

Contenido

pensarJUSBAIRES

AÑO II. Nº 5 | SEP. 2015

EDITORIAL.....	3
ALICIA PIERINI	
UN JURISTA DE AMÉRICA LATINA EN PENSARJUSBAIRES.....	4
JUAN MANUEL OLMOS	
JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL JUVENIL DE LA CIUDAD	5
CARLA CAVALIERE	
REFLEXIONES Y EXPERIENCIA COMO DEFENSOR GENERAL DE LA CIUDAD (M.C.).....	9
MARIO KESTELBOIM	
AUTONOMÍA PORTEÑA: UN VALIOSO PROCESO DE CONSTRUCCIÓN	14
RAÚL GUSTAVO FERREYRA	
EL TRASPASO DE LA JUSTICIA ES OTRO PASO IMPORTANTE PARA LA AUTONOMÍA PLENA	17
JORGE ENRIQUEZ	
CLASE MAGISTRAL	
1 / LOS VOTOS RAZONADOS DE UN MAESTRO DEL DERECHO.....	20
2 / LOS VOTOS RAZONADOS DE UN MAESTRO DEL DERECHO.....	24
ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE	
JURISTAS s. XXI	
TRES REFLEXIONES SOBRE LA FORMACIÓN DEL JURISTA DEL SIGLO XXI.....	36
MG. CARLOS IGNACIO SALVADORES DE ARZUAGA Y MG. GUILLERMO ESTEBAN JENSEN	
REPENSAR	
ASÍ FUE EL DEBATE CUANDO SE SANCIONÓ LA LEY 31	42
FACUNDO SUÁREZ LASTRA, EDUARDO JOZAMI, ALICIA PIERINI, EUGENIO ZAFFARONI, ABEL FLEITAS ORTIZ DE ROZAS	
ENSAYO FOTOGRÁFICO	
EL BARRIO DE LA BOCA	64

REVISTA

pensar JUSBAIRES

AÑO II. Nº 5 | SEP. 2015

DIRECTORA

Dra. Alicia Pierini

COMITÉ ASESOR

Dr. Horacio Corti

Dra. Marta Paz

Dr. Gustavo Ferreyra

REDACCIÓN

Nancy Sosa

FOTOGRAFÍA

Eugenia María Redondo

DISEÑO Y PRODUCCIÓN

Editorial JusBaires

Diag. Julio A. Roca 530

www.editorial.jusbaires.gob.ar

Pensar JusBaires

Bolívar 177, 4º piso

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 5193376

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

AUTORIDADES

PRESIDENTE

Juan Manuel Olmos

VICEPRESIDENTA

Alejandra Petrella

SECRETARIA

Marcela Bastera

CONSEJEROS/AS

Ricardo Félix Baldomar

Juan Sebastián De Stéfano

Juan Pablo Godoy Vélez

Carlos Esteban Mas Vélez

Agustina Olivero Majdalani

José Sáez Capel

ADMINISTRADOR GENERAL

Alejandro Rabinovich



EDITORIAL

pensarJUSBAIRES es una publicación creada por el Presidente del Consejo Juan Manuel Olmos para invitar a pensar y compartir vivencias sobre temas jurídicos, de filosofía del derecho, jurisprudencia, opiniones o proyectos que conciernen a la Ciudad de Buenos Aires. Invitación no sólo para leer, sino también para que escriban en nuestras páginas.

Ya lo expresamos en el primer número: **pensar**JUSBAIRES es una apuesta intelectual. Para quienes reflexionan en clave jurídica sobre este complejo presente del mundo, de Latinoamérica y de nuestra Patria. También buscamos debates y propuestas vertidas años atrás que nos reviven argumentos y razones que dieron lugar a nuestra legislación actual.

Particularmente en esta ocasión y por ser ésta una publicación del Consejo de la Magistratura, hemos rescatado los fundamentos alegados por los diputados de la primera legislatura, muchos de los cuales habían sido también constituyentes, para decidir la creación de este órgano del Poder Judicial que hoy puede mostrar su desarrollo sostenido durante más de una década y media de trabajo en la construcción institucional.

En este número hemos recogido también la experiencia crítica de Mario Kestelboim que concluyó su mandato como Defensor General el año pasado y la reflexión académica del constitucionalista Gustavo Ferreyra sobre la autonomía porteña que es uno de los ejes principales de nuestra publicación.

El otro eje permanente y fundante es el de los Derechos Humanos. En este número en la sección Clase Magistral hemos acumulado la

calidad jurídico-humanista y filosófica de un gran juez de nuestra América Latina, el Dr. Antonio Augusto Cançado Trindade cuyos votos como Juez de la Corte Interamericana son doctrina y sabiduría entrelazadas. Para que no quede tanta riqueza guardada sólo en los anaqueles de la Corte en San José de Costa Rica, hemos efectuado una compilación de fragmentos textuales de sus “votos razonados”. Así es como él los califica cuando acuerda con la mayoría del Tribunal pero desarrolla su opinión por separado.

También en el marco de los DDHH, hay en este número, un interesante aporte de la Jueza Carla Cavaliere nos planteando la Justicia Restaurativa para los menores en situación de conflicto penal.

pensarJUSBAIRES, busca en el pasado reciente, reflexiona sobre el presente del derecho porteño, pero no pierde de vista el futuro y la formación de los próximos juristas. En esta oportunidad hemos recibido una excelente contribución del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Salvador, Carlos Salvadores de Arzuaga.

pensarJUSBAIRES cumplió ya su primer año de vida escrita y con la presente edición inaugura el segundo, agradeciendo a todos los consejeros, jueces, defensores, fiscales, colegas y funcionarios de los tres poderes, a los diputados y a los centros académicos del derecho la solidaria cooperación que nos permite llevar a cabo esta revista de colección, cuidando la calidad de sus contenidos tanto como su presentación.

Porque así lo merece nuestro foro porteño.

UN JURISTA DE AMÉRICA LATINA EN PENSARJUSBAIRES

JUAN MANUEL OLMOS

Los abogados argentinos, y más aún los porteños, estamos acostumbrados a la lectura de filósofos del derecho, juristas y catedráticos argentinos y españoles. Y en los casos de buenas traducciones, también leemos los tratados fundamentales de los maestros europeos del derecho.

Sin embargo, los problemas de nuestro pueblo se parecen mucho más a los problemas de la región latinoamericana que a los de Alemania, Francia o Inglaterra.

Es en ese sentido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH nos alumbró en varios casos por la profundidad de análisis, e innovación jurídica. Ello nos impulsó a traer a estas páginas una porción de los textos más valiosos y originales.

Para este número, la Dirección de **pensarJUSBAIRES** seleccionó fragmentos de los “votos razonados” del maestro brasileño Antonio Augusto Cançado Trindade que fue Juez de la Corte IDH entre 2002 y 2007.

En lo sucesivo **pensarJUSBAIRES** seguirá ampliando su biblioteca de actualización doctrinaria con otros temas y textos de fallos magistrales. Se trata de compartir con nuestro mundo jurídico-judicial nacional y porteño la manda de la CorteIDH que desde hace ya algunos años ha decidido que sus interpretaciones de los Pactos Interamericanos, sean obligatorias e integren el corpus iuris de los DDHH que rige para todos los países de la región que ratificaron la Convención Americana de DDHH (Pacto de San José de Costa Rica).¹

En consecuencia, esta iniciativa de incorporar en **pensarJUSBAIRES**, textos de la jurisprudencia



doctrinaria de la CorteIDH nos coloca en línea con el desarrollo más completo e integral del derecho de los Derechos Humanos.

Es sabido que nuestros jueces tienen la atribución de control de constitucionalidad de las normas. Pero después de la reforma constitucional de 1994 se agregó la función del control de convencionalidad, y finalmente, desde hace algunos años ingresó la hermenéutica de la Corte Interamericana como herramienta de interpretación obligatoria respecto del Pacto de San José de Costa Rica.

Luego de un año en el que **pensarJUSBAIRES** ofreció 4 ediciones y un suplemento, se inicia, con este número, el Segundo año y se enriquece la sección Clase Magistral con el pensamiento doctrinario de un jurista de la Patria Grande.

1. Argentina ratificó en 1984 el Pacto de San José y entró en vigencia a partir de su depósito en la OEA en septiembre del mismo año



JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL JUVENIL DE LA CIUDAD

Es necesario que el sistema judicial de respuesta al delito de un modo más constructivo que el establecido por el sistema punitivo tradicional

CARLA CAVALIERE *

Vale la pena recordar que los primeros esbozos de establecer una justicia penal diferente para los jóvenes en conflicto con la ley penal, surgen en Chicago en el año 1899, donde el movimiento de *Los Salvadores del Niño*, impulsó la creación de un tribunal para niños. El movimiento se extendió a Europa entre los años 1912 y 1931, oportunidad en la cual se podían contabilizar alrededor de treinta países con tribunales específicos para menores de edad.²

A su vez, a partir de la Convención de los Derechos del Niño (año 1989), y de la aplicación del artículo 40.3 de dicha norma, para los Estados que han asumido el compromiso tras la firma, se ha vuelto necesario dotar a los sistemas judiciales de operadores capacitados en la problemática de los jóvenes en conflicto con la ley penal y de tribunales especiales dedicados a su juzgamiento.

* Jueza de primera instancia en lo penal, contravencional y de faltas con competencia penal juvenil. Jefa de trabajos prácticos por concurso de la materia "Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal" Facultad de Derecho de la UBA. Integrante del Consejo Académico del Instituto Superior de Seguridad Pública del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA.

Por su parte, en la evolución hacia modelos de justicia penal juvenil acordes a los estándares consagrados internacionalmente, no podemos ignorar la importancia e impronta de algunos casos de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América.³

Entre ellos, *Kent vs. United States* (1966), que consagra el derecho a ser oído por un tribunal penal juvenil; *Gault* (1967), que trata sobre la defensa en juicio y la proporcionalidad de la pena; *Winship* (1970), determina la aplicación del principio de inocencia y la necesidad de la certeza en la condena más allá de toda duda razonable; *McKeiver vs. Pennsylvania* (1971), donde se estableció la necesidad del juez especializado, dejando de lado al “jurado”; y *Breed vs. Jones* (1975), consagratorio del “non bis in idem” en la materia, entre otros fallos importantes.

Así, desde el tradicional modelo “tutelar” que entre nosotros consagraba la derogada ley 10.903, y que entendía al joven como objeto de tutela de la ley, hemos pasado al de la “protección integral”, asentado en la perspectiva del menor de edad como sujeto de derechos (ley nacional 26.061 y ley local 114).

