al elector optar entre las fórmulas presidenciales y las listas de candidatos a cargos de senadores y diputados nacionales del lugar de su domicilio originario. Son diseñadas por la Cámara Nacional Electoral y tienen tantas divisiones iguales como agrupaciones políticas intervengan en la elección (artículo 10, inciso “b”) y cada una de tales divisiones contiene el nombre y número de identificación de la agrupación política, y un espacio destinado a la emisión del voto (inciso “c”). El orden de las agrupaciones políticas está determinado –en forma creciente– por el número de identificación de cada partido o alianza (inciso “d”). Los votos emitidos en cada uno de los establecimientos penitenciarios, son remitidos a la Cámara Nacional Electoral, la que, luego de realizar el escrutinio, labra un acta y la remite, a su vez, a cada una de las Juntas Electorales Nacionales con asiento en cada distrito del país.

# ACERCA DEL DERECHO AL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

ANA MARIA CONDE\*

*A partir de una demanda judicial contra el Gobierno de la Ciudad (GCBA) sobre acción declarativa de inconstitucionalidad, se solicitó impugnar la validez constitucional de tres incisos del art. 3 del Código Electoral Nacional (CEN) por considerarlos tanto contrarios a la Constitución Nacional como a los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional.<sup>1</sup>*

Se fundamentaba dicha presentación, en que “*el régimen electoral vigente en la ciudad, de manera ilegítima, excluye del padrón de electores a los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, a los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos y a los sancionados por la infracción de deserción calificada*”.

A la hora de dirimir la cuestión planteada, la Jueza del Tribunal Superior Dra. Ana María Conde, fundamentó el primer voto. Además de expresar su posición al respecto, fue más allá y arrojó luz sobre un tema que solía y suele ser materia de debate: el del derecho a votar para las personas privadas de libertad.

La norma a impugnar eran tres incisos del art. 3 del Código Electoral Nacional a saber:

“...Artículo 3.- Quienes están excluidos. Están excluidos del padrón electoral:

- e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
- f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;
- g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción:...”

En razón de la trascendencia de este voto de la Dra. Ana María Conde que obtuvo la mayoría de acuerdo en el Tribunal, **PensarJusBaires** se atreve a consignar textualmente sus

\* Jueza del Tribunal Superior de Justicia de la C.A.B.A desde 1998.

1. Expte. N° 8730/12 iniciado por ADC Asociación por los Derechos Civiles. Selección de textos y reportaje: colaboración de la Dra. Andrea de Arza



párrafos principales, bajo la modalidad literaria de reportaje.

**Pregunta:** ¿cuál es el fundamento que se esgrime para atacar de inconstitucionales los incisos del artículo citado?

**Dra. Conde.** “... En este punto corresponde señalar que las normas del CEN que aquí se impugnan en su validez constitucional, lo son en cuanto a su carácter de legislación local, y no se superponen con la figura de la “inhabilitación” que el Código Penal prevé como accesoria a la pena principal, ni tampoco puede entenderse sin más que constituya una reglamentación de ésta”.

**P.** ¿Se trata entonces de grupos de normas diferentes?

**Dra. Conde:** “...En efecto, y aun cuando en principio pareciera que se trata de la especificación de la sanción penal que deniega el derecho al voto, analizados en detalle ambos conjuntos de normas, es posible advertir diferencias en los plazos y en las figuras que comprenden, otorgándoles significación y origen propio... Así, por ejemplo, la inhabilitación absoluta que establece genéricamente el art. 12 del Código Penal abarca casos de condenas por más de 3 años de reclusión o prisión, en tanto que el Código Electoral Nacional se refiere a cualquier condena privativa de libertad ejecutoriada. El CP permite extender la inhabilitación absoluta hasta 3 años más del tiempo de la condena, mientras que el CEN refiere sólo el término de

ésta. Por último, el CEN alude a delitos dolosos, excluyendo los casos de penas privativas de libertad por delitos culposos, diferenciación que el CP no efectúa” (dictamen del Sr. Fiscal General de fs. 117/128, quien, con precisión, efectúa las distinciones del caso)...”.

Tal como allí se concluye con acierto, “...Las normas penales están previstas como una consecuencia directa de la pena por la comisión de un delito y, más allá de su acierto o error, constituyen el ejercicio de una facultad legislativa que la Ciudad no posee. En cambio, las disposiciones de neto carácter electoral, en la medida que se refieren a la elección de autoridades de la CABA, surgen de sus propias facultades legislativas autónomas...” (dictamen de fs. 117/128 ya citado).

**P. ¿Cuáles son o serían las potestades legislativas que, en la materia, ostenta la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?**

“...Los estados locales (provincias y CABA) deben aplicar las leyes de fondo dictadas por el Congreso Nacional en materia de legislación común, por lo tanto, cuando se juzgan las acciones que tipifican como delito se aplica el Código Penal de la Nación que comprende, sin duda, las inhabilitaciones que allí prevé la ley penal (arts. 12 y 19 CPN). Pero, en otro orden, cada jurisdicción establece sus propias reglas procesales y dicta sus propias leyes relacionadas a las materias en las que tiene competencia exclusiva, tal como ocurre con la legislación de faltas y contravenciones y la electoral, obviamente respecto de la elección de autoridades locales. Es en este aspecto en el cual la Ciudad tiene facultades legislativas que, de acuerdo con lo que aquí se debate, la habilita a regular el derecho al voto bajo su propio diseño, tal como lo hace con el voto de extranjeros o de personas procesadas sin condena.”

**P. ¿Y en cuanto al ejercicio del derecho a voto, en qué normativa encuentra su sustento y -además- dado que ningún**

**derecho es absoluto, en qué casos se restringe su ejercicio?**

“...El derecho al voto se encuentra contemplado en la Constitución Nacional:

**Artículo 37: Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dictan en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.**

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también lo reconoce, en los siguientes términos:

**Artículo 62: La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio. El sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo.**

Lo garantizan asimismo, diversos pactos internacionales, que hoy forman parte de nuestra Constitución Nacional, de acuerdo con lo previsto en el art. 75 inc. 22, a saber:

**La Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH)**, que establece: **Artículo 23: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades...b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores...2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal”.**

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP)**, dispone:

**Artículo 25: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades; a)**

---

## Artículo 62: La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio. El sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo.

---

*Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de los representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.*

**A su turno el Código Penal de la Nación dispone en su art. 12 que:** *La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además, la privación, mientras dura la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces*, y el art. 19 agrega: *“La inhabilitación absoluta importa... 2º la privación del derecho electoral...”*

“...Dentro de este marco legal, el derecho activo al voto, como fue dicho ya, no es un derecho absoluto y se encuentra restringido o limitado por disposiciones penales, que funcionan como penas accesorias a la condena principal, y también por normas electorales, que no se identifican con las penales, sino que son independientes y se sostienen, básicamente, en razones de indignidad o de moralidad...”

“...La normativa impugnada, cuyo análisis y debate en audiencia pública se ha llevado adelante

en este proceso bajo la pretensión de que las restricciones al voto de las personas condenadas comprendidas en las categorías indicadas sean declaradas inconstitucionales y expurgadas del ordenamiento jurídico de la Ciudad, vincula la suspensión del derecho político de sufragio activo, esto es a elegir autoridades de gobierno mediante voto popular, con la condición de persona condenada o sancionada cuya conducta encuadre en alguna de las figuras descriptas, al disponerse, respecto de ellas, su exclusión del padrón electoral.”

En consecuencia “...corresponde señalar que el análisis que debe abordarse consiste en determinar si las restricciones al sufragio activo que prevé el CEN a partir de la exclusión en el padrón de ciertas personas, son o no válidas a la luz de su confronte con la Constitución de la Ciudad y con la Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos que la integran...”

“...ya no resulta admisible sostener –como se hizo por décadas– que la restricción al ejercicio del derecho a votar deriva de la situación fáctica de encierro en que se encuentra el condenado, y que, frente a ello, la situación no tiene remedio.

**P. ¿Y cómo cree Ud. que el criterio jurisprudencial fue evolucionando en este campo?**

Una breve reseña del estado de la cuestión bajo las diferentes ópticas de los operadores del derecho, es suficiente para ilustrar la evolución referida:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “*Mignone, Alberto Fermín s/ acción de amparo*” (Fallos 325:524, sentencia del 9 de abril de 2002), consideró inconstitucional, por contrariar disposiciones de derecho internacional de derechos humanos y la Constitución Nacional, la prohibición del ejercicio del sufragio a los detenidos sin condena firme, en virtud de la interpretación que dio al art. 23 de la CADH. En virtud de ello, se agregó al CEN el art. 3° bis que prevé el derecho de los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, de emitir su voto en todos los actos electorarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos (conf. ley n° 25.858).

Este Tribunal, en su carácter de autoridad electoral local, dispuso, con sustento en argumentos constitucionales y convencionales análogos a los mencionados por el precedente “Mignone” de la CSJN, admitir la participación como electores de los detenidos que solicitaran ejercer su derecho a votar en las elecciones locales y, a tal efecto dictó, con fecha 14 de junio de 2007, la Acordada Electoral N° 6 en la que determinó la forma en que emitirían el sufragio en los comicios del 24 de junio de 2007... *si reunían las demás condiciones exigidas por la legislación electoral (no encontrarse inhabilitados por otro motivo distinto al encarcelamiento preventivo, contar con el documento exigido para sufragar etc.)*. En igual sentido se pronunció en la causa iniciada por el Sr. Defensor General de la Ciudad, en representación de dos personas detenidas que solicitaron se les permitiera ejercer su derecho electoral (conf. Rojo, Horacio Adolfo s/amparo, expte. N° 5349/07, sentencia de 20 de junio de 2007, Constitución y Justicia, t. IX, 2007/B, p. 2003).

Asimismo, diversos fallos, en distintas jurisdicciones del país, reconocieron el derecho a votar de las personas condenadas con penas privativas de su libertad... En el orden internacional, la perspectiva resulta similar.”

P. ¿Podría darnos algunos ejemplos de lo resuelto por la jurisprudencia extranjera?

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso “Hirst vs. Reino Unido” concluyó que la exclusión automática del sufragio a los condenados con prescindencia del tipo de delito y sin mayor ponderación legal (es decir, en general), no tiene eficacia disuasoria del crimen y dificulta la posterior inserción de los presos en la comunidad; profundizando que *no existe ningún vínculo racional* que permita afirmar que la suspensión del derecho al sufragio funcione como *un disuasor para delinquir* (“Hirst vs. U. K.”, N° 74025/01, sentencia del 06/10/2005)...”

“...En el conocido caso “Sauvé vs. Fiscalía General Canadá”, del 31 de octubre de 2002, se declaró inconstitucional un precepto de la ley electoral que excluía del derecho al sufragio a los privados de la libertad por sentencia con una pena de duración mayor de dos años; estimándose que la autoridad electoral *“no pudo justificar por qué la denegación de un derecho fundamental democrático puede ser considerado como una forma de pena estatal”* (“Sauvé vs. Canadá”; Chief Electoral Officer, 2002 S.C.C. 519, 2002 SCC68, sentencia del 31 de octubre de 2002)...”.

Otro tanto ocurrió “...En Israel, la Suprema Corte se negó a suspender el derecho al sufragio de un condenado a pena privativa de libertad considerando que en tal caso no se perjudicaría al condenado sino a la democracia israelí (“Hilla Alrai vs. Minister of Interior et al.”, 50-2- PD 18, 1996)...”.

P. ¿Y en el ámbito nacional dentro del marco legal citado, qué normativa resulta más relevante para sustentar este tipo de posiciones?

“...En el ámbito nacional, resulta relevante la ley nacional N° 24.660 –ley de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad– puesto que ella expresa los principios rectores aplicables en la materia, estableciendo un marco conceptual



alineado con las modernas tendencias que priorizan la reinserción social del condenado a partir del respeto a la ley. En este sentido dispone en su art. 1° que *“La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”* ..., disponiendo el art. 2°, además, que: *“El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone”*.

Por lo demás, y esto no es un dato menor, el art. 3° de la ley somete la ejecución de la pena privativa de libertad a un permanente control judicial, disponiendo que *“El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República*

*Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley...”*.

**P. ¿Y en el contexto del Proyecto de Reforma del Código Penal, cuál es el prisma desde el que se aborda la cuestión?**

“...Corresponde poner de resalto que, además, el Proyecto de Reforma del Código Penal deja sin efecto la inhabilitación absoluta prevista por los arts. 12 y 19 del Código Penal para los condenados a penas mayores a tres años, derogando estos artículos bajo el argumento de que tal incapacidad priva al condenado de derechos inherentes a la condición de persona humana, derechos que deben serle reconocidos aun cuando se encuentre privado de su libertad (“Proyecto de Reforma del Código Penal”, elaborado por la Comisión de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, años 2005-2006, Resolución MJyDH n° 303/04 y n° 136/05). Resulta valioso transcribir el párrafo que se refiere específicamente al derecho electoral de los penados y a la pena privativa de derechos, que señala *“...Se suprime como efecto de la inhabilitación absoluta la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro,*

por resultar lesiva a derechos constitucionales. Asimismo se aclara que la privación del derecho electoral sólo puede establecerse para ser electo, porque el principio republicano adoptado por la Constitución obliga a evaluar la idoneidad personal de los funcionarios públicos pero no puede ser consagrada para ser elector dada la inexistencia de norma constitucional alguna que imponga tal tacha, y la ley infraconstitucional no puede establecer distinciones al respecto”. (“Fundamentos del Anteproyecto de Reforma y Actualización Integral del Código Penal”; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2005-2006)...”.

### P. ¿Y la postura doctrinaria en nuestro país sobre la materia, es conteste en cuanto al ejercicio del derecho al voto en las condiciones planteadas?

El fundamento de la privación del derecho electoral al voto de los condenados a penas privativas de libertad, parece encontrarse, según los diversos autores de la doctrina penal de nuestro país, en razones de carácter vindicativo y deshonoroso.

Señala Soler que “Las legislaciones antiguas, siguiendo las huellas del derecho romano, imponían a los delincuentes una serie grande de inhabilitaciones que tenían un carácter deshonorante y represivo... También en este punto, como en tantos otros del derecho penal, la influencia de la filosofía del siglo XVIII ha marcado una profunda transformación... Dicha evolución no puede juzgarse definitiva y claramente concluida, pues, si bien por una parte hallamos diferenciadas, en forma neta, las inhabilitaciones con respecto a esferas determinadas de derechos, subsiste un pequeño remanente de la idea de indignidad cívica, en lo que debiera ser tan sólo incapacidad civil de hecho, inherentes a las penas privativas de la libertad” (Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”; t. II, ed. 1953, p. 445).

“...Por su parte, Zaffaroni, sostiene que “Los efectos de la pena de inhabilitación absoluta están previstos en el art. 19 del Código Penal

y tienen una extensión limitada, lo que de otra manera resultaría inconstitucional por producir la muerte civil del condenado, inadmisibles en el derecho contemporáneo...” (Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal, Parte General”, p. 979).

Asimismo “...Este Tribunal ha aceptado las presentaciones efectuadas por los asistentes oficiales propuestos (*amicus curiae*), cuya intervención en el proceso se valora especialmente en tanto herramienta de participación ciudadana, al aportar voluntariamente sus puntos de vista y opinión acerca del tema que se trata, que involucra un derecho político y humano de las personas. En este sentido, se han adjuntado las colaboraciones de Mario Alberto Juliano y Nicolás Laino en su carácter de Presidente y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal; del Dr. Alberto Martín Binder en su carácter de vicepresidente y en representación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y el Dr. Martín Sigal en su carácter de Presidente de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), las cuales han brindado argumentación concordante sobre la cuestión.

“...Señalaron los primeros presentantes que: “... Es imprescindible advertir que el ordenamiento jurídico nacional fue reconfigurado en sus bases y fundamentos con la reforma constitucional de 1994... Entre los Nuevos Derechos y Garantías constitucionales se garantizó ‘el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio’ (art. 37, párrafo 1° Constitución nacional). El adjetivo ‘pleno’ que describe la garantía no es una inclusión banal, tiene el sentido de otorgarle la mayor amplitud compatible con las exigencias de una sociedad democrática. Luego, la ‘privación del derecho electoral’ consagrada en la norma de segundo grado, anula la fuerza normativa de la ‘plenitud’ de la garantía, excluyendo del colectivo titular de la soberanía popular a cierta categoría de seres humanos que –aunque han cometido una infracción penal– comparten los valores y aspiraciones del

---

**Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad (remarcado en la presentación).**

---

*Pueblo al que siguen perteneciendo.* En la misma línea, las propiedades de universalidad e igualdad anexas al sufragio son incompatibles con su privación a una categoría de personas...” (Asociación Civil Pensamiento Penal, presentación de fs. 89/97).

**P. ¿La supresión del derecho a votar no es también un acto discriminatorio?**

Sí, sostuvimos que: “...Las leyes de privación del voto reflejan el concepto de ‘muerte civil’ o de retirada de la vida política y jurídica y del ejercicio de los derechos civiles, todas ellas originarias de las antiguas sociedades griega y romana y adoptadas por la Europa medieval...” y “El art. 3° del Código Electoral Nacional es inconstitucional por contradecir los términos de la Constitución Nacional, en concreto art.1°,16,18,19,28,33,37 y 75 inc.19 y 22. La supresión de este derecho también es violatoria de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto contradice a su art. 1°,10,11, y 12. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica

o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad (remarcado en la presentación). Por otra parte, remarcó –citando a los autores López, Axel y Machado, Ricardo, “Análisis del régimen de ejecución penal, Ley 24.660”, Bs As, 2004, ps.37 y 39– que : “...la readaptación exige un cambio en la actitud del desadaptado; la reinserción exige, además, la participación de la sociedad en la comprensión y el apoyo que debe brindar” Indica, además que: “Los derechos políticos en general y el derecho a votar en particular, facultan al individuo a participar de la ‘cosa pública’, pudiendo modificar desde su acción las orientaciones de las políticas públicas que afectan a la vida de su familia, de su comunidad y del país en general. Esta ‘acción creadora’ otorga una dignidad superlativa al individuo como miembro de una comunidad política. En el contexto de estos fundamentos constitucionales, la restricción del voto de las personas condenadas a penas de prisión privativa de la libertad, no supera un sano juicio de razonabilidad...”.

**P. ¿Entonces, cuál es el campo de aplicación de la normativa cuestionada en la jurisdicción de la Ciudad?**

“...Las reglas atacadas regulan la actividad electoral en la Ciudad de Buenos Aires y operan localmente como legislación propia de esta jurisdicción...”. “De tal modo, las objetadas restricciones al voto han quedado determinadas en ejercicio de facultades legislativas de la Ciudad en materia electoral, y por tanto, corresponde analizar su adecuación con los principios y normas constitucionales que nos rigen desde la más alta regla fundamental, dejando sentado una vez más que el referido análisis sólo se efectúa desde la óptica del derecho electoral y no abarca las posibles situaciones regidas por la legislación de fondo –Código Penal–, en las que la inhabilitación establecida por aplicación de los arts. 12 y 19 resulte impuesta al condenado...”.

“El inc. “f” contempla la exclusión del padrón electoral –con la consiguiente imposibilidad de emitir el voto– a los condenados por tres años (o seis en caso de reincidencia) por faltas previstas en leyes nacionales o provinciales de juegos prohibidos. En la Ciudad de Buenos Aires la actividad ilícita de juego se encuentra configurada como contravención (art. 116 Código Contravencional) y las penas que se le aplican tienen una pena máxima de 60 días de arresto. De tal modo, la disposición en cuestión se aplica, y corresponde –bajo la actual ley electoral– que los condenados por esta contravención queden excluidos del padrón por tres años o por seis si fueran reincidentes”.

“Con relación al inc. “g”, que prevé la exclusión del padrón a los sancionados por deserción calificada por el doble del tiempo de la sanción, debe señalarse que la mencionada infracción no existe a la fecha como ilícito penal en ninguna de sus variantes.

Por último, el caso del inc. “e” parece ser el de mayor relevancia de los cuestionados. En efecto, el supuesto prevé que quedarán excluidos del padrón electoral por el tiempo que dure la condena, aquellas personas condenadas a pena

privativa de la libertad por delitos dolosos y que tengan una sentencia ejecutoriada”.

**P. Dada la relevancia que adquirieron los derechos humanos en las últimas décadas, ¿cuál es el criterio a adoptar, en caso de reglamentarse el derecho al voto?**

“... Es cierto, tal como lo sostuvo el Sr. Procurador General de la Ciudad en la audiencia de debate, que el art. 23 CADH admite específicamente la posibilidad de reglamentación de los derechos políticos al señalar que **“2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”** (CADH, art. 23, punto 2). No obstante, cuando se trata de derechos humanos fundamentales, como lo es el derecho político a votar, la regla interpretativa debe tender hacia la menor restricción posible del derecho en cuestión, sin perder de mira que la posible suspensión de un derecho de esta índole debe ser razonable y guardar suficiente relación con la finalidad que justifique su aplicación”.

En este caso, si bien es cierto que la Convención autoriza a reglamentar este derecho, tal reglamentación (impuesta necesariamente en caso de los privados de libertad, en razón de su confinamiento en lugar específico) no implica restringir, ni limitar sino, antes bien, propiciar estrategias y acciones que permitan practicar la votación en cada caso.

En este orden de ideas “...la regla ‘pro homine’ –principio general en materia de armonización de la Constitución con los instrumentos internacionales de derechos humanos– indica que las normas deben ser siempre entendidas e interpretadas en la forma más beneficiosa para la persona humana y sus derechos (Conf. Bidart Campos, *“Las fuentes del derecho internacional y el principio Pro Homine”*; en *“El derecho constitucional del siglo XXI”*; p. 11 a 13).



Así las cosas, “...Dispone al respecto el art. 29 de la CADH que: *‘Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de a) permitir a alguno de los estados partes, grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados...’*. Similares enunciaciones de este principio se encuentran en el PIDCP (art. 5°); CDN (art. 14); CDM (art. 23); entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

De acuerdo con este principio, *‘...el intérprete debe elegir aquella norma que brinde una protección más favorable a la persona humana, en el sentido de darle mayor extensión posible a las que consagran derechos y el menor alcance posible a las que posibilitan restricciones, limitaciones o suspensiones’* (Manili, Pablo; *“El bloque de constitucionalidad, la recepción del Derecho Internacional de los Derechos*

*Humanos en el Derecho Constitucional Argentino”*; p. 218/221).

A ello se agrega que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Resolución 1/08 “Principios y Buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, dispone específicamente – como Principio XXV– que: *‘Con el fin de garantizar y respetar plenamente los derechos y las libertades fundamentales reconocidas por el sistema interamericano, los Estados Miembros de la organización de los Estados Americanos deberán interpretar extensivamente las normas de derechos humanos, de tal forma que se aplique en toda circunstancia las cláusulas más favorables a las personas privadas de libertad’*.

Dentro de este contexto, el Estado debió fundamentar con buenas razones su negativa a modificar el *status quo* que hoy impide a los condenados por conductas abarcadas en las normas que se han cuestionado, ejercer –mediante la forma que las autoridades determinen– su derecho a expresar una opinión y preferencia política a través del sufragio para autoridades de la Ciudad de Buenos Aires. Esta justificación no

puede consistir meramente en la situación de ‘privación de libertad ambulatoria’ de las personas comprendidas en las disposiciones atacadas o en la complejidad para efectivizar su participación en los comicios, tampoco en genéricas referencias a la seguridad del acto eleccionario, ni en la premisa de que se trata de una restricción habitual en el derecho comparado puesto que, en suma, se trata sólo de objeciones que, vinculadas claramente con la logística a considerar para garantizar la operatividad del derecho universal al sufragio, se encuentra en las propias manos del Gobierno subsanar.

En consecuencia “... Tal como ha sido planteada la cuestión a través de la vía elegida, que solo permite analizar el control abstracto de constitucionalidad de las normas que se impugnan, debe precisarse nuevamente que, de lo que aquí se trata, es de determinar si la decisión política de la Legislatura de adoptar como legislación electoral propia las disposiciones que ahora se cuestionan y que excluyen del padrón electoral a quienes incurren en las figuras contravencionales o penales que se describen, resulta válida.

Los fundamentos expuestos resultan contundentes para concluir que no resulta admisible, al día de hoy, y bajo los parámetros impuestos por los instrumentos de derechos humanos que sustentan las modernas tendencias en materia penal, propiciar que las penas privativas de libertad signifiquen tanto como un desprendimiento social del condenado, produciendo un cisma entre la vida bajo encierro y la que transcurre en libertad, al punto que implique tanto como la anulación de los derechos a expresarse en términos políticos. Tampoco es posible segregar de la participación política a quien ha sido condenado por una contravención de juego prohibido. Ello constituye tanto como el cercenamiento de parte de la vida civil de la persona y la anulación de derechos que hacen a su misma condición de persona, como el derecho a expresar sus ideas opinando sobre el transcurrir de los asuntos públicos y políticos. Estas manifestaciones, lejos de ser proscriptas deberían ser fomentadas en la inteligencia de que constituyen formas de resocialización e inclusión en la vida democrática y, encauzadas rectamente, no pueden sino

beneficiar el tratamiento del condenado pues su debate e información lo podrían acercar al conocimiento de las leyes, de los derechos propios y ajenos y al respeto hacia diferentes formas de expresión. El hecho de que una persona, al estar privada de su libertad, necesariamente vea restringidos algunos de sus derechos fundamentales, no supone la innecesaria limitación de otros, que no se encuentren relacionados con la pena a cumplir como una parte de ella y que, en tanto no sean exigidos para el cabal cumplimiento de la condena o para mantener el orden o la seguridad del lugar, no pueden ser suspendidos puesto que se encuentran bajo el amparo de la Constitución Nacional y de instrumentos jurídicos internacionales incorporados a ella.

Por lo demás, no puede obviarse la referencia al principio de la igualdad ante la ley, de reconocida jerarquía constitucional (art. 16 CN), que inspirara concretas disposiciones de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (art. 8, ley N° 24.660), basadas en “...*El respeto a la dignidad humana, a los derechos de los condenados y el rechazo enfático de todo tipo de discriminación en virtud de los mandatos constitucionales, de los principios de igualdad y humanización en el cumplimiento de encierro de los detenidos y de los contenidos en convenios, pactos y declaraciones universales y regionales*”. (Exposición de motivos, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la libertad).

Por ello, a la luz de estos antecedentes y de lo que surge del bloque de constitucionalidad aplicable en nuestro país, no es posible sostener que la actividad estatal vinculada con el ejercicio de punición de actividades no permitidas por las leyes pueda, aun cuando no fuera su finalidad, producir una lesión al derecho constitucional de sufragar. Efectivamente, existe un derecho universal al voto (arts. 37 CN y 62 CCBA) para elegir a quienes realizarán distintas funciones en el gobierno y, en tanto no se ha demostrado cuál es la finalidad concreta y racional de discriminar o recortar ese derecho a un grupo de personas por su condición de condenados, la negación de ese derecho a tal grupo de personas constituye una discriminación ilegítima.

En consecuencia, entiendo que –en abstracto– deben declararse inconstitucionales las normas objetadas en tanto disponen excluir del padrón electoral y, consecuentemente, privar a las personas comprendidas en ellas, del derecho político al voto, en forma general y sin ponderación de las circunstancias del caso. (...)Establecido lo anterior, determinar cuáles son las acciones más convenientes o más adecuadas para que el Gobierno pueda cumplir su obligación de garantizar el derecho al voto en los supuestos analizados, es una cuestión de índole práctica, de experiencia y dependiente de múltiples factores, que excede el objeto de este pronunciamiento y deberá articularse, en su caso, por la vía pertinente y ante las autoridades que correspondan.

En efecto, la acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113º, inc. 2º de la CCBA, tiene por único objeto impugnar “la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...” y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de que admitiera la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada acarreará la ‘pérdida de vigencia’ de aquélla. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar. (TSJBA, causa SAO 31/99, “Massalin Particulares S.A. c/ Gob. Ciudad de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 31/99, resolución del 05/05/1999, *Constitución y Justicia, Fallos del TSJBA*, T I, ps. 56 y ss).

**P. ¿Cómo se resolvió finalmente el caso en el Tribunal Superior del que Ud. forma parte?**

Por lo expuesto, se hizo lugar a la demanda interpuesta por ADC y declarar que las disposiciones contenidas en los incisos “e”, “f” y “g” del art. 3º del Código Electoral Nacional vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no resultan constitucionalmente válidas... Por ello, **por mayoría**, y concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal de la

Ciudad, **el Tribunal Superior de Justicia” resolvió:**

- 1º. Hacer lugar** a la acción deducida y declarar la inconstitucionalidad de los incisos e), f) y g) del art. 3º del Código Electoral vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- 2º. Imponer** las costas del proceso en el orden causado (art. 25, ley n° 402).
- 3º. Disponer** la notificación de la sentencia a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- 4º. Ordenar** que el Boletín Oficial de la Ciudad publique, dentro de los tres (3) días posteriores a su recepción, la parte dispositiva de esta sentencia con la constancia que el texto completo se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.
- 5º. Dejar establecido** que las normas declaradas inconstitucionales en el punto 1º perderán vigencia a partir de la fecha de publicación de la parte dispositiva de esta sentencia en el Boletín Oficial, si dentro de los tres (3) meses de notificada la Legislatura, ésta no ratifica las normas por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes (cf. art. 113, inc. 2º, CCABA).
- 6º. Ordenar** que se registre, se notifique a la accionante, al Gobierno de la Ciudad y al Sr. Fiscal General, se cumpla con lo dispuesto en los puntos 3 y 4 y, oportunamente, se archive.

**P. ¿Cómo quedó firmado?**

El pronunciamiento fue firmado por mayoría, en acuerdo cuatro: Conde, Lozano, Ruiz y Corti. Y en disidencia por el Dr. Casás.