En esta evolución de modelos, aparece la justicia restaurativa, conciliadora, reparadora o restitutiva: entendida como la variedad de prácticas que buscan responder al delito de un modo más constructivo que el establecido por el sistema punitivo tradicional.

Los pilares sobre los que se asienta representan tres dimensiones fundamentales que involucran a tres actores diferentes:

- a) **el autor:** cada uno responde por las conductas que asume libremente;
- b) **la víctima:** cuya reparación se persigue, quien a su vez sale de esa posición;
- c) **la comunidad:** a la que el infractor se reintegra mediante el restablecimiento de los vínculos con la sociedad que ha sido dañada con el hecho ilícito.

Bajo esta óptica podríamos definir a la justicia restaurativa como “...una puesta cara a cara de la víctima y de la comunidad afectada por un ilícito con los ofensores, en un proceso informal, no adversarial y voluntario, que se desarrolla en situaciones de seguridad y que normalmente

provee el mejor modo de determinar las obligaciones restaurativas...”⁴

Con ello, la justicia restaurativa no versa sólo sobre el delito sino sobre la paz y el modo de educar a los jóvenes de la forma menos punitiva y más decente posible, brindando a los afectados la posibilidad de dar a conocer su historia, sus consecuencias y sus necesidades. De ese modo, se intenta restablecer los vínculos, siempre que nos encontremos dentro del marco de los valores que incluyen la necesidad de curar las heridas.

Resulta menester aclarar que es necesaria la existencia de un mínimo consenso, y que a diferencia de la justicia retributiva, en la cual la vulneración a la ley y el castigo consecuente constituyen el eje central; la justicia restaurativa se centra en las consecuencias del acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y busca también que se restituya el vínculo social, procurando la reintegración del infractor en la comunidad, fortaleciendo así el sentimiento de seguridad quebrantado.

Es importante aclarar que se busca la reparación de los lazos comunitarios víctima, ofensor y comunidad; teniendo en el derecho penal juvenil las siguientes ventajas:

- resulta más fácil al joven para entender las consecuencias de sus actos, aprender de la aflicción de la víctima;
- se evita la estigmatización;
- la reparación tiene efectos educativos y resocializadores, siendo esto clave para su educación como ciudadano, por cuanto es considerado sujeto de derechos capaz de responder por sus actos.

A propósito de ello, nos recuerda González Ferrari, que: “...En un sistema respetuoso de los derechos humanos, las estrategias que privilegian el reconocimiento de derechos, la generación en los jóvenes de capacidad de empatía, y la reflexión sobre los actos y sus consecuencias, deberían de tener primacía. En este sentido parece fundamental trabajar, desde lo institucional y lo legal, con el afianzamiento de la noción de responsabilidad en los jóvenes desde que permite realizar el interés superior de ellos. Sin responsabilidad no es posible hablar de disfrute integral de los derechos propios de la infancia...”⁵

Con la puesta en marcha de las Secretarías Penales Juveniles, el Consejo de la Magistratura cumple con los postulados de la Convención de Derechos del Niño, a la par que fortalece la autonomía de la Ciudad, que ha sido pionera en materia de consolidación de los derechos contenidos en las normas internacionales, ...

Con ello, el establecimiento de institutos que tiendan a prácticas que brinden soluciones alternativas a la imposición de la pena en los conflictos con jóvenes imputados, deben privilegiarse.

Un buen ejemplo de ello, se encuentra legislado en el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regulado en la ley 2451.

En efecto, el artículo 25 de la ley 2.451 determina que la imposición de una pena a una persona menor de dieciocho (18) años de edad, resulta ser el último recurso.

A su vez, en el artículo 53, establece como vías alternativas a la resolución del conflicto la mediación y la remisión; para regular luego, en los artículos 54 a 74, la primera de ellas; y la segunda en el artículo 75.

También se consagra la suspensión de juicio a prueba (artículos 76 y 77).

Cabe señalar que, si bien la explicación pormenorizada de cada instituto excede el marco de este trabajo, en el artículo 55 se establece como finalidad del instituto de la mediación: la pacificación del conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, evitar la revictimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías, neutralizando los perjuicios derivados del proceso penal.

A su vez, el artículo 57 prevé los casos en que procede la aplicación del instituto, restringiéndolo a

algunos allí previstos (vgr. delitos contra la vida o contra la integridad sexual, entre otros), estableciendo que no procederá si se hubiera incumplido un acuerdo anterior, o si no hubieran pasado dos años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa en otro proceso.

Se determina que el procedimiento es llevado adelante de oficio o a petición del imputado o su defensor, por el Fiscal, requiere el acuerdo de la víctima y se realiza en un marco de confidencialidad, procediendo la Fiscalía al archivo de las actuaciones una vez que las partes vean satisfechas sus pretensiones.

Con la remisión se establece la posibilidad de finalizar el proceso teniendo en cuenta la gravedad del delito, el grado de responsabilidad, el daño causado y su reparación. Procede de oficio o a pedido de parte, y lo resuelve el Juez.

Este instituto permite la remisión del joven menor de dieciocho (18) años a un programa comunitario, apoyado por la familia y bajo el control de la institución que lo realice, dando por extinguida la acción.

Brinda a la parte que no está de acuerdo con su aplicación, la posibilidad de apelar la decisión judicial.

También el legislador local ha excluido de la posibilidad de remitir a los jóvenes imputados de ciertos delitos; por ejemplo, de la comisión de delitos contra la vida, entre otros.

En esta evolución de modelos, aparece la justicia restaurativa, conciliadora, reparadora o restitutiva: entendida como la variedad de prácticas que buscan responder al delito de un modo más constructivo que el establecido por el sistema punitivo tradicional.

Finalmente, y aunque no se encuentra mencionada en el artículo 53 como una de las vías alternativas de resolución del conflicto, la suspensión de juicio a prueba, sin duda lo es.

Regulada en los artículos 76 y 77, y establecida también como causal extintiva de la acción penal, se la sujeta al cumplimiento de las reglas impuestas, entre las que se privilegiarán aquellas cuya finalidad comprenda la salud, educación, aptitud laboral, y el mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios del joven.

Finalmente, no puedo dejar de señalar que, a fin de cumplir la manda de jueces especializados en la materia penal juvenil, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de las resoluciones nros. CM 93/2014 y 689/14, ordenó que los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nros. 3 y 11, ejerzan la competencia en materia penal juvenil en los términos del art. 42 de la Ley n° 4889, creando una Secretaría Penal Juvenil en cada Juzgado.

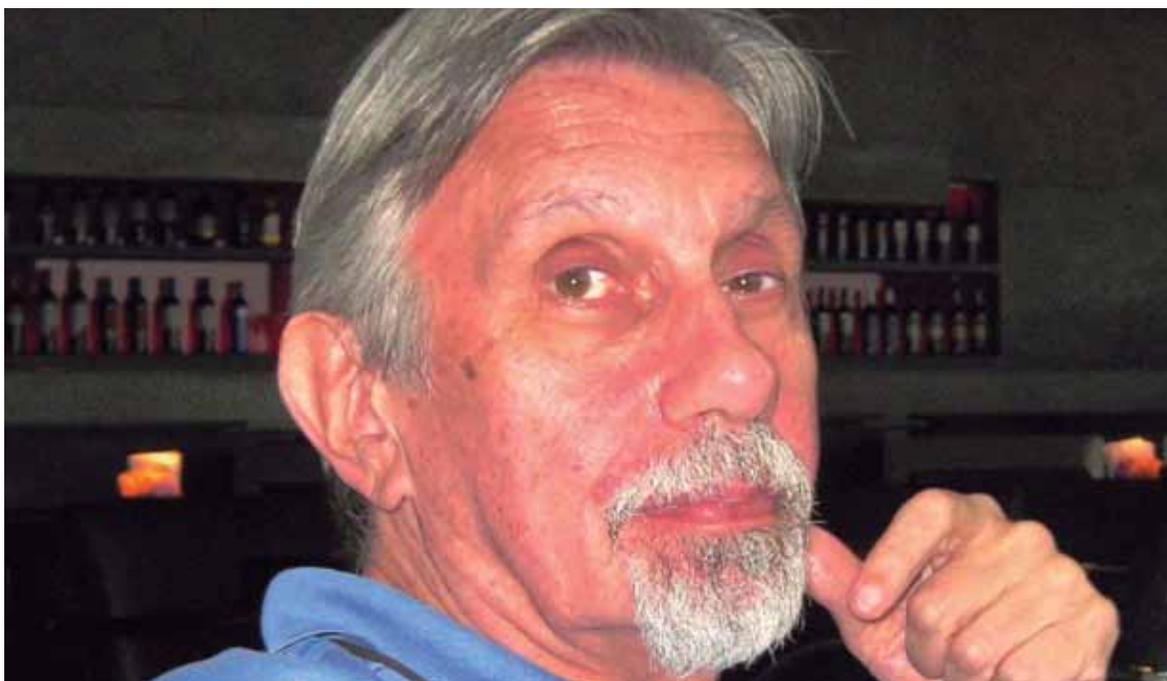
Si bien es cierto que la manda de la Convención es la creación de juzgados dedicados exclusivamente a la materia Penal Juvenil, la carga de trabajo actual no lo justificaba.

Para ello se tuvo en cuenta que la relatoría sobre derechos de la niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, bajo las circunstancias expuestas, permite el funcionamiento de las dependencias tal como ha sido previsto por el Consejo de la Magistratura local, con jueces y personal especializado.

Con la puesta en marcha de las Secretarías Penales Juveniles, el Consejo de la Magistratura cumple con los postulados de la Convención de Derechos del Niño, a la par que fortalece la autonomía de la Ciudad, que ha sido pionera en materia de consolidación de los derechos contenidos en las normas internacionales, desde su Constitución con la incorporación de la figura del Asesor General Tutelar como integrante del Ministerio Público, la ley 114 y los institutos de justicia restaurativa consagrados en la ley 2.451, entre otros.

Notas

2. ORNOSA FERNANDEZ, María Rosario; "Derecho Penal de Menores"; 4ta. Edición; Bosch; Barcelona, 2007; pág. 43.
3. Conforme la recopilación de Aída Kemelmajer de Carlucci; "Justicia Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad"; Rubinzal-Culzoni; Santa Fé; 2004; pág. 84/85.
4. Kemelmajer de Carlucci; op. cit.; pág. 111.
5. Gonzalez Ferrari, Gustavo; "Consolidar la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el derecho interno: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su código penal juvenil"; trabajo inédito.