**pensar**JUSBAIRES agradece a la Dra. Ana María Conde su colaboración al permitirnos disponer de su voto al que consideramos una Clase Magistral que se ha editado en formato de reportaje respetando el texto original.

# JUSTICIA PENAL JUVENIL: APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA JUSTICIA RESTAURATIVA

ALEJANDRA QUINTEIRO\*

*El Poder Judicial de nuestra Ciudad cuenta actualmente con un procedimiento penal juvenil especializado para todos aquellos jóvenes punibles<sup>2</sup> que han cometido hechos tipificados como delitos, en la CABA*

En el ámbito local, los derechos del colectivo infancia y juventud se encuentran contemplados en la Ley 114, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que enumera las garantías procesales<sup>3</sup> para los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley.

A su vez, en octubre del año 2007 la Legislatura Porteña sancionó el “Régimen Penal Procesal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”<sup>4</sup> que reglamenta el procedimiento a seguir ante la comisión de hechos caratulados como delitos por parte de adolescentes entre 16 y 18 años de edad no cumplidos al momento de los hechos objeto de la investigación penal preparatoria.

## **1) La especificidad como atributo, cualidad y característica fundamental del principio de especialidad en el Proceso Penal Juvenil**

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990 por nuestro país e

incorporada a la Constitución Nacional en 1994 (art.75 inc.22) establece que los niños son sujetos plenos de derechos y que gozan de los mismos derechos que los adultos, más los específicos por su especial condición de estar en proceso de crecimiento. Dicha Convención constituye el pilar fundamental e inaugural del modelo de justicia penal juvenil, junto con los principios interpretativos que surgen de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores<sup>5</sup>, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil<sup>6</sup>, que si bien no tienen fuerza vinculante para los Estados, representan la opinión consensuada de la comunidad internacional en cada uno de los temas abordados.

Las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores establecen que la Justicia de Menores se concibe como parte del proceso de desarrollo nacional de cada país; lo que diferencia a la justicia penal de adultos en

\* Es Abogada UBA, Especialista en Derecho Penal (UP). Actualmente a cargo de la Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil del C.M. CABA. Ex Fiscal del Depto. Judicial de San Isidro (Distrito Pilar). Docente de “Teoría del Delito y Sistema de la Pena” en la Fac. de Derecho UBA. Autora de varias publicaciones de su especialidad.



tanto la misma ronda en cuestiones de justicia y seguridad.

Por su parte tanto el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 10 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>7</sup>, establecen un sistema diferenciado y especializado de Justicia, en lo que respecta a jóvenes en infracción con la ley penal, al consignar que **los tradicionales objetivos de la justicia penal de represión/castigo deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa.**

Evidentemente, la Justicia Penal Juvenil cuenta con más facultades discrecionales que los mecanismos de resolución de conflictos habilitados procesalmente para el derecho penal de adultos. Es claro que el fin del proceso penal juvenil está orientado a que jueces, fiscales, defensores, equipo interdisciplinario y funcionarios policiales se enfoquen en el adolescente y su desarrollo, atento a que lo que se busca es su reeducación, características distintas al proceso penal de adultos.

En palabras del Dr. Alejandro Flori, titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro – Distrito Pilar–:

*“El nuevo fuero nos impone la necesidad de repensar cotidianamente todos los actos del proceso, por mínimos que parezcan. Máxime teniendo en cuenta la diversa legislación que lo integra –tanto nacional como internacional– y la remisión sistemática a institutos del derecho pensados originalmente para los sujetos mayores de edad, o legislación concebida durante regímenes de facto con otra ideología. Lo que nos obliga a someterla y confrontarla permanentemente con la finalidad del fuero, para que no desvirtúe sus objetivos fundamentales”<sup>8</sup>*

En los últimos años se observa un importante avance en la adecuación de la legislación argentina a las exigencias de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos relativos a la Infancia y adolescencia.

En la Provincia de Buenos Aires podemos destacar la sanción y puesta en vigencia de la ley de Responsabilidad Penal Juvenil; la cual se erige como un cuerpo normativo respetuoso de las imposiciones constitucionales relacionadas con la situación de las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal; como así también la puesta en marcha del fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Puede afirmarse sin dudas que

dicha Provincia cuenta con un Régimen Procesal Penal Juvenil<sup>9</sup> que no sólo prevé las distintas garantías constitucionales que obligatoriamente deben existir en el juzgamiento penal de toda persona en un Estado de Derecho, sino que también establece las que necesariamente deben primar en el juzgamiento de las personas menores de 18 años de edad<sup>10</sup>, en consonancia con lo regulado por la Convención Internacional de los Derechos del Niño. También cuenta con órganos de justicia con competencia especializada en materia penal juvenil, integrado por Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, Juzgado de Garantías del Joven, Fiscalía y Defensoría para actuar ante el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil.

El principio constitucional de la especialidad del sistema penal juvenil y su derivado: la especialización de sus operadores (artículo 5, 40.2.b.ii y iii y 40.3, CDN) deben ineludiblemente respetar todos y cada uno de los postulados del Sistema de Protección Integral de Derechos, y así ceñir su ámbito a la conformación de una justicia flexible y diversa con una especial versación en los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad en el proceso judicial en el que se investiga la presunta comisión de un hecho delictivo y su responsabilidad.

Ello trae consigo que todos los operadores que intervengan en el proceso penal juvenil deben estar capacitados en cuestiones relativas a los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad que ingresan a un proceso penal, y deben contar con la competencia específica para actuar.

El estándar de especialización implica la existencia de órganos judiciales con una capacitación específica, todas las personas que trabajen en el marco de la justicia penal juvenil deben recibir información y formación en materia de derechos humanos, bajo el marco de los principios y disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normas específicas en materia de justicia penal juvenil. Este requisito de especialización también se aplica a los profesionales no jurídicos que participan en el sistema penal juvenil, a los que también se exige

una capacitación especializada sobre los derechos y la legislación juvenil. Parece no quedar dudas de que existe una exigencia internacional que impone a los Estados la implementación de sistemas de justicia especializados para los casos en los que se pretenda la persecución penal de una niña, niño o adolescente. El Estado Argentino está obligado por ese mandato que hoy tiene raigambre constitucional.

Cuando hablamos de especificidad de un fuero, se evidencia la idea que le da carácter a lo específico; ello se relaciona con la idea de técnica en la materia. **Especificidad significa aquello que caracteriza y distingue, en oposición a especial, que indica lo que resulta adecuado para algún efecto. El fuero Penal Juvenil se enrola dentro de la especificidad por distinguirse de otros fueros, en atención a que los elementos que entran en juego resultan ajenos a las contiendas dirimidas en procesos penales de adultos.**

La creación por parte de la legislación argentina del fuero especial resultó de una necesidad impostergable. Hay directrices irrefutables, como lo son **el derecho a ser oído** de todo joven involucrado en un procedimiento, **el interés superior** del niño, la garantía del **debido proceso**, el derecho a **ser juzgado por un fuero especializado** en materia de niñez, que la adopción de medidas que se tomen en relación al joven **sean lo menos estigmatizantes** posible, la **prohibición del encierro perpetuo** del niño como pena privativa de libertad, la adopción de medidas que separen al adolescente del núcleo familiar como último recurso, entre otras. Todas ellas demuestran rasgos que hacen al plus del niño frente al órgano jurisdiccional del Estado, y fundamentan la existencia indispensable de un fuero penal juvenil.

La investigación sobre jóvenes en infracción a la ley penal requiere de una mayor especificidad de conocimiento en materia de niñez, de allí la necesidad de órganos especializados que tiendan a interpretar los derechos y garantías de éstos y conlleva a tener derechos especiales en un proceso, y la correlativa obligación del Estado a

---

**A partir de la sanción de la ley 2.451 –Régimen Procesal Penal Juvenil–, el Poder Judicial de la CABA adoptó un procedimiento penal juvenil especializado, el cual reconoce a los niños los mismos derechos y garantías que a los adultos y por su particular condición de ser personas en desarrollo, les concede derechos y garantías especiales, asegurando su privacidad y la de su familia, su identidad, dignidad y desarrollo integral.**

---

los fines de evitar vulneraciones estigmatizantes de seres que aún, por su escasa edad, no se encuentran inmersos socialmente.

## **II) El Principio de Especialidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

A partir de la sanción de la ley 2.451 –Régimen Procesal Penal Juvenil–, el Poder Judicial de la CABA adoptó un procedimiento penal juvenil especializado, el cual reconoce a los niños los mismos derechos y garantías que a los adultos y por su particular condición de ser personas en desarrollo, les concede derechos y garantías especiales, asegurando su privacidad y la de su familia, su identidad, dignidad y desarrollo integral.

Se plasma en la Ciudad un perfil de justicia restaurativa, al introducir mecanismos alternativos y criterios de oportunidad. El fin será resolver el conflicto penal entre los jóvenes infractores y sus víctimas o perjudicados, y llegar a la composición de las partes con la intervención de profesionales de otros campos científicos, contando siempre con el control de legalidad de los órganos judiciales.

Para lograr dichos fines se encuentran regulados los institutos de remisión<sup>11</sup> y mediación penal<sup>12</sup>, los cuales brindan al adolescente la posibilidad de reflexionar acerca de su conducta

transgresora, sobre las consecuencias de la misma y reparar los daños causados de diversos modos posibles. La aplicación de estas prácticas es muy positiva y se refleja en los bajos índices de reincidencia.

También contempla la suspensión del proceso<sup>13</sup> a prueba que, en el caso de jóvenes en infracción a la ley penal, es distinta a la aplicación en mayores de edad, atento que ella podrá ser aplicada aun cuando el delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado, teniendo en miras el principio del interés superior, su reinserción social, su protección integral y con la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y sociales, teniendo como norte la desjudicialización y la mínima intervención judicial en pos del interés superior del niño.

**La característica principal del nuevo régimen penal juvenil de la CABA frente al proceso penal de adultos son las nuevas formas de resolución de conflictos que no siguen los lineamientos tradicionales en materia penal. Este tipo de prácticas se conoce como Justicia Restaurativa o Reparadora. Se basa en la idea de resolución de conflictos sociales y no en el concepto tradicional de delito.**

Podríamos definir así a la justicia restaurativa: es una puesta cara a cara de la víctima y de la

comunidad afectada por el ilícito con los ofensores, en un **proceso informal, no adversarial y voluntario**, que se desarrolla en situación de seguridad y que normalmente provee el modo de determinar las obligaciones restaurativas<sup>14</sup>.

**Privilegia la noción de integración social a la de rehabilitación institucional, se modifica la noción de castigo por la de sanción y se fortalece la noción de responsabilidad.** Se pretende sostener un proceso de desjudicialización, o en su defecto, de intervención mínima.

### III. Contexto histórico del surgimiento de la justicia restaurativa.

Existe una corriente de pensamiento que cuestiona fuertemente el sistema penal tradicional, especialmente por sus efectos negativos y el escaso logro de los fines de la pena. Así surgieron nuevas formas de solución de conflictos que no siguen las estructuras tradicionales de los procedimientos en materia penal, esto es: la sanción o “castigo” como respuesta. Es allí donde encuentran mayor desarrollo las prácticas de “justicia restaurativa” o también llamada justicia reparadora.

**La justicia restaurativa tiene sus raíces en comunidades originarias que han preservado sus usos y costumbres adoptando como forma de resolver aquellos conflictos que dañan sus relaciones interpersonales a través de prácticas en las cuales, quienes se han visto involucrados en la infracción se convierten en protagonistas del desenlace de las infracciones cometidas.**

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento de la ONU, comenzaron a desarrollarse cada cinco años Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Los primeros congresos, en lo esencial, sentaron las bases para la construcción de la corriente restaurativa en materia penal. En dichos congresos se analizaron, entre otras cosas, las relaciones entre delincuencia y desarrollo social; y se reconoció que la prevención del

delito debía basarse en las circunstancias sociales, culturales, políticas y económicas de los países. Así se comienza a vislumbrar la necesidad de disponer de un sistema de justicia, desde la prevención del delito hasta la etapa de ejecución de penas, dentro del cual los protagonistas del conflicto tuvieran una participación efectiva tendiente al desarrollo de sociedades pacíficas.

### IV. Justicia Restaurativa: análisis y fundamentos

La justicia restaurativa consiste en un proceso en el que todos los afectados por la injusticia tienen la oportunidad de juntarse a analizar dicha injusticia y ver qué se puede hacer al respecto para sanearla.

Implica una variedad de prácticas y de procesos donde las partes en situación de sufrir algún tipo de delito o conflicto grave resuelven, conjuntamente, cómo abordar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. Buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sostiene que: “*Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones surgidas del delito, a menudo con la ayuda de un tercero justo e imparcial. Ejemplos de procesos restaurativos son la mediación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias*”<sup>15</sup>.

Por ello, se considera que dentro de las características especiales que debe tener el sistema de justicia penal juvenil, los procesos de justicia restaurativa han pasado a ser importantes alternativas a los procesos tradicionales de enjuiciamiento y adquirieron un rol protagónico en la complementariedad de los procesos más formales en el derecho comparado.

---

## La justicia restaurativa consiste en un proceso en el que todos los afectados por la injusticia tienen la oportunidad de juntarse a analizar dicha injusticia y ver qué se puede hacer al respecto para sanearla.

---

La experiencia de muchos países muestra que la mayoría de las víctimas y de los infractores toman parte del proceso de justicia restaurativa, si se les ofrece dicha oportunidad. Consideran que el proceso restaurativo es mucho más justo y humano que el proceso ante los tribunales, ya que se ha demostrado que reducen significativamente el miedo al crimen entre las víctimas y disminuyen la reincidencia, tanto en la comisión de contravenciones o faltas como de delitos<sup>16</sup> (Master, Guy: 2002).

Si bien la Convención sobre los Derechos del Niño no hace mención expresa del término “*justicia restaurativa*”, concepto posterior a ella, el artículo 40 (tercer inciso b) expresa que “*siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*”

Estas prácticas intentan dar respuestas al delito de un modo más constructivo que las respuestas brindadas por el sistema punitivo tradicional y contribuyen a lo que se conoce como prevención terciaria, planes diseñados para evitar que los adolescentes entren innecesariamente en contacto con el sistema de justicia. De esta manera **los procesos “restaurativos”, constituyen un paradigma que enfatiza la reparación, quebrando los principios de la justicia ordinaria, la cual se basa en el pronunciamiento de sanciones que se extienden, incluso, hasta la privación de la libertad.** Además, los procesos restaurativos generan una participación fundamental de la comunidad en la construcción de la respuesta al delito.

La aplicación de métodos alternativos para la resolución de conflictos con adolescentes

imputados penalmente, parece ser una alternativa propicia para generar en ellos la responsabilidad por sus propias acciones, y la conciencia de las consecuencias ante los demás, favoreciendo una postura activa –tanto de la víctima como del ofensor– en su reparación.

En nuestro país, de la mano de las modificaciones a los códigos procesales penales, comenzó en diferentes provincias como Buenos Aires, Mendoza, Chaco, Neuquén y Río Negro, con un cambio fundamental en la clave de intervención ante un asunto penal judicializado lo que implicó reformulaciones, mutaciones y nuevos roles, conforme a la Convención de los Derechos del Niño.

Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuenta con un Régimen Procesal Penal Juvenil (Ley 2451) aplicable para jóvenes de 16 a 18 años no cumplidos al momento del hecho materia de una investigación penal. Dicha ley en su artículo 25<sup>o</sup> establece la sanción privativa de la libertad como última ratio y en todo su articulado nos marca la búsqueda de una solución alternativa. Esta normativa cumple con los más altos estándares en materia de Justicia Penal juvenil y tiene como objetivo la prevención, educación y toma de conciencia, para evitar así repetir conductas infractoras.

El Régimen Procesal Penal Juvenil porteño regula dos vías alternativas de resolución del conflicto: la mediación y la remisión. La legislación restringió su aplicación para delitos contra la vida, la integridad sexual o en los casos de lesiones muy graves cuando se efectúen dentro del grupo familiar conviviente<sup>17</sup>.

## V. El Régimen Procesal Penal Juvenil en la CABA y Vías Alternativas de Resolución de Conflictos.

El nuevo régimen procesal reconoce al joven como un sujeto pleno de derechos que exige ser tratado con todas las garantías constitucionales reconocidas a los adultos, más un plus en razón de encontrarse en proceso de formación y evolución intelectual, emocional y moral. Establece que la privación de la libertad procederá como medida excepcional, fundada, y no podrá exceder de sesenta (60) días corridos. Asimismo, contempla todo el corpus iuris internacional que rige en la materia, regula las vías alternativas de resolución –mediación y remisión–, asegurando a los jóvenes en infracción a la ley penal un tratamiento especializado, al considerarlos personas en formación que necesitan de medidas socioeducativas, con el fin de fomentar el sentido de responsabilidad y de integración familiar y social.

A partir del Título VIII de la ley 2.451, concretamente a partir del artículo 53, se contemplan las vías alternativas de resolución del conflicto, a saber a) mediación y b) remisión.

**1. REMISIÓN:** El instituto de remisión se encuentra previsto en los arts. 5, inciso B y 75 de la ley n° 2.451, incorporado a la legislación penal juvenil de la Ciudad de Buenos Aires, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de ONU para la Administración de la Justicia de Menores y las Directrices de ONU para la prevención de la Delincuencia Juvenil con estatus constitucional.

El Régimen Procesal Penal Juvenil prevé expresamente una salida anticipada del proceso y alternativa al juicio, es decir no continuar con el proceso penal, resultando en franca consonancia con las normativas internacionales mencionadas y en armonía con la búsqueda del “interés superior del/la niño/a”, ya que la norma prevé que el/la juez/a podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de la familia y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción. La aplicación

de la remisión podría –dependiendo de las circunstancias de cada caso– ser de gran compatibilidad con los fines del Régimen Penal Juvenil, ya que por esta vía se evitan efectos dañinos que pueden ser determinantes para una persona en formación, y aplicando el derecho penal como “última ratio”, cumpliendo así con el objetivo de la justicia restaurativa al contribuir, y favorecer a los/las jóvenes a adquirir en forma temprana, habilidades para la resolución pacífica de conflictos sociales.

Al respecto, las Directrices de Riad, en sus principios fundamentales, contemplan justicia alternativa, donde se busca excluir o reducir la “judicialización” de los problemas sociales que afectan a las niñas y niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del art 19° de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas.

**En esta línea, desde el Régimen Procesal Penal Juvenil y desde el instituto de la remisión del caso, se logra administrar restrictivamente la coerción penal, propendiendo al desarrollo integral de todas aquellas personas que tengan dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de ocurrir los hechos objeto de investigación penal preparatoria, extrayéndose su situación de la esfera judicial para pasar a la tutela pública administrativa –sujeto a interpretación– en los términos pretendidos por el art. 75° de la ley 2451.**

**De este modo el/la joven es desjudicializado y la mínima intervención estatal se ve garantizada con el control de los órganos administrativos y bajo la tutela de la comunidad.**

Se impone necesariamente realizar la interpretación más restrictiva posible de las normas sancionatorias en juego, a efecto de limitar hasta el máximo el poder punitivo del estado en estos casos. Asimismo, en caso de oposición por parte de la fiscalía, entiendo que se deben esgrimir consideraciones particulares o razones fundadas que sustenten su oposición, ello teniendo

---

**Así, el bien jurídico protegido es la integridad de los/as niños y jóvenes. La remisión nos permite su desjudicialización, quitándole el peso del estigma del joven considerado “delincuente” y mediante el acompañamiento comunitario, observando si las pautas ofrecidas por la Defensa permitirían reparar el daño y demostrar el compromiso del joven respetando su dignidad como persona.**

---

en cuenta que la remisión resulta el medio más adecuado en cuanto a lograr que el/la joven comprenda e internalice la conducta imputada y no la reitere en el futuro, ello está íntimamente ligado a cuál es la respuesta judicial otorgada en cada caso y sobre todo al restablecimiento de la dignidad del/la joven.

La finalidad del instituto de la remisión es básicamente que el/la niño/a no cargue con los efectos estigmatizantes de una eventual condena, sostener y poder mirar desde el Estado a la niña y al niño desde la función de un posible testigo cómplice, como también administrar en mejor forma los recursos del sistema judicial conforme art. 11º de las Reglas de Beijing y art. 5º y 58º de las Directrices de las Naciones Unidas.

Así, el bien jurídico protegido es la integridad de los/as niños y jóvenes. La remisión nos permite su desjudicialización, quitándole el peso del estigma del joven considerado “delincuente” y mediante el acompañamiento comunitario, observando si las pautas ofrecidas por la Defensa permitirían reparar el daño y demostrar el compromiso del joven respetando su dignidad como persona.

Desde el art. 75º –Régimen Procesal Penal Juvenil– para la aplicación de la remisión del caso se deberá tener en cuenta: 1) el grado de responsabilidad, 2) el daño causado como así 3) la reparación del mismo; no resultando el tratamiento o rehabilitación del/la niño/a, porque de esa forma se reiteraría la lógica del tratamiento

tutelar que con estas reformas se quiso desterrar y se perdería la lógica de la reparación del daño.

En cuanto a la naturaleza del delito y la aplicación de la remisión, el art. 75º “in fine” menciona de forma expresa cuándo no procederá este instituto, y se entiende que sí cuando se trata de causas relacionadas a los siguientes delitos: los previstos en el Libro II del Código Penal, Título I (Capítulo I – Delitos contra la vida), Título III (Delitos contra la integridad sexual), y en los casos de las lesiones establecidas en el art. 91º del Código Penal, cuando se efectuaren dentro del grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho.

**2. MEDIACIÓN:** Se encuentra regulada a partir del artículo 54º de la ley local. Puede solicitarse esta salida alternativa al proceso, hasta el inicio del debate, por cualquiera de los actores intervinientes, es decir, por el Fiscal ya sea de oficio o a pedido de parte y en este último caso puede ser el supuesto ofensor, sus padres o responsables, su defensor o la víctima, para lo cual se remitirá esa solicitud, con expreso consentimiento de la víctima, a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos<sup>18</sup>.

La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos estará formada por mediadores que deberán estar especializados en materia penal juvenil. Deberán ser neutrales e imparciales cuya principal función se enfocará en lograr la pacificación entre las partes involucradas en el

caso, reconciliar a las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, promoviendo la autocomposición dentro del marco jurisdiccional y respetando las garantías constitucionales, en un procedimiento que será eminentemente voluntario, confidencial, informal, gratuito y que se desarrollara en el menor tiempo posible.

Conforme lo establecido en el artículo 54º (último párrafo) el legislador previó que el instituto de la mediación no se aplica a causas dolosas relativas a delitos contra la vida, contra la integridad sexual y en los casos de lesiones provocadas en el cuerpo o salud de la víctima, por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los deberes a su cargo, siempre que se dieren en el ámbito familiar del ofensor, incluyendo a las uniones de hecho.

Tampoco se podrá aplicar este procedimiento si no transcurrieron por lo menos 2 años de un acuerdo celebrado en otra investigación o si firmado un acuerdo el mismo no hubiese sido cumplido. Asimismo, los artículos 76º y 77º de la ley 2.451 regulan la Suspensión del Proceso a Prueba, que podrá ser aplicada aun cuando el delito imputado sea susceptible de sanción con penal privativa de la libertad en centro especializado, diferenciándose de la forma de implementación de este instituto en los mayores de edad. Así se tiene en miras el principio del interés superior, su reinserción social, su protección integral, y se procura mantener y fortalecer sus vínculos familiares y sociales.

Puede advertirse que el mencionado instituto cumple con el plus de derechos debido a que puede ser otorgado por el Juez Penal Juvenil para los casos en que el imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de la libertad en centro especializado.

## **VI. En cuanto a los delitos en los cuales intervienen los jueces locales con competencia penal juvenil.**

La reforma constitucional de 1994 consagró la autonomía legislativa, jurisdiccional y administrativa de la Ciudad de Buenos Aires (Art. 129 de

la Constitución Nacional). Su falta de autonomía provocaba una situación atípica en el modelo federal, sus habitantes no podían generar sus propias leyes, juzgarse por sus propios jueces y administrar autónomamente sus propios recursos. Más allá del debate doctrinario sobre el status de la Ciudad, en cuanto a su identificación con las provincias, resulta claro que el desiderátum de la norma constitucional es concluir en una autonomía jurisdiccional plena en los mismos términos que gozan las provincias.

En este marco constitucional, se inició un traspaso de competencias ordinarias al ámbito local con la aprobación del convenio suscripto el 07 de diciembre de 2000 entre el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificado por ley Nacional N° 25.752 y la ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 597.

El referido convenio establece las bases para el comienzo de la ejecución de las transferencias jurisdiccionales en lo penal, y para una transferencia de acuerdo interjudiciales, facultando a los firmantes a acordar las modalidades específicas de la transferencia de las competencias, garantizando en el periodo de transición una administración de justicia que no se vea alterada en su prestación por los cambios jurisdiccionales necesarios para ello.

En este sentido se avanzó gradualmente en la transferencia de competencia, comenzando por traspasar el juzgamiento de aquellas conductas para las cuales la ciudad contaba con la infraestructura pertinente.

En el año 2000, durante el mandato presidencial del Dr. Fernando De La Rúa (junto con el Dr. Aníbal Ibarra, que se desempeñaba como jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); se celebra el primer convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la CABA

Inicialmente, se transfiere a la órbita de la Ciudad un único delito referido a los hechos de tenencia y portación de armas de uso civil y su suministro a quien no fuera legítimo usuario<sup>19</sup>.

---

**El referido convenio establece las bases para el comienzo de la ejecución de las transferencias jurisdiccionales en lo penal, y para una transferencia de acuerdo interjudiciales, facultando a los firmantes a acordar las modalidades específicas de la transferencia de las competencias, garantizando en el periodo de transición una administración de justicia que no se vea alterada en su prestación por los cambios jurisdiccionales necesarios para ello.**

---

En este marco se hizo evidente la necesidad de un traspaso progresivo de competencias, que gradúen el cambio de funciones de diferentes operadores de justicia, a fin de garantizar en el periodo de transición una administración de justicia que no sea alterada por prestación de los cambios.

En una segunda instancia, en el año 2004, el Presidente Kirchner y Aníbal Ibarra como Jefe de Gobierno Porteño, acordaron celebrar el segundo convenio de transferencia de competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la CABA

En esa etapa se transfirieron: la persecución y el juzgamiento de las conductas tipificadas en el código penal: Lesiones en riña: art 95° y 96°, Abandono de persona: art 106° y 107°, Omisión de auxilio: 108, Exhibiciones obscenas: art 128 y 129, Matrimonios ilegales: art 134° a 137, Amenazas: art. 149 bis, 1° párrafo, Violación de domicilio: 150, Usurpación: art: 181, Daños: art. 183 y 184 , Ejercicio Ilegal de la medicina: art 208 , Delitos tipificados en las leyes 13.944, 14.346 y art. 3 ° de la ley 23.592.<sup>20</sup>

Como podrá apreciarse la mayoría de los delitos transferidos al Poder Judicial de la CABA, en esa oportunidad, son delitos correccionales.

#### **VII. Conformación del Fuero Especializado en la CABA.**

Conforme lo resuelto por el plenario del Consejo de la Magistratura de CABA en julio de 2014, se estableció que dos (2) de los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas: el Juzgado N°3, a cargo de la Dra. Carla Cavaliere y el Juzgado N°11, a cargo del Dr. Marcelo Bartumeu Romero– ejercieran la competencia en materia penal juvenil en los términos del artículo 42° de la Ley N°7<sup>21</sup>. Ello, en virtud de lo dispuesto por el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad sancionado en octubre de 2007 (Ley 2.451), el cual establece la especialidad de los magistrados y su cláusula transitoria que postula que, hasta tanto sean creados los juzgados, fiscalías y defensorías con competencia específica en materia penal juvenil, serán competentes los actuales integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Ciudad, previa capacitación de los magistrados y funcionarios que intervengan en causas con jóvenes en conflicto con la ley penal. Cabe aclarar que a partir de la resolución antes mencionada se estableció que en ambos juzgados comenzaron a funcionar una Secretaría especializada en cada uno de los Juzgados con un plantel de 2 (dos) funcionarios y un empleado.

## VIII. Hacia una Justicia Penal Juvenil especializada.

Conforme a la adscripción de Argentina a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos se impuso la adaptación de legislación e instituciones a los parámetros de aquéllos. Esto supone, en el ámbito local, la implementación de una justicia especializada en materia penal juvenil.

**El funcionamiento de esta nueva justicia debe estar enmarcada bajo el Paradigma de la Protección Integral (materializado en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes), que se instaura con la Convención de los Derechos del Niño, dejando atrás la antigua visión de tutelaje en la cual se concebía a niños y jóvenes como objeto de derechos, incapaz y necesitado de protección, hacia una concepción de sujetos de derechos.**

A su vez el Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, elaborado por la Comisión Interamericana de DDHH, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, indica que: “92. La CIDH subraya que el principio de especialización se extiende a todo el personal que participa en el sistema de justicia juvenil, incluyendo el personal auxiliar de los tribunales como los peritos así como también el personal encargado de la implementación de las medidas ordenadas por los tribunales, incluyendo el personal destinado a supervisar el cumplimiento de las medidas alternativas a la privación de libertad. A este respecto, la Comisión recuerda la regla 81 de las Reglas de La Habana, según la cual el personal de las instituciones de detención para niños:

*(...) deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, psiquiatras y psicólogos. Normalmente, esos funcionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá*

*los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar”.*

En función de ello, el Consejo de la Magistratura de la CABA, incorporó a su estructura la Unidad de Implementación Penal Juvenil<sup>22</sup> teniendo como función “Proyectar, implementar y llevar adelante políticas tendientes al diseño, desarrollo e implementación de la Justicia Penal Juvenil de la C.A.B.A”.

En el año 2013 se llevó a cabo la capacitación específica a Magistrados y funcionarios, elaborada por la Coordinadora de la Unidad de mención, cuya finalidad fue llevar adelante un debate serio, profundo y comprometido tendiente a lograr la efectiva vigencia y puesta en marcha de un sistema de justicia especializada en el ámbito de la ciudad.<sup>23</sup>

En Octubre de ese mismo año, el Consejo de la Magistratura de la CABA resolvió, a efectos de optimizar la prestación del servicio que brinda, denominar la Unidad de Implementación Penal Juvenil como Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil<sup>24</sup> teniendo amplias funciones.

Actualmente, nos encontramos trabajando para poner en funcionamiento el Equipo Técnico Interdisciplinario de la Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil, que tendrá como función: conocer, valorar y exponer las circunstancias personales, familiares, formativas y socio-ambientales que concurren en la vida del joven como así también orientar sobre las intervenciones más adecuadas a los intereses y necesidades del joven con especial relevancia en el momento de adopción de una medida por parte de los Jueces, no vinculante al término de su decisión Judicial<sup>25</sup>.

## IX. A modo de conclusión

Actualmente la Ciudad Autónoma cuenta con una Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes<sup>26</sup>, una ley de Procedimiento Penal Juvenil<sup>27</sup> que contempla

vías alternativas de resolución de conflicto, dos secretarías especializadas y una Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil del Consejo de la Magistratura; todo ello en post de afianzar el fuero especializado constituido.

En este sentido podemos observar como la legislación local se ha adecuado a las exigencias de los instrumentos internacionales en materia de infancia, erigiéndose como un cuerpo respetuoso de las imposiciones constitucionales relacionadas con las situaciones de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Para finalizar, resulta pertinente citar las palabras esbozadas por el Sr. Presidente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Enzo Pagani:

***“Quienes integramos el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nos encontramos desarrollando distintas tareas y proyectos tendientes a lograr la completa especialización de quienes cumplen distintos roles en el proceso penal juvenil y lograr así la plena puesta en marcha de una Justicia Penal Juvenil especializada. Como así también nos encontramos proyectando e implementando la capacitación continua de empleados, a través del desarrollo de distintos cursos y seminarios, a fin de hacer efectiva la especialidad de todos los operadores del sistema penal juvenil, requerida por la normativa internacional”.***<sup>28</sup>

## Notas

2. Ley N° 22.278, Régimen Penal de Minoridad, 25/08/1980. Art.1 -
3. Ley 22.278, Art. 11 - Garantías procesales.
4. Ley N° 2451, 03/10/2007.
5. Reglas de Beijing, 29/11/1985.
6. Directrices de Riad, 14/12/1990.
7. Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, arts. 5.5 y 40.3.
8. “Altamirano, Franco Damián s/Inc.competencia”, C 79356/II, rta: 14/05/2015, Sala II Cámara de Garantías del Departamento Judicial de San Isidro.
9. Ley N° 13634, 28/12/2006. Complementa Ley 13298 de los Derechos de los Niños.
10. Arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
11. Ley 2451, 2007, art. 59.
12. Ley 2451, 2007, arts. 54 a 58.
13. Ley 2451, 2007, art. 76.
14. Aída Kemelmajer de Carlucci. (2004). Justicia Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. Pág. 84 y 85.
15. Declaración del Consejo Económico y Social de ONU 12/2002. “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal”. Anexo I. Definiciones.
16. Masters, Guy (2002). Reflexiones sobre el desarrollo internacional de la justicia restaurativa Seminario Adolescentes Infractores, Privación de Libertad y Soluciones Alternativas. Santiago de Chile. Marzo 2002.
17. Ley 2.451, 2007, art. 57 y art. 75.
18. En adelante ORAC.
19. Ley N° 20.429, 21/05/1973, art.42 bis, Código Penal de la Nación arts. 189 bis, 3er. párrafo y 189 ter, Ley N° 25.086, 14/04/1999, Ley N° 24.192, 03/03/1993 arts.3°, 4° y 38° de los delitos cometidos en CABA.
20. Ley 13.944. Ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar.
- Ley 14.346. Ley de Protección animal
- Ley 23.592. Ley Antidiscriminatoria. Artículo 3
21. Ley N° 7, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1998.
22. Resolución Presidencial del Consejo de la Magistratura de la CABA N° 1379/2012, art. 11.
23. Constitución Nacional de la Nación, Art. 75 inc.22 y Ley 2451, 03/10/2007.
24. Resolución Presidencial del Consejo de la Magistratura de la CABA N° 928/2014, art. 3
25. Resolución Presidencial del Consejo de la Magistratura de la CABA N° 928/2014, art. 4.
26. Ley 114, 03/12/2014
27. Ley 2451, 03/10/2007
28. Enzo Pagani. (2016). Justicia Penal Juvenil Especializada. Pág.11 (Segundo Párrafo). Edit. Jusbaire.

# JUSTICIA 2020 UNA POLÍTICA DE ESTADO\*

Justicia 2020 es un espacio de diálogo institucional y ciudadano que busca construir una justicia cercana, moderna, transparente e independiente.

*El objetivo es la elaboración, implementación y evaluación de políticas para construir, junto a la sociedad, una justicia que genere resultados socialmente relevantes y permita la solución de los conflictos en forma rápida y confiable.*

**Justicia 2020 es una visión de la justicia del futuro:** una que está cerca de las personas que más la necesitan y en la que los habitantes puedan confiar para responder a sus problemas.

La justicia es un instrumento fundamental para garantizar el bienestar y el desarrollo de todas las personas. Su papel es esencial en la lucha contra la corrupción y el narcotráfico, el apoyo a las víctimas del delito y la solución de conflictos familiares y económicos.

Justicia 2020 tiene en cuenta la necesidad de incorporar el aspecto social en la administración de justicia e incluye medidas relacionadas con la prevención del delito, el acceso a la justicia, la inclusión de las minorías y las poblaciones vulnerables, para construir un enfoque inclusivo e integral.

Todos los habitantes de la Argentina tienen derecho a vivir en paz y el Estado es el que debe garantizarlo. Aunque la justicia no es el único actor en la lucha contra la inseguridad, en conjunto con otros organismos contribuye al fortalecimiento de la seguridad humana.

La meta de Justicia 2020 es la cercanía a la gente, la modernidad, la independencia y la transparencia. Es la visión de un sistema de justicia que está cerca de las personas que más la necesitan, que garantiza soluciones rápidas, confiables e imparciales, y que es responsable por sus actos ante la sociedad.

El objetivo es lograr una transformación integral de las instituciones, a través de un proceso de participación guiado por la pluralidad de voces e ideas. Los proyectos surgirán del trabajo especializado de referentes del ámbito de la justicia, profesionales, ONG, expertos, legisladores, jueces y todos los que deseen aportar en la construcción de un mejor servicio público.

Justicia 2020 busca mejorar la gestión y provocar un cambio de la cultura de trabajo que garantice una labor transparente frente a la comunidad.

Las tres metas: cercanía a la gente, modernidad, independencia y transparencia son objetivos a largo plazo y no implican que las transformaciones se hagan de manera inmediata, aunque

\* La Agenda Ministerial "Justicia 2020" fue presentada por el Ministro de Justicia Dr. Germán Garavano en marzo 2016.



orientarán todo el trabajo en materia de justicia en los próximos años.

En esta visión de un sistema de justicia eficiente, accesible y confiable, el rol del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el de actuar como dinamizador de propuestas en materia de justicia en todo el país y promotor de las reformas en los distintos poderes judiciales.

## JUSTICIA CERCANA

Justicia 2020 está orientada a la comunidad con el objetivo de ofrecer respuestas funcionales, eficientes y rápidas a sus necesidades.

**El acceso a la justicia es un derecho básico y fundamental de todas las personas.**

Se dará prioridad a las poblaciones vulnerables y a las zonas postergadas, poniendo énfasis en la justicia inmediata y creando nuevos centros para el acceso a ésta en todo el país.

Incorporar la utilización de tecnologías abre nuevas posibilidades para el acceso web e intercambio de información entre las personas y la justicia en todo el territorio, mejora la comunicación con la ciudadanía y facilita el conocimiento y la comprensión de la información jurídica.

El servicio de justicia debe funcionar los 365 días del año, en horarios amplios y cómodos para la población.

**Justicia 2020 se orienta fuertemente a la atención y protección de víctimas del delito.**

Se refuerzan los mecanismos existentes para brindarles asistencia jurídica, psicológica y social, y se generan nuevos programas de alcance nacional para apoyar a las poblaciones vulnerables, las víctimas de violencia de género y de trata de personas. También se le da a la víctima mayor participación en los procesos judiciales, para que su opinión sea tenida en cuenta por los jueces.

La utilización creciente de soluciones tempranas y métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente en la justicia civil, ayuda a lograr acuerdos construidos por las partes que satisfagan las necesidades de los involucrados, ahorrando los recursos económicos y el tiempo que requiere una sentencia judicial tradicional.

Las reformas procesales potencian el acceso a la justicia. Los juicios orales transforman el sistema lento e ineficiente en uno más ágil, sencillo y accesible para la gente. El vocabulario judicial de los procesos escritos, anticuado y complejo, se transforma en uno comprensible para el público en el sistema oral.

**Los Derechos Humanos se convierten en un punto de encuentro para el desarrollo social y una herramienta de solución de conflictos.** Se incorpora un enfoque construido en base al respeto de la diversidad y el diálogo para fomentar la convivencia pacífica, recogido y sistematizado en un plan nacional integral.

Se promueve la adopción de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales de acuerdo con los tratados internacionales de los que la Argentina es parte activa y comprometida. Se otorgan las garantías necesarias de continuidad de las políticas de Memoria, Verdad y Justicia, y de profundización de derechos para los sectores vulnerables de la población.

**Justicia 2020 genera políticas de prevención contra la violencia institucional y establece estándares para las fuerzas de seguridad en esta materia.** Fomenta la creación de mecanismos para la contención en situaciones de catástrofe y emergencias, y establece mecanismos de acción rápida al detectar situaciones que afecten los Derechos Humanos.

Se propone un cambio de enfoque respecto a los pueblos originarios y la construcción de una política de Estado activa y presente que los incorpore a la comunidad como verdaderos sujetos de derecho. La relación con ellos no debe basarse en el asistencialismo, sino que se debe tener en cuenta el respeto a sus costumbres y a la propiedad comunitaria de la tierra, que son derechos especialmente recogidos por la Constitución y otras normas nacionales e internacionales.

Trabajar de manera intensiva en el aspecto social da cuenta de otro factor importante: la justicia no sólo existe en los juzgados y las sentencias, sino que debe ser promotora de una mejora permanente para la calidad de vida de la gente.

## JUSTICIA MODERNA

La demanda al sistema de justicia ha crecido progresivamente en nuestro país, pero las

estructuras de los órganos judiciales se han mantenido inalteradas. Desde hace 200 años, los juzgados construyen expedientes escritos y difíciles de comprender, olvidándose que detrás existe un conflicto entre personas que reclama una rápida solución.

Es necesario instalar un nuevo modelo organizacional que brinde respuestas en los tiempos y las formas que la ciudadanía exige.

Justicia 2020 promueve organizaciones modernas y eficaces que brinden respuestas rápidas y de calidad a los problemas. Fomenta la adopción de mejores prácticas en lo que se refiere a modelos y procedimientos para asegurar la calidad y mejora continua.

Se incorporan nuevas tecnologías para modernizar los procesos antiguos y satisfacer las necesidades de la población en forma ágil y eficiente.

Justicia 2020 promueve el uso del legajo digital y su gestión electrónica, lo que permite despachar a la Justicia argentina, agilizar los trámites y facilitar el acceso remoto a las fuentes de información.

La incorporación de tecnología también dará dinamismo a las investigaciones criminales orientadas a desbaratar las redes de corrupción, narcotráfico, lavado de activos y trata de personas, que son un problema crítico para la sociedad.

Los procesos judiciales argentinos se caracterizan por ser escritos y lentos; la oralización masiva generará un cambio decisivo. La reforma procesal civil y la puesta en marcha de la reforma procesal penal incorporarán audiencias públicas y transparentes para resolver los conflictos y dar respuestas satisfactorias a la comunidad.

**La gestión de los registros públicos nacionales es parte esencial de la prestación de un servicio de calidad.**

Se generan nuevas formas de acceso rápido a través de medios electrónicos, con mecanismos que mejoran el acceso y la transparencia de los trámites, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a todos los usuarios.

---

**La demanda al sistema de justicia ha crecido progresivamente en nuestro país, pero las estructuras de los órganos judiciales se han mantenido inalteradas. Desde hace 200 años, los juzgados construyen expedientes escritos y difíciles de comprender, olvidándose que detrás existe un conflicto entre personas que reclama una rápida solución.**

---

### **JUSTICIA INDEPENDIENTE Y TRANSPARENTE**

Justicia 2020 propone una administración de justicia independiente y transparente, para la cual es necesario asegurar la autonomía de los jueces, fiscales y defensores, que deben poder realizar sus tareas sin presiones políticas ni de otro tipo.

Para garantizar soluciones efectivas a la población, los actores deben tener roles claros y definidos institucionalmente para limitar potenciales excesos de poder.

El Consejo de la Magistratura debe respetar el equilibrio de las fuerzas políticas y la representación técnica de jueces, abogados y académicos establecido en la Constitución, a fin de evitar que los procesos de designación y remoción de jueces se politicen.

#### **Justicia 2020 promueve la transparencia institucional y la lucha contra la corrupción.**

El acceso a la información pública dependiente de los poderes judiciales y los distintos registros bajo la órbita del Ministerio y otras jurisdicciones permite controlar la gestión de los funcionarios públicos y su rendición de cuentas.

En materia de gobierno abierto, Justicia 2020 impulsa estadísticas transparentes del sistema

de justicia que permitan tomar decisiones de política judicial con sustento técnico, propio de un Estado serio y moderno. Se mejoran los mecanismos de recopilación de datos para unificar y consolidar la información de los distintos sistemas judiciales provinciales y nacionales, y hacer comparable la situación de la Argentina con el resto del mundo.

Las estadísticas permitirán elaborar indicadores de la administración de justicia y realizar mejoras estructurales donde se detecten fallas.

Al abrir las bases de datos al público en general, Justicia 2020 asegura mayor control por parte de los distintos sectores de la sociedad, principalmente por las ONG, la comunidad académica y el periodismo.

La incorporación de herramientas de coordinación interinstitucional e instrumentos de control en todos los niveles ayudará a garantizar la transparencia de los procesos y de la gestión pública en general.

La independencia y la transparencia le darán previsibilidad a la justicia, lo que le garantizará a la población que las respuestas que obtenga sean rápidas, satisfactorias y de calidad institucional.

Las reformas contribuirán a fortalecer la confianza en los principios, normas y procedimientos del Estado.

## METODOLOGÍA DE TRABAJO

Tomando los valiosos antecedentes de la Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino (2002), Justicia 2020 se presenta como un espacio de participación institucional y ciudadana en la elaboración, implementación y evaluación de las políticas de Estado para el sector justicia.