REFLEXIONES Y EXPERIENCIA COMO DEFENSOR GENERAL DE LA CIUDAD (M.C.)

Este artículo es una breve síntesis realizada por quien entre los años 2007 y 2014 tuvo a su cargo la Defensoría General de la Ciudad a la que entregó buena parte de su larga experiencia jurídica y de gestión.

MARIO KESTELBOIM*

A principios del año 2007, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires designó a las tres cabezas del Ministerio Público: Fiscalía General, Defensoría General y Asesoría General, ante el vencimiento de los mandatos preexistentes.¹

Por disposición constitucional la Legislatura debía reunir para cada una de esas designaciones,

como mínimo, el voto afirmativo de los dos tercios de sus miembros.

Por ello, aun cuando no fuere una condición explícita, dada la naturaleza política de la propuesta de las personas para los cargos de los que se trataba, se hizo necesario el acuerdo previo para el posterior voto concurrente de al menos cuarenta legisladores. Y ninguno de los bloques

* Profesor y ex decano de la Facultad de Derecho UBA, en otras universidades nacionales y en México donde estuvo exiliado por razones políticas hasta la recuperación de la democracia.

políticos reunía esa cantidad de integrantes en aquél momento ni en ningún otro hasta la fecha.

Por tal motivo las designaciones a las que vengo haciendo referencia, y me incluyen, resultaron del acuerdo de tres de los bloques políticos legislativos, el del Pro, el del Frente para la Victoria y el de la Coalición Cívica, en los cuales el Pro nominó al Fiscal General, el Frente para la Victoria al Defensor General y la Coalición Cívica a la Asesora Tutelar General.²

No fueron fáciles las propuestas y menos aún las designaciones. Estas últimas fueron efectuadas después de vencer impugnaciones y oposiciones cruzadas después de nueve meses de tramitaciones por lo que durante ese tiempo los cargos quedaron vacantes y cubiertos interinamente por subrogantes legales como lo eran el fiscal, la defensora y asesora tutelar adjuntos más antiguos.

El 27 de marzo de 2007 el entonces presidente del Tribunal Superior de Justicia, doctor José Osvaldo Casás, en un salón de la Legislatura y ante una nutrida y entusiasta concurrencia procedió a tomar juramento de ley a los nuevos designados Fiscal General y Defensor General. En el mes de febrero anterior había asumido la Asesora General Tutelar. Se completaba así el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por disposición constitucional, el 27 de marzo de 2014, transcurridos los siete años de ejercicio en nuestros cargos, cesamos en nuestras funciones, siendo reemplazados por los nuevos magistrados nombrados por la Legislatura.³

LA TEMPORALIDAD DE LAS DESIGNACIONES

Los cargos, como se ha señalado, de las tres cabezas del Ministerio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son temporales y no admiten reelección, ella sólo es factible con un período intermedio. Son los únicos casos en que se ha previsto esa, u otra, temporalidad en algún otro cargo de magistrado judicial en la ciudad; mientras que en el Poder Judicial de la Nación no existen limitaciones al carácter vitalicio de los cargos de magistrados. La temporalidad de

los cargos de Fiscal General, Defensor General y Asesor General Tutelar es una excepción al carácter vitalicio de las designaciones de magistrados que incluyen a las cabezas del Ministerio Público Fiscal Federal y al o a la titular de la Defensa Pública de la Nación.

No corresponde que en este artículo me refiera a la bondad de esta incapacidad; sólo pongo de manifiesto el carácter de excepción que reviste y la ausencia de fundamentación que la sustente.⁴

PRIMERAS DIFICULTADES DE LA GESTIÓN

La primera dificultad de la gestión, obstáculo común con las restantes ramas del ministerio público de la C.A.B.A., derivaba de la carencia de autarquía. Ello motivó que, en concurrencia quien escribe con la doctora Laura Musa y el doctor Germán Garavano, gestionáramos el otorgamiento de la independencia necesaria en la actuación para nuestro desempeño. Si bien, con limitaciones, y luego de intensas negociaciones mantenidas con la entonces conducción del Consejo de la Magistratura, logramos que nos la concediera y así superamos esa incapacidad que sólo quedó circunscripta a la disponibilidad presupuestaria que se nos otorgara y a contrataciones de monto que no excediera determinado importe el que fue incrementándose durante el transcurso de los siete años.

La segunda de las dificultades derivaba y ella era específicamente de la Defensoría General, fue y perdura, aunque limitadamente, se refiere a la pública falta de identificación de nuestro organismo. Hay diversas instituciones que llevan el nombre de la DEFENSA; así la Defensoría pública de Nación, la Defensoría del Pueblo de Nación, la de la C.A.B.A. ambas de importante y activa actuación en el territorio y, como si ello no fuera poco, la común denominación con las defensorías dependientes del Consejo de niñas, niños y adolescentes de la ciudad. Esa circunstancia conspiraba con la visibilidad de nuestra actividad y ello principalmente afectaba el conocimiento que la población tenía de nuestra existencia y de los servicios que por ley nos corresponde brindar a los sectores vulnerables y carenciados de la sociedad. Por lo demás, la característica de la gestión era que ella se desarrollaba

principalmente mediante nuestras defensorías en el ámbito territorial de los barrios céntricos sin presencia en los que habitan los potenciales destinatarios de nuestra función.

LAS RAZONES DEL ÉXITO EN LA GESTIÓN

Así como he consignado las dificultades, también debo ser explícito respecto de las razones del éxito de la gestión que entiendo deben hallarse en el trabajo del equipo conformado para la conducción de la Defensoría General y de todos y cada uno de los magistrados, funcionarios y trabajadores que compartieron la dirección y ejecución de las políticas que se implementaron.

En primer lugar, por la jerarquía y compromiso de la función habré de indicar la muy importante intervención desplegada por la Defensora General adjunta en materia contenciosa administrativa y tributaria, durante todo el término de la gestión, doctora Graciela Elena Christe y por los sucesivos defensores generales adjuntos en materia penal, contravencional y de Faltas, doctor Alejandro Walter Slockar y, durante el lapso de su licencia y posterior renuncia, los sucesivos interinos, doctora Bettina Castorino, y doctores Roberto Andrés Gallardo y Luis Esteban Duacastella Arbizu.⁵

LOGROS DE LA GESTIÓN

Presencia de la defensa pública en sucesos y temas relevantes de la ciudad

En una muy apretada síntesis se ha tenido intervención en:

- Ocupaciones de espacios públicos derivados de la problemática de la vivienda. Ejemplos: Parque Indoamericano y autodenominada Villa Francisco.
- Derecho a la vivienda digna. Ejemplos: intervención que nos cupo en el dictado de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “QC, SY c/ gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” y apertura de la causa “Elefante Blanco”.

- Temática escolar. Sanciones a docentes; inscripciones irregulares por la metodología utilizada.
- Causa Mendoza: asistencia permanente a las poblaciones afectadas.
Desbordes en la represión: Hospital Borda y Teatro San Martín.
- Urbanización: causa derribando muros.
- Temporales: intervención destinada a reparar daños en viviendas de poblaciones vulnerables.

Los litigios estratégicos de impacto colectivo

En el transcurso de la gestión y con intervención de las defensorías de primera y segunda instancia y ante el Tribunal Superior de Justicia, en este último caso cuando así correspondía, se asistieron y patrocinaron anualmente a miles de personas que se acercaron con sus conflictos particulares de naturaleza penal, contravencional, contencioso administrativo y/o tributario.

La actividad normal y habitual no se limitó a ese tipo de actuación sino que las defensorías intervinieron también en los llamados “litigios estratégicos de impacto colectivo”.

Ejemplo de ellos son algunos de los ya enunciados en el apartado precedente, pero se podrían indicar decenas de casos de esa naturaleza que implicaron una sustancial ampliación de los fines tradicionalmente concebidos a las defensorías.

Esta concepción ampliada de las funciones y fines de las defensorías públicas, ya había sido promovida durante la gestión de la Dra. Christe al frente de la adjuntía a su cargo y por el doctor Fernando Lodeiro Martínez en la defensoría de primera instancia en la que se desempeñaba, para ser en su momento ampliada con la actividad de las secretarías generales que tenían como objetivo lograr el acceso a la justicia por parte de los sectores más vulnerables de nuestra población.

INSTRUMENTOS UTILIZADOS

Respecto a los instrumentos que se han utilizado para la normal intervención de la defensa pública en las temáticas que nos corresponden, es decir por medio de las defensorías públicas, he de señalar las ampliaciones realizadas a su respecto y al número en su integración.

A marzo de 2007 en el fuero contencioso administrativo y tributario existía una defensoría oficial de primera instancia y otra segunda limitada por el hecho de estar dirigida por un defensor interino, cuya legitimidad era cuestionada por un número significativo de jueces del fuero. A marzo de 2014 existen dos defensorías de Cámara una con defensor concursado y otra a cargo de defensora interina (hoy también oficial concursada) y seis defensorías de primera

instancia dirigidas por sendos defensores oficiales concursados.

En el fuero Penal, Contravencional y de Faltas al tiempo de mi designación existían dieciséis defensores agrupados en ocho defensorías de primera instancia con un secretario cada defensor y una planta común de funcionarios y empleados.

A la conclusión de mi manda existían veinticuatro defensorías, cada una con un defensor concursado como titular con dos secretarios y una planta completa por defensoría. Además funcionaban en plenitud dos defensorías de segunda instancia a cargo de dos ex defensores de primera instancia que accedieron a la promoción mediante concurso público abierto de antecedentes y oposición.

En forma simultánea con la descripta ampliación de las defensorías de ambos fueros se fueron

Notas

1. En febrero de 2007, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nos designó, respectivamente, al doctor Germán Garavano y a mí, como Fiscal General y Defensor General del Ministerio Público del Poder Judicial. En el mes precedente había nombrado como Asesora General Tutelar a la Dra. Laura Musa
2. En lo que a mi persona respecta el impulsor de mi designación fue el entonces Vicepresidente segundo de la Legislatura, Dr. Francisco Miguel Talento, postulación que contó con el respaldo de las autoridades del bloque del Frente para la Victoria.
3. En lo que a mí respecta lo fui por el doctor Horacio Corti, quien hasta esa designación se desempeñó como Juez de la Cámara del Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad.