Justicia 2020 instala en la agenda pública una serie de temas de reforma orientados al fortalecimiento del sistema de justicia, a fin de brindar respuestas de calidad a las crecientes demandas de la población y transformar a la justicia en un actor relevante y presente en la vida de la comunidad.

Se abren múltiples espacios de diálogo para debatir los proyectos entre los referentes del ámbito de la justicia, profesionales, ONG, expertos, legisladores y todos los que deseen aportar a esta construcción de un mejor servicio público, con el objetivo de construir los consensos necesarios para la elaboración de políticas de Estado de los próximos años.

El rol del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos consiste en dinamizar las propuestas en materia de política judicial a nivel nacional, para definir un nuevo diseño institucional que sea transparente, ágil, eficiente y confiable. Se atenderá muy especialmente a la dimensión de integración federal en el proceso de reforma.

Justicia 2020 se desarrolla a lo largo de los próximos cuatro años y se divide en siete ejes temáticos.

Después del lanzamiento de Justicia 2020 para los representantes de la sociedad civil, del Poder Judicial y del Poder Legislativo, los interesados podrán inscribirse a través de la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para el trabajo en las comisiones.

Las siete comisiones, una por cada eje temático, realizarán sus propias reuniones para debatir y aportar a los proyectos e iniciativas.

## LOS SIETE EJES TEMÁTICOS

Los ejes temáticos, sus objetivos y sus principales iniciativas se encuentran descriptos a continuación:

### Eje Institucional

Objetivos:

- Garantizar la efectiva independencia de la justicia y el fortalecimiento del Estado de derecho, asegurando la autarquía funcional y financiera del Poder Judicial.
- Reforzar la lucha contra la corrupción, impulsando políticas activas en materia de ética pública y transparencia en la gestión, potenciando la capacidad institucional de promover denuncias.
- Institucionalizar un sistema de transparencia y rendición de cuentas para los poderes judiciales.
- Jerarquizar y despolitizar los mecanismos de selección, disciplina y remoción de los magistrados, incorporando procesos ágiles y mecanismos de gobierno abierto y transparencia.
- Avanzar hacia la implementación de una carta de compromiso ciudadano y políticas de Estado en materia de justicia.
- Fortalecer la Justicia Federal del interior del país y los poderes judiciales provinciales.
- Impulsar e intervenir activamente en el proceso de transferencia de la justicia nacional, la Inspección General de Justicia y el Registro de la Propiedad Inmueble al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Iniciativas:

- Proyecto de reforma de la Ley del Consejo de la Magistratura.
- Proyecto de ley derogatoria de las Cámaras de Casación en lo Civil, Comercial y Laboral.
- Proyecto de reforma de la Ley de Subrogancias.
- Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública.

---

## Justicia 2020 promueve el uso del legajo digital y su gestión electrónica, lo que permite despapelizar a la Justicia argentina, agilizar los trámites y facilitar el acceso remoto a las fuentes de información.

---

- Acuerdo de transferencia marco y reformas legales.
- Fortalecimiento de Justicia Federal en el interior del país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Proyecto de reforma de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.
- Creación del Programa de Justicia Abierta.
- Creación de un Fondo Compensador Nacional de recursos para asistir a los distintos poderes judiciales del país.
- Creación de una “Oficina de Calidad Legislativa” junto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Poder Legislativo.
- Impulso de un programa de evaluación y seguimiento de las reformas legislativas.
- Impulsar la instauración del juicio por jurados a nivel federal y provincial.
- Impulsar una reforma integral del Servicio Penitenciario Federal que permita la reinserción social de los infractores en un marco de Derechos Humanos.

### Iniciativas:

### Eje Penal

#### Objetivos:

- Promover la investigación del narcotráfico y del crimen organizado a través de nuevas herramientas procesales y el diseño de una política criminal eficaz.
- Promover procesos penales efectivos, rápidos y transparentes, que garanticen la sanción de los infractores.
- Fortalecer el respeto de los requerimientos constitucionales y garantizar el reconocimiento efectivo de los derechos de la víctima, la igualdad entre las partes y la realización del juicio oral en lo inmediato.
- Promover la implementación del sistema acusatorio y la oralidad efectiva en los procesos penales a nivel nacional y provincial.
- Proyecto de reforma del Código Penal.
- Proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación y su ley de implementación.
- Proyecto de reforma de las leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal, Ministerio Público de la Defensa y el Poder Judicial de la Nación.
- Proyecto de Ley de Equipo de Jueces del Crimen Organizado.
- Transferencia del fuero nacional penal a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Proyecto de Ley Penal Juvenil.
- Proyecto de Ley del Arrepentido.
- Proyecto de reforma para la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el delito de soborno transnacional y reforma del Art. 1 y Art. 77 del Código Penal.
- Proyecto de reforma de la Ley de Protección de Testigos, Denunciantes, Peritos y Víctimas de Actos de Corrupción.
- Proyecto de Ley de Extinción de Dominio.
- Difusión y promoción del Programa de Vigilancia Electrónica.
- Impulso de la generalización del juicio inmediato para casos de flagrancia y el

fortalecimiento del control de judicial de la ejecución penal.

- Proyecto de Ley de Juicio por Jurados.
- Proyecto de Ley de Policía Judicial.
- Convenio sobre Sistema Interjurisdiccional de Información sobre la Justicia Argentina.
- Proyecto de Ley de Juicio en Ausencia.
- Creación de Comisión de Delitos Informáticos.
- Creación de Red Federal de Política Criminal.
- Creación Programa de Persecución Penal para Delitos de Autor Ignorado.
- Inicio de Encuesta Nacional de Victimización y Violencia de Género.
- Impulso de reformas legales en materia de seguridad vial.
- Proyecto de reforma de Ley de Ejecución Penal.
- Diseño de una nueva función del Servicio Penitenciario Federal, dedicado a la seguridad externa de las unidades carcelarias, quedando el trabajo interno con los reclusos a cargo de equipos civiles especializados.

## Eje Civil

Objetivos:

- Impulsar un nuevo procedimiento civil y comercial basado en los principios de oralidad efectiva, celeridad y transparencia.
- Impulsar proyectos de justicia vecinal o de baja cuantía a nivel federal y provincial.
- Fomentar la utilización del arbitraje para cuestiones patrimoniales.
- Impulsar proyectos de reforma para el fuero federal de la seguridad social y contencioso administrativo, para lograr procesos eficientes y respuestas rápidas y confiables.

Iniciativas:

- Apoyo a la implementación del Código Civil y Comercial.
- Proyecto de Ley de Competencias del Fuero Civil y Comercial.

- Proyecto de Ley de Código Procesal Civil y Comercial.
- Difusión de arbitraje para cuestiones patrimoniales.
- Promoción de la justicia vecinal o de baja cuantía.
- Transferencia de los fueros nacionales en lo civil, patrimonial y de familia, comercial y del consumidor a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Promoción de la simplificación de juicios de cobro ejecutivo.
- Observatorio del Código Civil y Comercial.
- Proyecto de ley de reforma para la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo.
- Proyecto de ley de reforma para la Justicia Federal de la Seguridad Social.

## Eje Acceso a la justicia

Objetivos:

- Promover una cobertura territorial amplia y equilibrada de acceso a la justicia en todo el país a través de los Centros de Acceso a la Justicia (CAJ), en coordinación con los gobiernos locales.
- Promover el fortalecimiento y coordinación de los centros de asistencia y asesoramiento jurídico gratuito locales y adoptar protocolos de atención a grupos vulnerables.
- Fomentar la aplicación eficaz de las salidas tempranas del proceso y los métodos alternativos de solución de controversias, haciendo hincapié en métodos como conciliaciones, mediaciones y arbitrajes.

Iniciativas:

- Fortalecimiento y modificaciones estructurales de CAJ. Ampliación de cobertura territorial a nivel federal.
- Promoción de Métodos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) y de la mediación penal.
- Implementación de servicios itinerantes en los CAJ.

---

## Al abrir las bases de datos al público en general, Justicia 2020 asegura mayor control por parte de los distintos sectores de la sociedad, principalmente por las ONG, la comunidad académica y el periodismo.

---

- Federalización del Programa de Víctimas Contra las Violencias.
- Promoción de un enfoque integral a los conflictos de violencia doméstica.
- Ampliación de la presencia del Programa Nacional de Rescate de Víctimas de Trata y del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad.
- Implementación de prácticas *pro bono* en los CAJ.
- Implementación de la práctica del extensio- nismo jurídico comunitario.
- Implementación de un plan nacional de comunicación en derechos y acceso a la justicia.
- Diseño, implementación y expansión de un programa nacional de fortalecimiento de mediación comunitaria e intercultural.
- Elaboración del Programa *La Ley y tus Derechos a un click*.
- Fomentar el trabajo articulado de todas las provincias en materia de Derechos Humanos.
- Generar y consolidar una educación y forma- ción ciudadana en Derechos Humanos.
- Establecer mecanismos de acción rápida al detectar situaciones que vulneren, afecten o pongan en riesgo los Derechos Humanos, promover políticas de prevención contra la violencia institucional y establecer están- dares para las fuerzas de seguridad en esta materia.
- Implementar políticas activas de reconoci- miento y fortalecimiento de nuevos dere- chos en la ciudadanía.
- Establecer mecanismos de monitoreo de in- dicadores de progreso en materia de dere- chos económicos, sociales y culturales.

### Iniciativas:

### Eje Derechos Humanos

#### Objetivos:

- Garantizar la protección de los derechos de los pueblos originarios y grupos en situación de vulnerabilidad, y profundizar políticas que favorezcan la igualdad de oportunidades y la eliminación de la discriminación.
- Fomentar el diálogo y la cooperación inter- nacional e intercultural.
- Establecer mecanismos de coparticipación en materia de obligaciones internacionales.
- Implementación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- Organización del III Foro Mundial de DD.HH.
- Programa *En la Constitución están tus dere- chos y obligaciones*.
- Inclusión de las demandas de los pueblos originarios en las políticas del Estado.
- Plan Nacional de Derechos Humanos
- Promoción de políticas de prevención contra la violencia institucional.
- Programa de Mediación y Resolución de Conflictos con Perspectiva de DD.HH.

## Tomando los valiosos antecedentes de la Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino (2002), Justicia 2020 se presenta como un espacio de participación institucional y ciudadana en la elaboración, implementación y evaluación de las políticas de Estado para el sector justicia.

- Implementación mecanismos de coparticipación y corresponsabilidad entre la Nación y las provincias en materia de Derechos Humanos.
- Creación de una red nacional de profesionales para la contención en situaciones de catástrofe y emergencias.
- Diseño de reformas para establecer altos estándares en Derechos Humanos en las fuerzas de seguridad.
- Impulsar la sanción de la Ley Nacional de Consulta Previa y Consentimiento Informado.
- Conformación del Espacio Memoria y DD.HH. como un campus de conocimiento en el cual se articula el trabajo que realizan tanto los organismos nacionales como internacionales y las organizaciones de la sociedad civil.

- Promoción de la firma de un pacto global de responsabilidad en DD.HH. en la Argentina con empresas.
- Reforma de Ley del Delito de Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual y con Fines de Explotación Laboral.

### Eje Gestión

#### Objetivos:

- Establecer procesos judiciales más ágiles, priorizando para las causas simples un tratamiento más expeditivo que las diferencias de las más complejas.
- Promover el rediseño de estructuras organizacionales (juzgados, fiscalías, defensorías, asesorías, etc.)
- Impulsar el legajo digital, la gestión electrónica de casos y la comunicación electrónica.
- Transparentar y consolidar las estadísticas y los indicadores de los sistemas judiciales.
- Convertir los procesos registrales en trámites rápidos, sencillos y modernos, incorporando la posibilidad de acceder y realizar gestiones completas desde la web.
- Desarrollar políticas activas en materia de modelos y procedimientos de calidad y mejora continua en diversos aspectos del sistema de justicia.

#### Iniciativas:

- Proyecto de sistema de evaluación y desempeño del Poder Judicial de la Nación.
- Promoción del legajo digital y gestión electrónica de casos.
- Impulso de nuevos diseños de oficinas judiciales.
- Generalización y sistematización de estadísticas e indicadores en materia de justicia a nivel nacional.
- Incorporación de las nuevas tecnologías de la comunicación en el sistema de justicia.
- Promoción de la oralidad.

- Impulso de manuales de gestión y protocolos de actuación.
- Instauración del Premio Nacional a la Calidad Judicial.

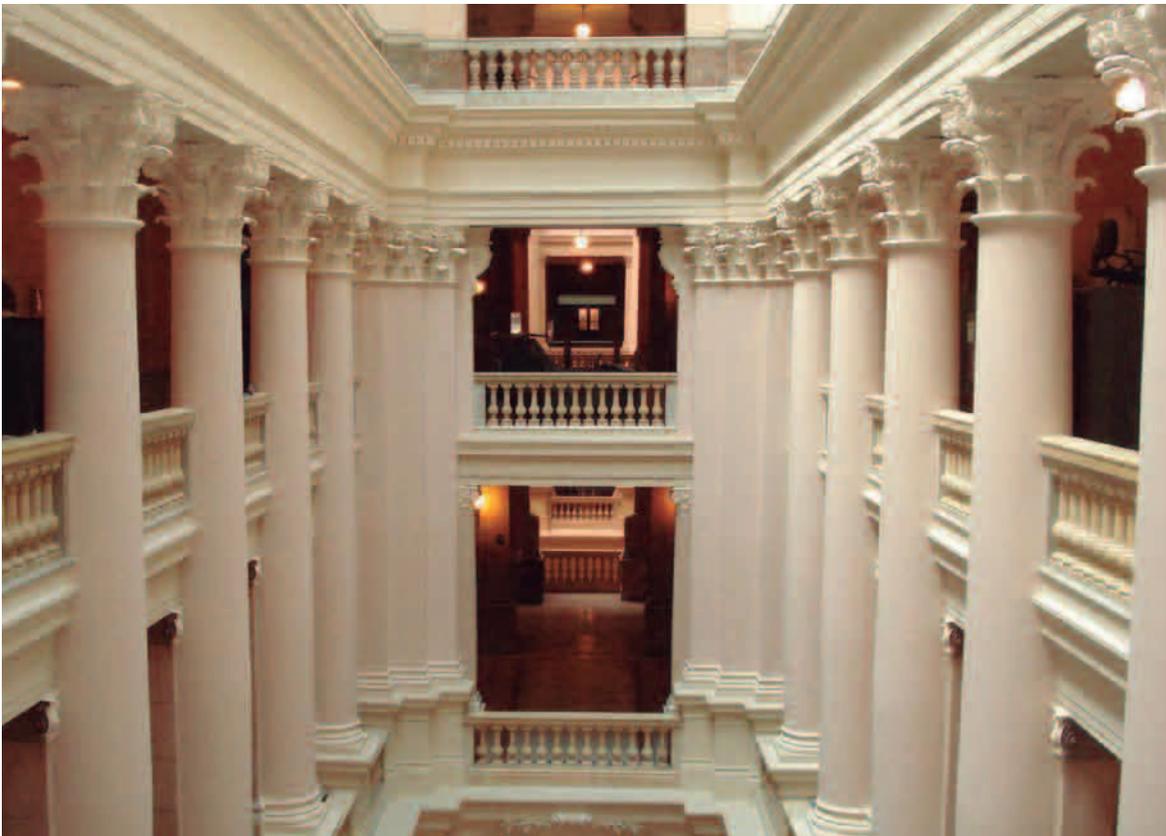
## Eje Justicia y Comunidad

### Objetivos:

- Fortalecer la relación con la comunidad académica, los colegios profesionales y las instituciones de la sociedad civil, integrándolos y transformándolos en actores del proceso de reforma del sistema de justicia.
- Promover e impulsar reformas en los programas de estudio de las facultades de Derecho de las universidades públicas y privadas.
- Avanzar en la implementación, modernización y actualización de los códigos de ética profesional y judicial. Fortalecer los mecanismos de control de la ética profesional.
- Promover la habilitación profesional para el ejercicio de la abogacía.
- Mejorar la comunicación con la población.