4. Más allá de que reunía los requisitos formales para el desempeño del cargo para el que fui propuesto y que mis antecedentes respaldaban mi nominación, sumado a que no fui impugnado y sólo apoyaron mi postulación, tal como señalé ante la Comisión de Ética de la Legislatura en la audiencia pública celebrada con antelación a mi designación, mi particular compromiso con la función para la cual había sido propuesto derivaba del hecho de haber padecido en dos oportunidades la violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio. La primera cuando fui privado de mi libertad y alojado en la cárcel de Villa Devoto por aplicación del estado de sitio. La segunda cuando se me hizo aplicación del Acta No. 2 de la Junta Militar por la que se me privó de la totalidad de los derechos políticos y civiles desde julio de 1976, sin fecha de expiración, ordenándose mi "internación" y disponiendo mi privación de libertad, resoluciones que la dictadura no pudo ejecutar por haberme exiliado preventivamente en mayo de 1976, al haber tenido



creando diversas estructuras de dependencia directa con de la Defensoría General de apoyo a la gestión de las defensorías y de ésta propia, tales como la de atención de las personas privadas de su libertad que funcionó las 24 horas durante los 365 días del año, la de la orientación al habitante que llegó a tener 30 sedes en los barrios y villas más precarias de la ciudad que albergan a los sectores más vulnerables de la comunidad, la de asistencia técnica con el fin de contar con los elementos probatorios que garanticen el debido proceso y que hace las veces de verdadera policía judicial de la defensa, y la de modernización y ordenamiento de la gestión.

A solicitud de los señores senadores nacionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se creó, bajo la primera conducción del entonces Defensor General Adjunto, doctor Roberto Andrés Gallardo la Unidad especial temática

del patrimonio histórico urbano ambiental de la ciudad que tuvo una destacada actuación en el cumplimiento de su función reuniendo materiales para que nuestras defensorías actuaran ante la justicia contencioso administrativa y tributario en la preservación del patrimonio ciudadano.

Es de destacar, por otra parte, la realización de cursos de actualización y capacitación para nuestros magistrados, funcionarios y empleados, las iniciativas en materia de mediación en casos individuales y de alcance colectivo.

Por último, señalar la labor del departamento de Prensa, Difusión y Publicaciones y de su jefe, como la de los restantes integrantes a cargo de las revistas y demás impresiones editadas por el Ministerio Público así como de su página web y contenidos de internet.⁶

noticias de los secuestros de mis compañeros Roberto Juan Carmelo Sinigaglia, ex asociado en el estudio profesional y Mario A. Hernández quien fue Secretario Académico entre junio y diciembre de 1973 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la rebautizada Universidad Nacional y Popular de Buenos Aires durante mi gestión al frente de dicha Casa de Estudios.

5. Igual reconocimiento he de expresar respecto a la intervención que en cada una de sus áreas les ha correspondido a mi entender a los distintos secretarios generales de mi gestión, en un caso heredado de la anterior que le cupo al doctor Víctor Hortel, como fue el caso del doctor Esteban Rodríguez Eggers, o de las propuestas del doctor Francisco Miguel Talento o de mi propia elección. Me refiero a los doctores Israel Pedro Galin, Miguel Roberto Guinney, Guillermo García Fabues, licenciado Jorge Costales y al reintegro del doctor Stockar a su cargo de adjunto, doctora Bettina Castorino.

Por último, y sin que ello implique dejar de considerar a todos y cada uno de los integrantes de la defensa pública de la ciudad que se desempeñaron en las áreas que se les asignaron, pero que resulta imposible mencionar, no debo dejar de destacar las intervenciones que les correspondieron a los doctores Fernando Lodeiro Martínez, Ricardo Smolianski, Martín Cormick, Agustín Territoriale y licenciados Hernán Pietruszka, Fernanda Strático y Pablo Sanz

6. A los fines de la pertinente ampliación de la información de mi gestión al frente del período en que conduje la defensa pública de ser de interés del lector me permito remitirme al contenido de la publicación "GENESIS DE UNA NUEVA DEFENSA PUBLICA, PLENA, INCLUSIVA E INTEGRAL" gestión 2007-2014 Mario J. Kestelboim, Defensoría General de la C.A.B.A. marzo de 2014



AUTONOMÍA PORTEÑA: UN VALIOSO PROCESO DE CONSTRUCCIÓN

A casi veinte años de la Convención que sancionó la Constitución porteña, sus resultados son sumamente positivos aunque falte aún completar el status autonómico de la Ciudad de Buenos Aires

RAÚL GUSTAVO FERREYRA*

La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires nació constitucionalmente en agosto de 1994, por decisión del poder que reformó la Constitución federal. Si bien es cierto que desde la restauración de la democracia constitucional —el 10 de diciembre de 1983— diversos sujetos sociales y actores políticos insistían respecto de esta reivindicación, lo concreto es que la autonomía porteña no fue el resultado, *stricto sensu*, de una lucha política.

En cumplimiento del mandato impuesto por el artículo 129 de la Constitución federal, los convencionales constituyentes porteños fijaron dos reglas y determinaciones básicas, en octubre de 1996.

La primera regla: en el artículo 1.º se dispone que “...La Ciudad ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal”.

Significa reflejar un pie de igualdad con las provincias.

En efecto, en el artículo 121 de la Constitución federal se determina: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. Por lo pronto, pone de

manifiesto que el poder constituyente originario ejercido por la Ciudad de Buenos Aires es semejante al ejercido por los poderes constituyentes originarios de las provincias.

La segunda regla: se halla contenida en el artículo 6.º de la Constitución de la CABA: “Las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional...”.

Significa que el criterio principal que debe guiar la actuación de los servidores públicos porteños debe ser la custodia del *status* referido y los derechos de los habitantes.

Inmediatamente después de sancionada y promulgada la Constitución porteña, sostuve [1997]¹ que nuestra Buenos Aires, a partir de

1. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (estudio de la Ley Fundamental porteña), prólogo de Germán J. Bidart Campos, Depalma, Buenos Aires, agosto de 1997, 236 pp. (ISBN 950-14-0962-7). También: Sobre la Constitución porteña. Estudio de la ley fundamental de la



la reforma constitucional de 1994, tiene carta de ciudadanía en el derecho constitucional argentino –conforme art. 129 de la Constitución federal.

Nuestra “Buenos Aires”, con sus 200 kilómetros cuadrados, en el vocabulario jurídico federal, **es una *Ciudad autónoma*. Esa es su naturaleza jurídica.**

Entidad autónoma que cuenta con restricciones, es cierto. Con régimen tutelado, también verdadero. Por lo menos, en tanto y en cuanto Buenos Aires siga siendo la Capital

Ciudad de Buenos Aires. Se trata de una versión corregida y revisada, con ampliación bibliográfica, sin modificaciones de contenido. 6 de Marzo de 2014: www.infojus.gov.ar Id Infojus: DACF140125.

Federal de la República, y la inconstitucional ley 24.588 no modifique sus alcances. Sin perjuicio de lo cual no debe colocarse en tela de juicio el ingreso de una nueva categoría institucional al texto constitucional federal.

Por tal razón la Ciudad de Buenos Aires actúa –no como fundadora pero sí como participante– en la composición del esquema federativo: la Ciudad de Buenos Aires forma parte del pacto federal argentino.

El pacto federal de la Argentina incluye hoy: 24 entes; entre ellos 23 provincias y una *Ciudad Autónoma*.

Diversas reglas de la Constitución federal colaboran con el razonamiento expuesto, al poner a la Ciudad de Buenos Aires en un *status*

El pacto federal de la Argentina incluye hoy: 24 entes; entre ellos 23 provincias y una *Ciudad Autónoma*.

La “autonomía porteña” será para siempre. El día que la Ciudad deje de ser Capital Federal, y por ende las autoridades federales ejerzan el gobierno desde otro lugar, sin dudas, la Ciudad será una provincia.

constitucional casi semejante al de las provincias argentinas. Pero no igual, lo cual no es una sutileza semántica, ya que conlleva importantes consecuencias institucionales

El modelo de federalismo que ofrece la reforma de la Constitución federal de 1994 apunta a un regionalismo, aunque con limitaciones; pero que a ciencia cierta es un híbrido de resultados de las numerosas contradicciones que contiene en su juego pendular de centralismo y todo lo contrario. En este contexto se ubica la autonomía porteña.

Si se tuviera que hacer un balance, sin dudas el proceso de la autonomía indica que es mucho lo que se ha realizado: la Ciudad de Buenos Aires es uno de los 24 entes de la federación argentina.

Además, en ella rigen todos los derechos y garantías previstos por la Constitución federal y local, y todas las instituciones se encuentran funcionando y que es mucho lo que resta por hacer: consolidar el proceso y mejorar el sistema de gobierno, devaluando o desconcentrando el ejecutivismo.

Naturalmente, en cuanto hace a la letra de la Constitución porteña, es importante **la distancia que separa “el discurso prescriptivo constitucional” de su “ejecución o realización concreta”**.

Sucede con todas las constituciones y la porteña no es excepción.

Sin embargo, resulta altamente valioso el proceso de autonomía porteño, que, francamente, comenzó su construcción desde fojas cero.

La “autonomía porteña” será para siempre. El día que la Ciudad deje de ser Capital Federal, y por ende las autoridades federales ejerzan el gobierno desde otro lugar, sin dudas, la Ciudad será una provincia.

Se aguarda con esperanza, que, finalmente, la Corte Suprema de Justicia, modifique su jurisprudencia y reconozca el status a nuestra Ciudad en el ámbito de su competencia originaria, posición que fue sostenida por Carmen Argibay y Raul Zaffaroni, porque los fundamentos son suficientes.

Si, como se insinúa arriba, son 24 entes los que fundan a la federación argentina y no 23, no se puede mantener la negación del status. ¿Será una cuestión de tiempo?

Al cumplirse próximamente los primeros 20 años, sostengo, que **los aniversarios son útiles para refrescar las bases emocionales de consenso y también reivindicar los fundamentos racionales de la pura constitucionalidad.**



EL TRASPASO DE LA JUSTICIA ES OTRO PASO IMPORTANTE PARA LA AUTONOMÍA PLENA

Desde 1996 –año de la Constituyente porteña– permanece vigente el debate sobre las transferencias institucionales a la Ciudad que completarían su autonomía. En esta nota se reseña el camino recorrido y los próximos pasos que debieran darse.

JORGE ENRIQUEZ*

El tema de la transferencia de la justicia a la Ciudad de Buenos Aires es de una enorme importancia. Es un tema político, en el más alto sentido del término, como lo son siempre las grandes cuestiones constitucionales. Un tema político que debe abordarse alguna vez sin limitaciones ni condicionamientos que con frecuencia pone sobre él la política en su sentido más pequeño.

En otras palabras, **deberíamos encarar los temas de la transferencia de competencias con indiferencia respecto de los signos políticos que circunstancialmente gobiernen la Nación y la Ciudad.**

En mi larga trayectoria política en la Ciudad de Buenos Aires he tenido el privilegio de actuar en los tres poderes; y antes aún, como convencional constituyente en 1996, presidiendo la Comisión de Justicia. He visto nacer la cuestión

* ex Convencional constituyente, subsecretario de Gobierno, Diputado y Consejero de la Magistratura de la C.A.B.A.

que hoy consideramos y he puesto siempre mi mejor empeño en tratar de que pudiera avanzar en el marco de una concepción amplia de la autonomía porteña.

La Constitución Nacional prevé, conforme al sistema federal que consagra desde su primer artículo, dos órdenes de justicia: el ordinario, que es provincial, y el federal, que es de excepción.

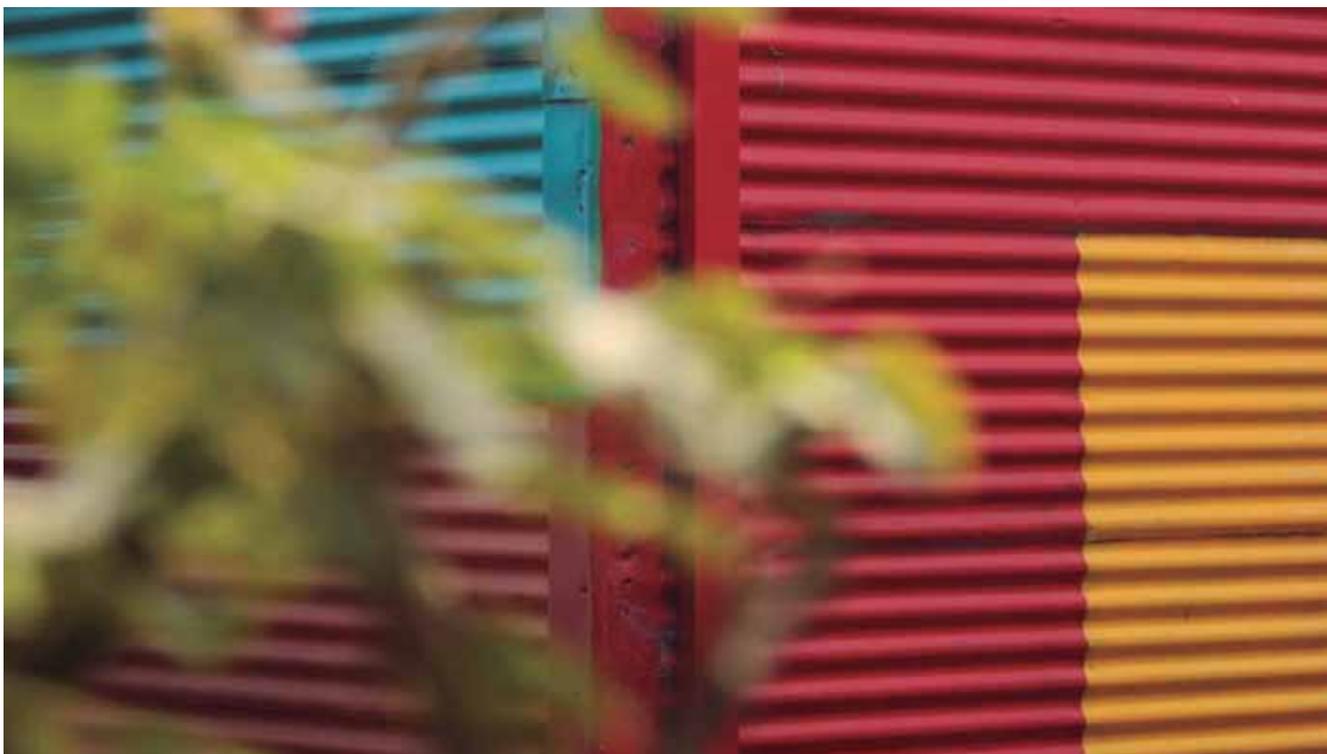
Mientras la Ciudad de Buenos Aires se halló, por más de un siglo, bajo la órbita de las autoridades de la Nación, los tribunales ordinarios, aunque tramitaban las mismas causas de derecho común que en el resto del país eran provinciales, tenían la particularidad de no depender de instituciones locales. Para distinguir esos fueros de los federales, se los llamó primero “de la Capital Federal” y más tarde –y hasta ahora– “nacionales”.

La reforma constitucional de 1994 dotó a la Ciudad de Buenos Aires de un “régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción”, estableció que tendría un jefe de Gobierno elegido directamente por el pueblo de la ciudad (antes lo designaba el presidente de la Nación, de quien era un delegado) y dispuso que una ley garantizaría los intereses del Estado federal mientras la ciudad fuera capital federal. Cuando el Congreso sancionó esa

ley, la 24588 –conocida como Ley Cafiero–, se extralimitó del ceñido cauce que le había fijado el constituyente y restringió indebidamente la autonomía que la reforma había consagrado. Así, en materia judicial, le concedió a la ciudad sólo tres fueros: el contencioso administrativo y tributario local; el contravencional y de faltas; y el vecinal. Este último no se constituyó hasta ahora porque su competencia necesariamente debe nutrirse de cuestiones que hoy se sustancian ante la justicia “nacional” civil, pero el Consejo de la Magistratura de la Ciudad está trabajando activamente en un proyecto que llene esa laguna.

No hay fundamento constitucional alguno para que los fueros “nacionales” no pasen a la Ciudad de Buenos Aires. Las ejecuciones de pagarés, los conflictos matrimoniales o los procesos de desalojo no tienen ningún interés federal.

El problema real, al margen de la reticencia de muchos jueces y del propósito del oficialismo nacional de mantener una autonomía local muy limitada, es la necesidad de que las transferencias se realicen, como lo marca la Constitución Nacional (art. 75, inc. 2º) con los correspondientes recursos. **La Ciudad no podría absorber de golpe todos los fueros ordinarios sin**



la transferencia simultánea de los fondos que permitan su financiación.

La transferencia simultánea de todos los fueros ordinarios es un desiderátum difícilmente alcanzable, por múltiples razones económicas y operativas. Por eso es razonable que la transferencia sea gradual.

El artículo 6° de la ley 24588 expresamente prevé que la transferencia pueda hacerse mediante convenios:

“El Estado nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”.

Ello surge, asimismo, de la cláusula transitoria décimo tercera de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires:

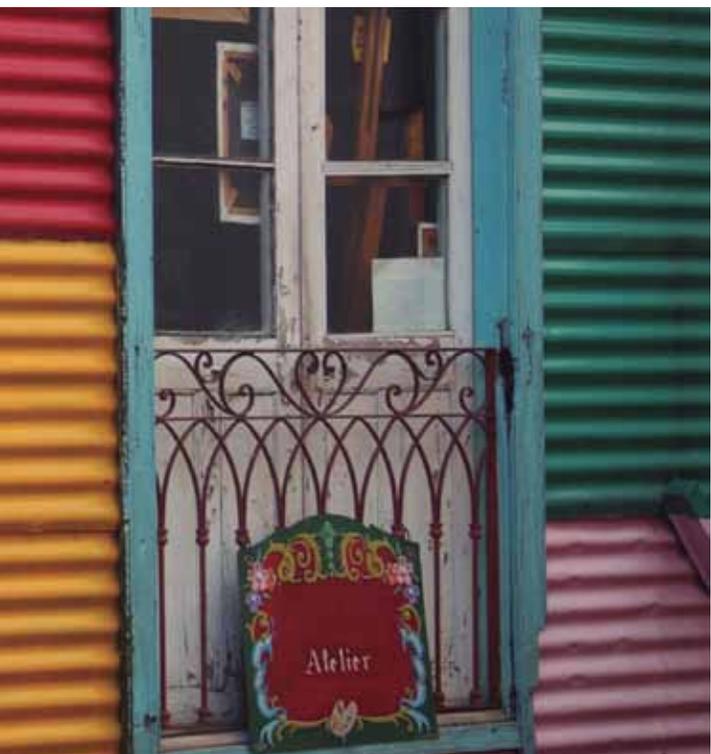
“Se faculta al Gobierno de la Ciudad, para que convenga con el Gobierno Federal que los jueces nacionales de los fueros ordinarios de la Ciudad, de cualquier instancia, sean transferidos al Poder Judicial de la Ciudad, conservando su inamovilidad y jerarquía, cuando se disponga que la justicia ordinaria del territorio de la Ciudad sea ejercida por sus propios jueces. Los que hayan sido designados antes del

mencionado convenio pueden ser removidos sólo por los procedimientos y jurados previstos en la Constitución Nacional. Esta facultad no impide que las autoridades constituidas puedan llegar a un acuerdo en términos diferentes, para lograr una transferencia racional de la función judicial. En todos los casos el acuerdo comprenderá, necesariamente, la transferencia de las partidas presupuestarias o la reasignación de recursos conforme al artículo 75, inciso 2°, de la Constitución Nacional”.

Esta modalidad ya ha comenzado. Hasta ahora ha habido tres convenios que transfirieron delitos menores (lesiones, amenazas, daño, etc.) y que se hallan relacionados con el correcto funcionamiento de la administración local (cohecho, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, etc.). En particular, mediante el último de los convenios se realizó una transferencia bastante amplia, lo que ha aliviado considerablemente el trabajo de los tribunales “nacionales”.