### Iniciativas:

- Promoción de reformas a los programas de estudio de las facultades de Derecho de las universidades públicas y privadas, impulsando la incorporación de litigación oral como materia obligatoria y la enseñanza a través del método del caso.
- Impulso de la modificación del régimen de habilitación profesional para el ejercicio de la abogacía.
- Fomento del establecimiento de cursos de preparación obligatorios, con carácter práctico y alto contenido ético, para acreditar la aptitud profesional.
- Promoción de la capacitación de profesores de Derecho para hacer frente a los cambios curriculares.
- Creación de un nuevo portal de comunicación para hacer comprensible la información jurídica a la sociedad.
- Publicación de manuales e instructivos de los derechos de la ciudadanía.



# TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

*La siguiente es la Opinión Consultiva Nro. 22/16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema IDH. Está fechada en febrero 2016.*

*La República de Panamá presentó una solicitud de Opinión Consultiva requiriendo interpretación de varios artículos de la Convención Americana, del “Protocolo de San Salvador”, y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*

En cuanto a la Convención Americana, la función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la misma, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser “intérprete última de la Convención Americana”, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal.

Respecto al Protocolo de San Salvador, la Corte destaca que el Estado solicitante hizo referencia específicamente a la protección de los derechos de formar federaciones y confederaciones (artículo 8.a) y de huelga (artículo 8.b) “de las personas físicas por medio de organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas”. Este Tribunal reitera que, en virtud del artículo 64.1 de la Convención, su facultad para emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplia y no restrictiva. En efecto, “la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de

que sean o puedan ser partes del mismo Estado ajenos al sistema interamericano”.

(...)

Al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención.

(...)

Al respecto, en la solicitud de opinión consultiva Panamá indicó que, a su entender, de la interpretación que la Comisión ha hecho del artículo 1.2 de la Convención, parece derivarse que “las personas jurídicas al ser ficciones jurídicas, por sí mismas no son susceptibles de derechos, sino las personas miembros de las sociedades de la persona jurídica” y sostuvo que “esto es un tema que ha generado inquietudes entre los Estados”.

(...)

El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o



varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.

(...)

De acuerdo a lo anterior, para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los siguientes términos con el significado señalado:

**Persona Jurídica:** “toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución”.

(...)

**Legitimación activa:** aptitud para ser parte en un proceso, de conformidad con lo previsto en la Ley. (...) Por otra parte, el artículo 61.1 de la Convención dispone que “solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.

(...)

En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de

derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes.

(...)

Tales obligaciones implican, en consecuencia, que los Estados, al adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, lo deben hacer también con respecto de personas jurídicas que se encuentren bajo su jurisdicción, a fin de evitar que eventuales acciones de ellas puedan comprometer su responsabilidad internacional en esta materia. De modo que las personas jurídicas están, en todo caso, obligadas a respetar, en el correspondiente orden interno o nacional, los derechos humanos y, en el evento de que ello no acontezca, los pertinentes Estados pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en la medida en que no garanticen su libre y pleno ejercicio por toda persona natural sujeta a su jurisdicción. En similar sentido, el artículo 36 de la Carta de la OEA establece que “las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los

cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores”.

(...)

## LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

**La Corte estima que el principal problema jurídico que fue planteado en la solicitud de opinión consultiva es si las personas jurídicas pueden ser consideradas como titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y, por tanto, podrían acceder de forma directa al sistema interamericano como presuntas víctimas.**

(...)

### A.- Interpretación Literal

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que de la lectura literal del artículo 1.2 de la Convención se excluye a otros tipos de personas que no sean seres humanos de la protección brindada por dicho tratado. Lo anterior implica que las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana no son titulares de los derechos establecidos en ésta y, por tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente, en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios, ante el sistema interamericano.

En efecto, ésta es la interpretación que la Corte Interamericana ha venido realizando desde el primer caso en que se enfrentó al problema de definir si las personas jurídicas podrían ser objeto de protección en el sistema interamericano, postura respecto de la cual, en principio, no encuentra razones para apartarse. Sin embargo, en el marco de la presente consulta considera pertinente estudiar si el artículo 1.2 sería susceptible de otras interpretaciones a partir de los otros métodos de interpretación existentes. En efecto, esta Corte ha afirmado que la interpretación del “sentido corriente de los términos” del tratado no puede ser una regla por sí misma sino que, además de dicho criterio y de la buena fe, el ejercicio de interpretación debe involucrar el contexto y, en especial, dentro de su

objeto y fin. Todo ello para garantizar una interpretación armónica y actual de la disposición sujeta a consulta. Por ello, este Tribunal estima necesario hacer uso de todos los demás métodos de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

### B.- Interpretación Teleológica

(...)

Como se indicó el objeto y fin de tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, lo cual demuestra que éste fue creado con la intención de proteger exclusivamente a aquéllos. De esta forma una interpretación teleológica de la norma sería conforme con la conclusión a la cual se arribó por medio de la interpretación literal, en el sentido que las personas jurídicas están excluidas de la protección otorgada por la Convención Americana.

### C.- Interpretación Sistemática

La Corte resalta que, según el criterio sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen.

(...)

Por otra parte, la expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana, siempre para hacer referencia a los derechos de los seres humanos. Como se analizará posteriormente (*infra* párr. 108), algunos de los derechos consagrados en estos artículos son inherentes a la condición de ser humano, como por ejemplo los derechos a la vida, a la integridad personal o a la libertad personal, entre otros. Otros de estos derechos, como el de propiedad o la libertad de expresión, podrían llegar a ser ejercidos por personas naturales a través de personas jurídicas (*infra* párr. 109), como una empresa o un medio de comunicación; sin embargo, ninguno de los artículos mencionados anteriormente contiene alguna expresión que le conceda a las personas jurídicas titularidad de estos derechos o que permitan inferir una excepción a lo establecido en el artículo 1.2 de la Convención.

## D.- Interpretación Evolutiva

Este Tribunal ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar: i) la protección a personas jurídicas en otros tribunales u organismos internacionales de derechos humanos, y ii) la protección a personas jurídicas en el derecho interno de los Estados Parte.

(...)

La Corte estima que actualmente en el derecho internacional de los derechos humanos no existe una tendencia clara, interesada en otorgar derechos a las personas jurídicas o en permitirles acceder como víctimas a los procesos de peticiones individuales que establezcan los tratados.

(...)

Al respecto, la Corte constata que en todos los países que han ratificado la jurisdicción de la Corte se reconocen directamente derechos fundamentales a las personas jurídicas, que pueden coincidir con aquellos consagrados en la Convención Americana. Según la información analizada por este Tribunal, los derechos que comúnmente se les reconoce a las personas jurídicas son los de propiedad, libertad de expresión, petición y asociación. Asimismo, la Corte observa que estos derechos no necesariamente se garantizan para todo tipo de personas jurídicas, dado que algunos están orientados a proteger tipos especiales de las mismas, como es el caso de algunos derechos que les son otorgados únicamente a los sindicatos, a los partidos políticos, a los pueblos indígenas, a las comunidades afrodescendientes o a instituciones o grupos específicos.

(...)

**Habiendo empleado en forma simultánea y conjunta los distintos criterios hermenéuticos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, la Corte concluye que de una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, de buena fe, acorde con el sentido natural de los términos empleados en la Convención y teniendo en cuenta el contexto y el objeto y**

**fin de la misma se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano.**

## LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y TRIBALES Y LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

La Corte ya ha establecido en esta Opinión Consultiva que el artículo 1.2 de la Convención Americana no atribuye a las personas jurídicas la titularidad de derechos reconocidos en la Convención Americana, sin perjuicio de la denominación que estas reciban en el derecho interno de los Estados tales como cooperativas, sociedades o empresas. Sin embargo, en razón de las preguntas planteadas por el Estado de Panamá, varias de las observaciones escritas y orales que fueron presentadas a lo largo del proceso de la solicitud expresaron que sería posible realizar una interpretación amplia de otras disposiciones de la Convención y del Protocolo de San Salvador que le concedería titularidad de derechos a las comunidades indígenas y a las organizaciones sindicales. Con el fin de identificar si efectivamente las comunidades indígenas y las organizaciones sindicales podrían ser titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano, la Corte hará referencia a la normatividad interamericana en la materia para luego realizar sus consideraciones al respecto.

### 1.- Comunidades indígenas y tribales

A continuación, la Corte, como intérprete última de la Convención, reitera su jurisprudencia según la cual las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante éste en defensa de sus derechos y los de sus miembros. Para ello, se hará referencia a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, así como a algunas de las fuentes de derecho internacional e interno en la materia que este Tribunal estima coadyuvan a su jurisprudencia.

En una primera etapa, al declarar violaciones de derechos humanos en los casos relacionados con comunidades indígenas o tribales, la Corte

consideraba únicamente como sujetos de derecho a los miembros de las comunidades y no a estas últimas como tal. Por ello, se declaraba como víctimas a las personas individuales y no la colectividad a la que pertenecían.

**En el año 2012, en el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, por primera vez la Corte reconoció como titulares de derechos protegidos en la Convención no sólo a los miembros de una comunidad indígena sino a ésta en sí misma.**

En dicho caso, este Tribunal consideró que se habían violado los derechos del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad cultural, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Asimismo, sostuvo que el Estado era responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad.

**En este sentido, la Corte manifestó que hay algunos derechos que los miembros de las comunidades indígenas gozan por sí mismos, mientras que hay otros derechos cuyo ejercicio se hace en forma colectiva a través de las comunidades.**

Además, en el referido caso la Corte estableció que, “en anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, **la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros.** Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva”. Para concluir que las comunidades indígenas y tribales son reconocidas como sujetos de derechos, **la Corte tuvo en cuenta que a nivel internacional se dio un desarrollo a través del cual diversos tratados y jurisprudencia de otros órganos internacionales han sostenido la titularidad de derechos por parte de las comunidades indígenas.**

(...)

Además de la jurisprudencia indicada anteriormente, la Corte resalta que el Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 reconocen la titularidad de derechos humanos tanto a las comunidades indígenas como a sus miembros.

Por otra parte, el artículo 1º, común a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el derecho a la libre determinación y señala que, en virtud del mismo, todos los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Para ello, “pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional [...] así como del derecho internacional. **En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia**”.

El referido Comité, en relación con el artículo 15.1.a, indicó que la expresión “toda persona” “se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo”.

(...)

De acuerdo a lo anterior, la Corte concluye que, por disponerlo varios instrumentos jurídicos internacionales, de los que son partes los Estados del sistema interamericano y algunas de sus legislaciones nacionales, **las comunidades indígenas y tribales, por encontrarse en una situación particular, deben ser consideradas como titulares de ciertos derechos humanos. Adicionalmente, ello se explica en atención a que, en el caso de los pueblos indígenas su identidad y ciertos derechos individuales, como por ejemplo el derecho a la propiedad o a su territorio, sólo pueden ser ejercidos por medio de la colectividad a la que pertenecen.**

(...)

## LOS DERECHOS SINDICALES

(...)

La Corte destaca que el referido artículo 8.1.a del Protocolo hace una aparente diferenciación entre los trabajadores, por un lado, y los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, por el otro. Inicialmente, dicho artículo señala que debe “garantizarse” el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección y, con posterioridad a ello, indica que como proyección de este derecho, se les “permitirá” a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones su libre funcionamiento y a los sindicatos, adicionalmente, asociarse.

(...)

Con relación a una interpretación sistemática, la Corte nota que el encabezado del artículo 8º del Protocolo es “derechos sindicales”. En este sentido, el ámbito de aplicación de dicha disposición hace referencia a los derechos relativos a la actividad sindical que nace de la voluntad de los individuos de asociarse y se materializa en la creación de sindicatos que, a su vez, pueden asociarse entre ellos y crear federaciones, confederaciones u organizaciones sindicales cuyo funcionamiento debe ser libre para ser efectivo. En este sentido, el encabezado abarca los derechos reconocidos en la norma, a saber el de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el de los sindicatos a asociarse y el de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones a funcionar libremente.

(...)

Adicionalmente, como se mencionó de manera previa, en el marco de la interpretación sistemática de una norma están comprendidos no solo el texto del tratado al que pertenece sino también el sistema dentro del cual se inscribe. En consecuencia, **la Corte nota que el artículo 45.c de la Carta de la OEA contiene el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores y las de empleadores y consagra la protección de su libertad e independencia.** Además, el 45.g del mismo instrumento hace un reconocimiento de la contribución de los sindicatos a la sociedad.

(...)

Por otra parte, la Corte reitera que el Protocolo de San Salvador es parte de la Convención Americana y el *principio pro persona* se encuentra contenido en la misma. En este orden de ideas, **el Tribunal recuerda que de acuerdo a dicho principio, al interpretarse el artículo 8.1.a del Protocolo debe optarse por la interpretación que sea más garantista y que, por tanto, no excluya o limite el efecto que pueden tener otros instrumentos como la Carta de la OEA.** De acuerdo a lo sostenido previamente, el artículo 45.c de este instrumento reconoce derechos a las asociaciones de empleadores y a las de trabajadores. Asimismo, el artículo 10º de la Carta Democrática propende, a través de su remisión a la Declaración de la OIT, por **el respeto de la libertad sindical, la cual abarca no solamente el derecho de los trabajadores a asociarse sino asimismo el derecho de las asociaciones por ellos constituidas de funcionar libremente.**

(...)

El Tribunal entiende que la protección de los derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones es indispensable para salvaguardar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección.

(...)

La Corte recuerda que el sentido corriente que se le atribuya a los términos debe ser interpretada con relación al contexto, el objeto y fin del Protocolo. Por consiguiente, teniendo presente lo expuesto en los párrafos precedentes, **la Corte considera que una interpretación de buena fe del artículo 8.1.a implica concluir que éste otorga titularidad de los derechos establecidos en dicho artículo a las organizaciones sindicales.** Esta interpretación implica además un mayor efecto útil del artículo 8.1.a, reforzando con ello la igual importancia que tiene para el sistema interamericano la vigencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

(...)

La Corte nota que el artículo 3.1 del Convenio establece el derecho de las organizaciones de trabajadores a “redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”.