Es necesario avanzar por ese camino y superar las limitaciones económicas. En 1997, cuando era Subsecretario de Gobierno de la Ciudad, negocié con el gobierno nacional el traspaso, que se financiaría con la cesión de puntos de coparticipación tributaria. Esa solución contaba con el aval de la gran mayoría de los líderes políticos porteños de esa época, como – por sólo citar a una figura paradigmática - Graciela Fernández Meijide. Finalmente, no pudo concretarse por mezquindades partidarias, pero estoy seguro de que es la solución más justa. **Al fin y al cabo, Buenos Aires no solicita ninguna dádiva, sino tan sólo que se disminuya la arbitrariedad brecha que hoy existe entre lo que lo que sus habitantes aportamos y lo que recibimos.**

Al reclamar una justicia con amplias competencias, los porteños sólo aspiramos a tener lo mismo con lo que cuentan nuestros compatriotas de todo el país. La Ciudad de Buenos Aires, que se jacta de su avanzada Constitución, quiere disponer de los instrumentos para que el acceso a la justicia no sea tan sólo una frase declamada. Cuando se cumplen quince años de la creación de la justicia local, es una aspiración legítima y razonable.



LOS VOTOS RAZONADOS DE UN MAESTRO DEL DERECHO

El jurista brasileño, Antonio Augusto Cançado Trindade, quien fuera Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al votar en conjunto con el Tribunal las sentencias, incluyó en numerosas ocasiones un texto aparte con su propia fundamentación o “voto razonado”, cuyos contenidos construyeron una doctrina jurídica digna de ser estudiada por su fuerte espíritu latinoamericano.

Para esta sección que denominamos Clase Magistral, hemos seleccionado fragmentos de esos votos relacionados con los derechos al **“Proyecto de vida”**, el **“Daño espiritual”**, la **“Memoria y su necesidad”**, el **“Concepto de Reparación”** y una transcripción casi completa del voto razonado sobre **“La vulnerabilidad de la existencia humana y la responsabilidad internacional del Estado en materia de Derechos Humanos”**.

ACERCA DEL PROYECTO DE VIDA

“Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana.

En nuestro Voto Razonado Conjunto en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Reparaciones, 1998) sostuvimos que el daño al proyecto de vida debe ser integrado al universo conceptual de las reparaciones bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana.

Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su

proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano.

Es imposible no incluir en la noción ampliada de víctima a las madres de los niños asesinados. **La visión que sostenemos corresponde a creencias profundamente arraigadas en las culturas de los pueblos de América Latina, en el sentido de que la muerte definitiva de un ser humano en el orden espiritual sólo se consuma con el olvido.**

(Caso Niños de la calle c/Guatemala – 2001)

El proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino.

Así lo ha conceptualizado correctamente la Corte al advertir que “difícilmente se podría decir que una persona es o no es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor.



El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana.

El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, al propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando esto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: trátase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida.

(Caso Loayza Tamayo c/Perú 1998)

ACERCA DEL TIEMPO, EL PROYECTO DE VIDA Y LA VULNERABILIDAD DE LA EXISTENCIA HUMANA

Todos vivimos en el tiempo, que termina por consumirnos. Precisamente por vivirnos en el tiempo cada uno busca divisar su proyecto de

vida. **El vocablo “proyecto” encierra en sí toda una dimensión temporal.**

El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal para alcanzar la realización de sus ideales.

La búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno.

Es por eso que la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad, y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. **La vida - al menos la que conocemos - es una sola, y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi**

siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable.

Como el tiempo nos consume a todos y sigue fluyendo, la construcción de un proyecto de vida puede parecer insuficiente a muchos que, conscientes de su propia vulnerabilidad existencial, buscan construir además lo que yo me permito denominar de *proyecto de post-vida*.

No me parece haber razón alguna, ante el pasar del tiempo, para limitarse uno, en la búsqueda de sentido para su vida, a la vida que uno conoce, al mundo de los que siguen vivos; en realidad, a mi juicio, tanto el proyecto de vida como el proyecto de post-vida encierran valores fundamentales. Un daño a este último constituye un **daño espiritual que atañe a lo que hay de más íntimo en el ser humano, es decir, su vida interior, sus creencias en el destino humano**, sus relaciones con sus muertos. Dicho daño incorpora el principio de humanidad en una dimensión temporal.

Distintamente del daño moral, a mi juicio los daños al proyecto de vida y al proyecto de post-vida no se cuantifican, no son susceptibles de “cuantificaciones”, por cuanto buscan la reparación mediante obligaciones de hacer que conlleven a medidas de satisfacción (v.g., honrar los muertos en las personas de los vivos). La “cuantificación” del daño moral, a su vez, se da en beneficio esencialmente de los que siguen vivos (víctimas directas o indirectas).

(Caso *Gutiérrez Soler c/Colombia*)

ACERCA DEL DEBER DE MEMORIA Y SU NECESIDAD

El pasar del tiempo impone, además, el deber de memoria, y realza su necesidad. Cada persona tiene un “patrimonio espiritual” que preservar, de ahí el necesario cultivo de la memoria para preservar la *identidad*, a niveles tanto individual como social.

El olvido agudiza aún más la vulnerabilidad de la condición humana y no puede ser impuesto (ni siquiera por artificios “legales”, como la amnistía o la prescripción): hay un deber ético de memoria.

Está presente en todos nosotros, los que seguimos vivos, el resistir y combatir el olvido, tan

normal en nuestros tiempos post-modernos y efímeros. Los muertos necesitan nuestra fe, tanto que dependen de ella. Las obligaciones de los vivos hacia ellos (...) abarcan un recuerdo continuo. Necesitan nuestro recuerdo en el presente y en el futuro, tanto como nosotros necesitamos sus consejos y cariño en el pasado.

El tiempo, de todas formas, en vez de separarnos realiza todo lo contrario, nos mantiene a todos nosotros - los vivos y los muertos - juntos. Esto, según mi opinión, atribuye una dimensión enteramente nueva hacia la relación de solidaridad entre los vivos y sus muertos. El recuerdo es una manifestación de gratitud, y la gratitud es acaso la manifestación más noble de rendir justicia verdadera.

La conciencia del deber de memoria parece formarse en nuestros tiempos en escala universal. Recientemente, por primera vez en su historia, la Asamblea General de Naciones Unidas celebró, el 24 de enero de 2005, una sesión extraordinaria (la 28a.), específicamente para conmemorar un evento, a saber, el sexagésimo aniversario de la liberación de los campos de concentración y exterminio nazistas.

En dicha sesión extraordinaria las Delegaciones de algunos países resaltaron el deber de memoria (invocado por Bulgaria, Bielorrusia, Benin), inclusive para combatir el revisionismo histórico (como fue alertado por Rusia e Italia) y la indiferencia general que lamentablemente ha circundado sucesivas atrocidades en la historia contemporánea (como fue advertido por Canadá, Tanzania, Ruanda, Kenya y Nueva Zelanda), habiendo, además, quién repudiara expresamente el crimen de Estado (como la Delegación de Armenia).

La 28a. sesión extraordinaria de la Asamblea General de Naciones Unidas se revistió efectivamente de gran significación y simbolismo, en un momento en que los testigos directos (los sobrevivientes) de las referidas atrocidades envejecen, y que en el futuro ya no se podrá contar con ellos. De ahí la justa importancia atribuida al cultivo de la memoria, ante la amenaza del revisionismo histórico, sin compromiso alguno con el inmensurable sufrimiento humano de los victimizados.

Como no se puede cambiar el pasado el cumplimiento del deber de memoria es, a mi juicio, no

Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano.

sólo el rescate de una deuda (individual y social) con las víctimas fatales, sino además una medida de garantía de no repetición de las graves violaciones de los derechos humanos. **El deber de memoria es, en realidad, un imperativo de justicia y dignidad**, es un deber que cada uno tiene consigo mismo y que además recae sobre todo el cuerpo social.

La verdad es que **necesitamos la memoria, unos de los otros; los hijos necesitan la memoria de los padres envejecidos que los quieren, y éstos necesitan la memoria de sus hijos. Todos encuéntranse ligados -y no separados- en el tiempo. La memoria es un deber de los vivos hacia sus muertos; los muertos necesitan la memoria de sus sobrevivientes queridos, para que no dejen de existir en definitiva.**

En mi Voto Razonado en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (fondo, 2000), ponderé que:

“A mi modo de ver, el tiempo -o más bien, el *pasar* del tiempo- no representa un elemento de separación, sino más bien de acercamiento y unión, entre los vivos y los muertos, en el caminar común de todos hacia lo desconocido. **El conocimiento y la preservación del legado espiritual de nuestros ancestrales constituyen una vía por medio de la cual los muertos pueden comunicarse con los vivos.**

Así como la experiencia vivencial de una comunidad humana se desarrolla con el flujo

continuo del pensamiento y de la acción de los individuos que la componen, hay igualmente **una dimensión espiritual que se transmite de un individuo a otro, de una generación a otra, que antecede a cada ser humano y que sobrevive a él, en el tiempo.**

Hay efectivamente un legado espiritual de los muertos a los vivos, captado por la conciencia humana. (...) Lo que nos sobrevive es tan sólo la creación de nuestro espíritu, con el propósito de elevar la condición humana. Es así como concibo el legado de los muertos, desde una perspectiva de los derechos humanos”.

En otro Voto Razonado en el mismo caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (reparaciones, 2002), agregué que “a mi juicio, lo que concebimos como el *género humano* abarca no sólo los seres vivos (titulares de los derechos humanos) sino también los muertos (con su legado espiritual).

El respeto a los muertos se debe efectivamente en las personas de los vivos.

La solidaridad humana tiene una dimensión más amplia que la solidaridad puramente social, por cuanto se manifiesta también en los lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos”.

(Caso *Gutiérrez Soler c/Colombia*)

Fuente: www.corteidh.org.cr

Selección de textos: Dra. Alicia Pierini.

LOS VOTOS RAZONADOS DE UN MAESTRO DEL DERECHO

En la segunda parte de la clase magistral del jurista brasileño y juez de la CIDH, Antonio Augusto Cançado Trindade aborda el Concepto de Reparación de los Derechos Humanos.

ACERCA DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN

(Caso Loayza Tamayo c/Perú)

Hay que *reorientar* y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí la importancia que atribuimos al reconocimiento, ..., del *daño al proyecto de vida de la víctima*, como un primer paso en esa dirección y propósito.

Si no hubiera una determinación de la ocurrencia del daño al proyecto de vida, ¿cómo se lograría la *restitutio in integrum* como forma de reparación? ¿Cómo se procedería a la *rehabilitación* de la víctima como forma de reparación? ¿Cómo se afirmaríase de modo convincente la garantía de no-repetición de los hechos lesivos en el marco de las reparaciones?

No se podría dar respuesta a estos interrogantes sin determinar la ocurrencia de un daño al proyecto de vida y fijar sus consecuencias. Pensamos que estas consideraciones alcanzan mayor relieve en un caso paradigmático como el presente, en el que la víctima se encuentra viva y, por lo tanto, la *restitutio in integrum*, como forma *par excellence* de reparación, es posible.

Como las consecuencias jurídicas de las violaciones de las obligaciones convencionales de protección no han sido suficientemente examinadas o desarrolladas en la doctrina, hay que tener siempre presente un principio básico del derecho internacional en materia de reparaciones: los Estados tienen la obligación de *hacer cesar*

aquellas violaciones y de remover sus consecuencias. De ahí la importancia de la “*restitutio in integrum*”, particularmente apta, frente a la insuficiencias de las indemnizaciones.

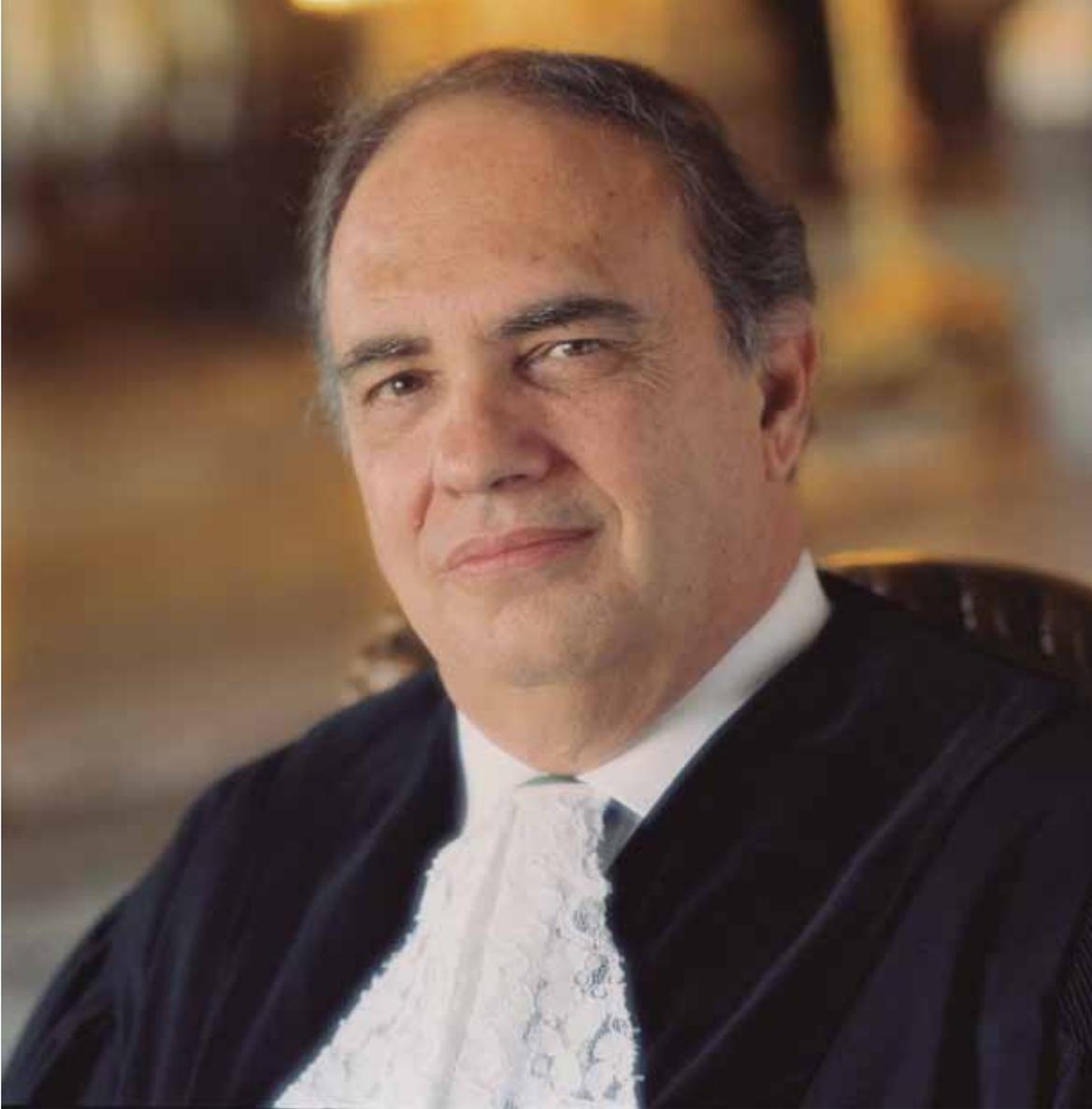
Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad.

La presente sentencia de reparaciones en el caso *Loayza Tamayo*, al reconocer la existencia del daño al proyecto de vida vinculado a la satisfacción, entre otras medidas de reparación, da un paso acertado y alentador en esta dirección, que, confiamos, será objeto de mayor desarrollo jurisprudencial en el futuro.

En el caso “Hermanos Gómez Paquiyauri c/Perú el VOTO RAZONADO DEL JUEZ AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Aborda los siguientes puntos:

- a) la trágica vulnerabilidad de la condición humana, tal como se desprende de los hechos del presente caso;**
- b) la determinación de la responsabilidad internacional del Estado;**
- c) la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno trascendiendo el llamado “principio de la subsidiariedad”;**



- d) la emancipación del individuo *vis-à-vis* su propio Estado;**
- e) la implementación de la responsabilidad internacional del Estado por iniciativa del individuo como sujeto del derecho internacional; y**
- f) el derecho imperativo (*jus cogens*) y la determinación de la responsabilidad internacional agravada del Estado.**

a) La Trágica Vulnerabilidad de la Condición Humana.

2.

Los hechos del presente caso traen a colación ante esta Corte, una vez más, la cuestión

recurrente de la vulnerabilidad e inseguridad propias de la condición humana. La inevitabilidad del sufrimiento humano parece demostrada a lo largo de los siglos y la frágil condición humana ha sido siempre objeto de reflexión, inclusive en nuestros tiempos. De la época de Esquilo, Sófocles y Eurípides a nuestros días, la perennidad y actualidad de la tragedia se han hecho manifiestas en la vida de millones y millones de seres humanos de sucesivas generaciones. Es difícil encontrar quien no la haya de algún modo experimentado o de ella tenido noticia. La tragedia, hoy día como en el siglo V a.C., encuéntrase cotidianamente presente en el cotidiano de millones de seres humanos, de lo que da testimonio el ejemplo de los hechos del presente caso de los *Hermanos Gómez Paquiyaury*, víctimas de la brutalidad humana como tantas otras, de quienes uno ni siquiera tiene noticia, en todas partes, a lo largo de los tiempos.

3.

En el presente caso coinciden los testimonios de los familiares inmediatos de las dos víctimas, en que, al encontrar sus cuerpos en la morgue, con un letrero de “no identificados”, estaban ambos mojados, sucios, llenos de tierra y sangre en las ropas, con una expresión de “dolor horrible” y con sus rostros destrozados; tenían ambos hermanos muertos sus ojos vaciados, con masa encefálica en sus cabellos; el dedo pulgar de uno de ellos (Rafael) había sido volado, estando las palmas de las manos huecas, como si lo hubieran quemado; el otro hermano muerto (Emilio) tenía su boca entreabierta, con sus dientes llenos de tierra. Uno de los hermanos sobrevivientes afirmó ante la Corte Interamericana que “no tenía palabras para describir” lo que vio. El padre de los dos jóvenes (Sr. Ricardo Gómez Paquiyauri) agregó que “sus hijos, de 14 y 17 años, fueron cruelmente torturados y asesinados”.

4.

En su testimonio ante la Corte Interamericana, en la audiencia pública del día 05 de mayo de 2004, la madre de los hermanos Gómez Paquiyauri (Sra. Marcelina Paquiyauri Illanes de Gómez) declaró que, al llegar a la morgue para identificar los cuerpos de sus dos hijos, “cuando ingresamos [en] la sala, en una mesa, que más parecía de lata, (...) estaban mis hijos, Rafael y Emilio, atravesados, pero no como los dejé, sanos, sonriendo, alegres, sino destrozados su carita, los habían volado uno de la vista y el otro estaba moreteado; Emilio, su boca entreabierta, sus dientes llenos de tierra, su ropa con tierra, mojados (...). De igual manera Rafael, estaba igual, a Rafael le faltaba la vista, su dedo pulgar había sido volado (...). No supe qué hacer, pero al mirar en [el] pecho de Rafael había un papel o trapo blanco que decía ‘aproximadamente 27 años, [no identificado], llegó cadáver’; de Emilio también decía ‘aproximadamente 24 años, no identificado, llegó cadáver’. Yo me desesperé, (...) comencé a gritar porqué le[s] ponían esa edad, porqué hay que ser, la vista es para ver, distinguimos lo que es mayor, lo que es menor, ahí se veían niños y le[s] ponían esa edad. (...) Entonces (...) grité, ¿cómo es posible que le[s] pongan esa edad, sabiendo que son niños? (...)

Entonces (...) comencé a llorar y a decir porqué le[s] habían puesto esa edad, ni respeto tienen porque [son] niños (...)”.

5.

A su vez, la hermana de las víctimas, en su testimonio ante la Corte del mismo día 5 de mayo último, declaró que, al encontrar los cadáveres descompuestos de sus hermanos en la morgue, “no podía creer lo que veían mis ojos. (...) Para mí fue muy chocante, (...) no puedo describir con palabras lo que sentí en ese momento, sentí que mi vida se caía en pedazos. (...) Cualquiera persona ignorante podía darse cuenta que mis hermanos eran unos niños; lo que hicieron con mis hermanos no tiene nombre, eran niños, no tenían nada que ver con lo que había sucedido (...).

(...) Nosotros tenemos derecho a la verdad, a que se sepa la verdad (...). ¿Acaso nosotros no tenemos derecho a reclamar por la vida de mis hermanos? Yo amaba a mis hermanos, no hay día en mi vida que nos los recuerde, no hay día en mi vida que no estén presentes, ellos eran todo para mí; (...) jamás antes que de que sucediera esto me sentí sola, jamás; ellos siempre estaban a mi lado. (...) Por más años que pasen, siempre me van a hacer falta, siempre voy a sentir su ausencia. Nosotros queremos que se conozca la verdad, queremos que esto que sucedió con mi familia, que sucedió con mis hermanos, los abusos cometidos contra ellos no se vuelvan a repetir”.

6.