En consonancia con lo anterior, **la obligación general de los Estados de respetar los derechos implica las obligaciones negativas de abstenerse de crear barreras, tales como legales o políticas, tendientes a impedir a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones la posibilidad de gozar de un libre funcionamiento y adicionalmente a los sindicatos la posibilidad de asociarse.** En este sentido, la Corte nota que el referido artículo 3.2 del Convenio N° 87 establece que “las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos reconocidos en el numeral 1 del artículo o a entorpecer su ejercicio legal”.

(...)

En virtud de lo anteriormente expuesto, **la Corte ha concluido la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a del Protocolo de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos.**

Ahora bien, en este punto la Corte considera relevante recordar que en razón de lo dispuesto por el artículo 44° de la Convención Americana, los sindicatos, las federaciones y las confederaciones legalmente reconocidos en uno o más Estados Parte de la Convención, formen o no parte del Protocolo de San Salvador, pueden presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en representación de sus asociados, en caso de una presunta violación de los derechos de sus miembros por un Estado Parte de la Convención Americana.

### **EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES A TRAVÉS DE PERSONAS JURÍDICAS**

La Corte ha establecido en esta Opinión Consultiva que las personas jurídicas no son titulares de derechos ante el sistema interamericano salvo en las dos situaciones particulares descritas en el capítulo anterior.

(...)

Al respecto, la Corte considera que la inherencia e inalienabilidad se refieren al atributo que se predica de un derecho debido a su conexión

inescindible con la naturaleza del ser humano. En efecto, este Tribunal estima que hay derechos cuyo ejercicio únicamente puede ser llevado a cabo personalmente por la persona física titular de los mismos, porque dicho goce implica la existencia de un vínculo entre la naturaleza humana y el derecho mismo. Así por ejemplo, la Corte ha sostenido que “para efectos de la interpretación del artículo 4.1 de la Convención, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la ‘concepción’ y al ‘ser humano’, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica”.

Lo anterior está en armonía con la conclusión a la cual llegó esta Corte frente a la imposibilidad de las personas jurídicas de acudir de manera directa ante el sistema interamericano, aparte de las dos situaciones particulares descritas anteriormente y que se relacionan con la idea de que los derechos humanos consagrados en la Convención están dispuestos para la protección de personas naturales y no de personas jurídicas.

(...)

Hasta el momento, este Tribunal sólo ha conocido de casos en que el ejercicio del derecho fue realizado a través de personas jurídicas respecto al derecho a la propiedad y al derecho a la libertad de expresión.

**Respecto al derecho a la propiedad privada, la jurisprudencia de la Corte ha abordado dos situaciones diferentes. La primera, relativa a los casos en los que ha reconocido el derecho de propiedad colectiva del cual son titulares las comunidades indígenas y tribales,** como lo hizo por primera vez en el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, posteriormente, en la sentencia *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, y de manera más reciente, en los casos *Comunidad Garífuna Triunfo De La Cruz y Sus Miembros Vs. Honduras*, y *Caso Comunidad Garífuna De Punta Piedra y Sus Miembros Vs. Honduras*.

**La segunda situación en la que la Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la propiedad privada ha sido para diferenciar los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma,** señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas

determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros. En ese sentido, ha establecido que para determinar si ha existido una vulneración al derecho de propiedad de los socios es necesario que se encuentre probada claramente la afectación que sobre sus derechos ha recaído. Así por ejemplo, se ha abstenido de analizar la alegada violación al derecho a la propiedad sobre bienes que formaban parte del patrimonio de la empresa, puesto que diferenció entre el patrimonio de la misma y el de sus socios y accionistas, que en el caso en particular correspondían al capital accionario del cual eran propietarios.

(...)

Es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, toda vez que la producción y distribución del bien informativo requieren de una estructura organizativa y financiera que responda a las exigencias de la demanda informativa.

(...)

Asimismo, este Tribunal consideró que la línea editorial de un canal de televisión puede ser considerada como un reflejo de las opiniones políticas de sus directivos y trabajadores en la medida en que estos se involucren y determinen el contenido de la información transmitida. Así, puede entenderse que la postura crítica de un canal es un reflejo de la postura crítica que sostienen sus directivos y trabajadores involucrados en determinar el tipo de información que es transmitida. Lo anterior debido a que, como ya se indicó previamente, los medios de comunicación son en diversas oportunidades los mecanismos mediante los cuales las personas ejercen su derecho a la libertad de expresión, lo cual puede implicar la expresión de contenidos tales como opiniones o posturas políticas.

Consecuentemente, este Tribunal indicó que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos

derechos también pueden verse vulnerados. En el citado caso, la Corte estableció que para determinar si la afectación a la persona jurídica (medio de comunicación en ese caso) había generado un impacto negativo, cierto y sustancial al derecho a la libertad de expresión de las personas naturales, era necesario analizar el papel que cumplían las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal.

Como se observa de los dos derechos descritos, **la Corte ha realizado un análisis de cada situación para determinar si efectivamente la persona física ejerció su derecho a través de la ficción de la persona jurídica.**

(...)

Además, la Corte, al amparo de lo previsto en el artículo 29.a de la Convención, considera que la mera existencia y acción de la persona jurídica en la que participa la persona natural, presunta víctima de la violación que se alegue, no puede constituir un obstáculo para que le sea sometido, conozca y resuelva el caso correspondiente. De otra manera, se estaría interpretando el artículo 1.2 del mismo texto convencional, como permitiendo “a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

**Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que debido a las múltiples formas que pueden surgir de la figura de persona jurídica, tales como empresas o sociedades comerciales, partidos políticos, asociaciones religiosas u organizaciones no gubernamentales, no es viable establecer una fórmula única que sirva para reconocer la existencia del ejercicio de derechos de personas naturales a través de su participación en una persona jurídica, de manera como lo ha realizado con el derecho a la propiedad y a la libertad de expresión.** Por ello, la Corte determinará la manera de probar el vínculo cuando analice la alegada violación de uno de los derechos presuntamente vulnerados en un caso contencioso concreto.

## POSIBLE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PERSONAS JURÍDICAS

(...)

### A) Naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano

El requisito de agotamiento de los recursos internos es una manifestación del principio de la colaboración o complementariedad del derecho internacional público. Al respecto, esta Corte ha establecido que **la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de determinar, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios.**

Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad que informa transversalmente el sistema interamericano, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Así, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el sistema interamericano, lo cual deriva del carácter coadyuvante o complementario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos.

**El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa.**

(...)

Otro aspecto relevante en el análisis sobre el agotamiento de los recursos internos son las excepciones contenidas en el artículo 46.2 de la Convención. Esta norma constituye una excepción a la regla general establecida en el artículo 46.1 del mismo instrumento, según la cual el agotamiento de los recursos internos es un requisito indispensable para la presentación de peticiones individuales ante el sistema interamericano. De este modo, **el requisito de agotamiento de los recursos aplica cuando en el “sistema nacional están efectivamente disponibles recursos que son adecuados y eficaces para remediar la presunta violación”.** Cuando esto no es así, por la inexistencia o ineficacia de los recursos, el artículo 46.2 de la Convención prevé tres excepciones que eximen a las presuntas víctimas del cumplimiento de este requisito, a saber: **i) cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; ii) cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y iii) cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.**

(...)

**Como conclusión preliminar, este Tribunal reitera la importancia de la regla de agotamiento de recursos internos como una expresión de la facultad que tienen los Estados de enfrentar y solucionar las violaciones a los derechos humanos por sus propios medios, previo al sometimiento de un caso ante el sistema interamericano y en consonancia con sus obligaciones internacionales.**

**B) Idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados**

(...)

En este sentido, la Corte ha incluido en su jurisprudencia el análisis sobre los criterios de “efectividad” e “idoneidad” de los recursos. En términos generales, que un recurso sea idóneo significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea adecuada para proteger los derechos vulnerados. Este Tribunal ha sostenido que “en todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias”.

De otra parte, la eficacia se predica cuando el recurso es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. Por ejemplo, “el recurso de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”.

Igualmente, la Corte ha dicho que **“para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. De modo tal que “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”.**

(...)

**En segundo lugar, la Corte considera que los principios de idoneidad y efectividad son fundamentales en el análisis de admisibilidad. Así, en el marco de la situación planteada, si se comprueba que el recurso agotado por la persona jurídica protege los derechos individuales de las personas naturales que pretenden acudir ante el**

**sistema interamericano, el mismo podrá ser entendido como un recurso idóneo y efectivo.** En otras palabras, si a través de un recurso en sede interna que fue resuelto a favor de una persona jurídica se protegieran los derechos de las personas individuales, la Corte no encuentra razón alguna para entender que dicho recurso no pueda llegar a ser idóneo y efectivo, según el análisis de cada caso.

En tercer lugar, este Tribunal estima que el agotamiento de los recursos internos supone un análisis independiente del referente a la titularidad de derechos por parte de personas jurídicas. **El estudio sobre el cumplimiento de este requisito debe centrarse en que se hayan presentado los recursos idóneos y efectivos en el ámbito interno, los cuales, en algunos casos, serán recursos cuya legitimación activa esté en cabeza de la persona jurídica.** Así por ejemplo, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión sostuvo durante la audiencia pública que “en muchos casos en los que se ve afectada la libertad de expresión, la única persona legitimada por activa para interponer los recursos internos idóneos es el medio de comunicación a través de su representante legal”.

(...)

En concreto, esta Corte considera que se deben tener por agotados los recursos internos en cumplimiento del artículo 46.1.a) de la Convención cuando: i) se compruebe que se presentaron los recursos disponibles, idóneos y efectivos para la protección de sus derechos, independientemente de que dichos recursos hayan sido presentados y resueltos a favor de una persona jurídica, y ii) se demuestre que existe una coincidencia entre las pretensiones que la persona jurídica alegó en los procedimientos internos y las presuntas violaciones que se argumenten ante el sistema interamericano. Al respecto, el Relator para la Libertad de Expresión manifestó que “lo que se busca es que exista una coincidencia material entre las reclamaciones formuladas en el proceso que fue agotado a nivel interno y aquellas presentadas ante la [Comisión], con el objeto de asegurarse que las autoridades nacionales conocieron sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de

ser apropiado, tuvieron la oportunidad de solucionarla antes de que sea conocida por una instancia internacional”.

Adicionalmente, la Corte resalta que en estos casos la carga de la prueba sobre la efectividad e idoneidad del recurso la tienen los Estados cuando presentan la excepción de falta de agotamiento de recursos internos. De manera que deberán ser los Estados los que demuestren que, por ejemplo, existía un recurso más idóneo a aquel presentado por la persona jurídica.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la interposición de recursos por parte de personas jurídicas no implica *per se* que no se hayan agotado los recursos internos por parte de las personas físicas titulares de los derechos convencionales, por lo que el cumplimiento de este requisito deberá ser analizado en cada caso. En efecto, la Corte reitera su jurisprudencia según la cual “no es necesario el agotamiento de la vía interna respecto de todos o cualquiera de los recursos disponibles sino que, de acuerdo a jurisprudencia de este Tribunal, “los recursos que deben ser agotados son aquéllos que resultan adecuados en la situación particular de la violación de derechos humanos alegada”. En este sentido, este Tribunal estima que el artículo 46.1.a) implica un análisis que debe concentrarse en la idoneidad y efectividad del recurso, independientemente de si el recurso fue interpuesto por una persona natural o una jurídica.

(...)

#### LA CORTE, DECIDE:

Por unanimidad, que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

#### Y ES DE OPINIÓN:

Por unanimidad, que:

El artículo 1.2 de **la Convención Americana sólo consagra derechos a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados**

**en dicho tratado**, en los términos establecidos en los párrafos 37 a 70 de esta Opinión Consultiva.

Por unanimidad, que:

**Las comunidades indígenas y tribales son titulares de los derechos protegidos** en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano, en los términos establecidos en los párrafos 72 a 84 de la presente Opinión Consultiva.

Por seis votos a favor y uno en disidencia del Juez Alberto Pérez Pérez los puntos 3, 4 y 5 siguientes:

**El artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos** en el marco de lo establecido en dicho artículo, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 105 de la presente Opinión Consultiva.

**4.- Las personas físicas en algunos casos pueden llegar a ejercer sus derechos a través de personas jurídicas**, de manera que en dichas situaciones podrán acudir ante el Sistema Interamericano para presentar las presuntas violaciones a sus derechos, en los términos establecidos en los párrafos 106 a 120 de esta Opinión Consultiva.

**5.- Las personas físicas bajo ciertos supuestos pueden agotar los recursos internos mediante recursos interpuestos por las personas jurídicas**, en los términos establecidos en los párrafos 121 y 140 de esta Opinión Consultiva.

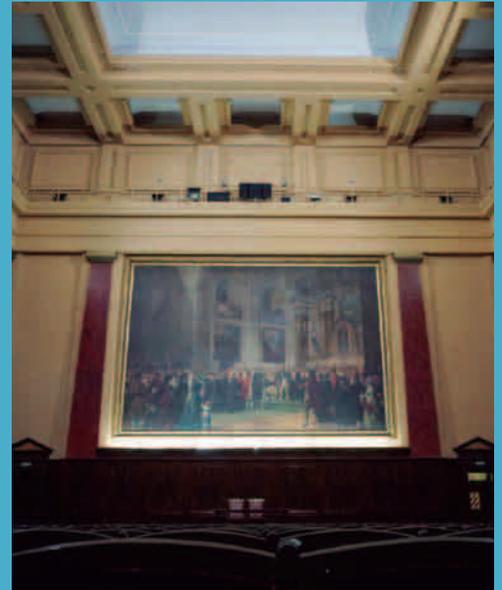
Febrero 2016

#### Nota:

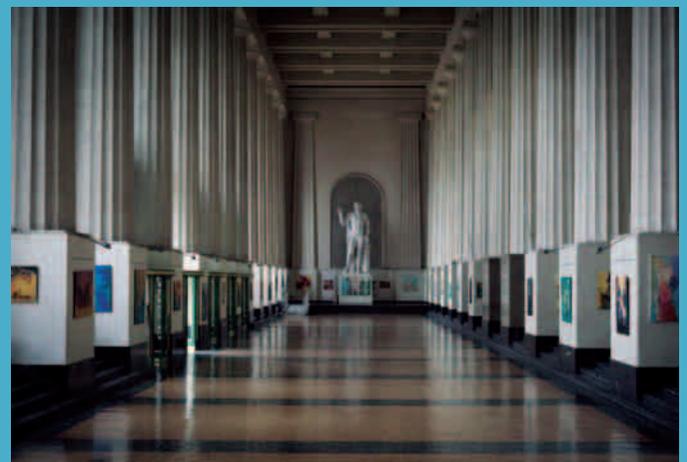
*Esta síntesis de los principales párrafos de la OC 22 fue efectuada por la Dra. Alicia Pierini – Directora de PensarJusBaires.*



C. Rozay © Voyagevirtuel.info



## FOTOREPORTAJE **FACULTAD DE DERECHO UBA**



Eugenia María Redondo