Nada será como antes. Los sobrevivientes de la familia Gómez Paquiyauri tienen hoy el recuerdo del paraíso perdido. Juntamente con Rafael y Emilio, brutalmente arrancados de este mundo por sus semejantes, también se fue la felicidad irrecuperable de la vida familiar sencilla y armónica. **El espacio vacío fue ocupado por un sentimiento de profunda tristeza y rebeldía, con su efecto corrosivo.** Los daños sufridos y narrados por los familiares inmediatos de los dos jóvenes hermanos asesinados son verdaderamente irreparables, y las reparaciones ordenadas por la Corte en la presente Sentencia

pueden tan sólo mitigar su dolor, que ha resistido a la erosión del tiempo.

7.

Lo ocurrido en el presente caso efectivamente suscita una reflexión sobre la precariedad de la condición humana. Ha sido así, desde la caída del ser humano en el Edén, la cual ha dado origen al “trágico y agorero destino” del género humano; el germen del bien y del mal se instaló en todos, a lo largo de la sucesión humana, la cual “estaba destinada a los calamitosos acontecimientos de la vida”.

8.

No hay quien no haya conocido o experimentado alguna manifestación de la violencia que el ser humano trae dentro de sí. No hay quien pueda negar la finitud del ser humano, realizada por su sentimiento de impotencia ante la brutalidad y la injusticia, y el sufrimiento que de ahí adviene, retratados por la tragedia a lo largo de los siglos. **En la era del moderno Estado-nación, en nombre de la pretendida “seguridad del Estado” se han cometido crímenes abominables, y se han lanzado los gobernados en la más despiadada inseguridad humana. La seguridad del Estado (originalmente concebido para la realización del bien común) y la de la persona humana no se han acompañado *pari pasu*; todo lo contrario, la primera ha sido frecuentemente invocada como pretexto para restringir indebidamente la segunda. Los hechos del presente caso dan muestra elocuente de esta distorsión histórica.**

9. 10.

En definitiva, **trabajar en pro de los derechos humanos es convivir con el más profundo sufrimiento humano, es convivir con el mal** que cada uno trae dentro de sí desde la caída de los dos primeros seres humanos en el Edén. **Trabajar con eficacia en pro de los derechos humanos, con resultados concretos, es reencontrarse con el bien que**

cada uno igualmente trae dentro de sí, y contribuir a alcanzar, mediante la realización de la justicia, la redención. El primer paso, en la difícil búsqueda de la justicia, reside en la identificación del origen de la responsabilidad del Estado, o sea, en la determinación del surgimiento de dicha responsabilidad.

b) La determinación del surgimiento de la Responsabilidad Internacional del Estado.

11.

De inicio, cabe señalar que la inclusión, en la presente Sentencia de la Corte Interamericana, de un capítulo (VIII) sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, tal como ha sido abordada en el correspondiente procedimiento contencioso, da testimonio de la necesidad, en la aplicación de un tratado como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tomar en cuenta, juntamente con la normativa de ésta, también el derecho internacional general, y los principios generales del derecho internacional. En efecto, la teoría general del agotamiento de los recursos de derecho interno en el derecho internacional, en particular, ha tenido hace mucho que enfrentar precisamente la referida cuestión de la determinación del momento del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado.

12.

Tal como me permití señalar en un estudio al respecto publicado en Ginebra en 1978, a lo largo de las últimas décadas los intentos de codificación de la materia, la jurisprudencia internacional, la doctrina y la práctica internacionales han testimoniado una clara división entre dos tesis, la *sustantiva* y la *procesal* (según las cuales la responsabilidad estatal es contingente, o no, respectivamente, de la reparación en el derecho interno). Combinaciones de estas dos tesis y otras teorías explicadoras (tales como las del *delito internacional complejo*, del *dédoublement fonctionnel*, de la regla de conflicto y de la regla de *policy*) tienden en última instancia a converger hacia la dicotomía básica de las tesis sustantiva y procesal.

13.

Tanto en aquel estudio, como en otros, **he insistido siempre en la necesidad de trazar una distinción entre el surgimiento y la implementación de la responsabilidad internacional del Estado.** En el ámbito de la responsabilidad del Estado por daños causados a extranjeros, se ha frecuentemente atribuido a la regla de los recursos internos un carácter sustantivo (sobre todo en la práctica de varios Estados), quizás en razón de su carácter *preventivo vis-à-vis* el ejercicio discrecional de la protección diplomática; en cambio, en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, la formulación de la referida regla *asume la forma de una condición procesal de admisibilidad de peticiones o reclamaciones internacionales* (integrando los recursos internos al propio proceso internacional de reparación de las violaciones de derechos humanos).

14.

Siendo así, a mi juicio no puede haber duda de que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la violación de los derechos de la persona humana*, o sea, tan pronto ocurra el ilícito internacional atribuible al Estado. **En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano o agente de éste, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos protegidos por la Convención.** Este ha sido el claro entendimiento de la Corte Interamericana, que conforma hoy su jurisprudencia constante al respecto.

15.

Pero a pesar de la claridad que reviste la materia, lamentablemente han persistido controversias, acerca del momento del propio surgimiento de la responsabilidad del Estado (quizás en razón de los distintos contextos en que ha sido invocada la regla de los recursos internos), y las distintas posturas asumidas al respecto por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos y por la representación de las víctimas en el presente caso.

16.

Cabe, pues, insistir en la precisión anteriormente formulada. Tal como señalé, con énfasis, en mi Voto Concurrente en el caso de *La Última Tentación de Cristo* (2001), relativo a Chile, “(...) En el presente contexto de la protección internacional de los derechos humanos, –fundamentalmente distinto del de la protección diplomática discrecional a nivel interestatal–¹ la regla de los recursos internos se reviste de naturaleza más bien *procesal* que *sustantiva*. Condiciona, de ese modo, la *implementación (mise-en-oeuvre)* de la responsabilidad del Estado (como requisito

1. Las diferencias básicas de contexto requieren que la regla de los recursos internos, en el ámbito de la salvaguardia internacional de los derechos humanos, se aplique con atención especial a las necesidades de protección del ser humano. La referida regla está lejos de tener la dimensión de un principio inmutable o sacrosanto del derecho internacional, nada impidiendo que se aplique con mayor o menor rigor en contextos distintos. Al fin y al cabo, los recursos de derecho interno forman parte integrante del propio sistema de protección internacional de los derechos humanos, con énfasis más bien el elemento de la reparación (*redress*) que el proceso mecánico de agotamiento (de dichos recursos). La regla de los recursos internos da testimonio de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto de protección. Estamos aquí ante un *derecho de protección*, dotado de especificidad propia, orientado fundamentalmente hacia las víctimas, a los derechos de los seres humanos y no de los Estados. Los principios generalmente reconocidos del derecho internacional (a los cuales se refiere la formulación de la regla de los recursos internos en tratados de derechos humanos como la Convención Americana), además de seguir una evolución propia en los distintos contextos en que se aplican, necesariamente sufren, cuando son insertados en tratados de derechos humanos, un cierto grado de ajuste o adaptación, dictado por el carácter especial del objeto y propósito de dichos tratados y por la ampliamente reconocida especificidad de la protección internacional de los derechos humanos. A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 1-443, esp. pp. 6-56, 279-287, 290-322 y 410-412.

de admisibilidad de una petición o reclamación internacional), pero no el *surgimiento* de dicha responsabilidad.

Es la tesis que vengo constantemente sosteniendo por más de veinte años (...). He mantenido siempre que el *surgimiento* y la *implementación* de la responsabilidad internacional del Estado corresponden a dos momentos distintos; en el presente contexto de la protección internacional de los derechos humanos, el requisito del previo agotamiento de los recursos de derecho interno condiciona la implementación, pero no el surgimiento, de aquella responsabilidad, la cual se configura a partir de la ocurrencia de un acto (u omisión) internacionalmente ilícito (...)" (párrs. 33-34).

17.

Y, en dos de mis conclusiones en aquel Voto Concurrente, que me permito aquí reiterar, sostuve precisamente, en resumen, que "(...) la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento de la ocurrencia de un hecho - acto u omisión - ilícito internacional (*tempus commisi delicti*), imputable a dicho Estado, en violación del tratado en cuestión; (...) en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, la regla del agotamiento de los recursos de derecho interno se reviste de naturaleza más bien procesal que sustantiva (como condición de admisibilidad de una petición o denuncia a ser resuelta *in limine litis*), condicionando así la implementación pero no el surgimiento de la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos".

18.

En este mismo sentido ha argumentado correctamente ante la Corte, en el presente caso, la representante de las presuntas víctimas y sus familiares, tanto en sus alegatos escritos como en su argumento oral en la audiencia pública en la sede del Tribunal. A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a su vez, le escapó esta precisión conceptual importante, lo que la llevó inclusive a mezclar inadecuadamente la cuestión del surgimiento de la responsabilidad

internacional del Estado con el llamado "principio de la subsidiaridad"

b) Más allá de la Subsidiariedad: la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

19.

Ante este malentendido, me veo en la obligación de formular otra precisión, para aclarar esta cuestión conceptual y proporcionar quizás un mejor entendimiento de la materia en aprecio.

En su *Informe* del 11.10.2001 (bajo el artículo 50 de la Convención Americana) sobre el presente caso, la Comisión Interamericana sostuvo, un tanto sorprendentemente, que "no toda violación" de los derechos humanos cometida por los agentes del Estado acarrea la responsabilidad internacional estatal; según el *Informe* de la Comisión, el Estado no incurre en responsabilidad si investiga los hechos, sanciona los responsables y provee las reparaciones debidas. En el entender de la Comisión, "lo anterior se explica en función del carácter subsidiario que tiene el sistema interamericano de derechos humanos". Aún según la Comisión, en el presente caso, por no haber ocurrido una investigación completa y adecuada, ni juzgamiento ni sanción de los responsables, subsistió la responsabilidad internacional del Estado.

20.

En su argumento oral en la audiencia pública del 07.05.2004 ante esta Corte, la Comisión volvió a mezclar inadecuadamente la cuestión del origen de la responsabilidad internacional del Estado con la "subsidiariedad" de la jurisdicción internacional en relación con la interna o nacional. **En mi entendimiento, cualquier violación de un derecho protegido por la Convención Americana compromete de inmediato la responsabilidad del Estado; el *tempus commisi delicti* es el de la ocurrencia del ilícito internacional. De ahí advienen -como consecuencias de la violación original- las obligaciones convencionales**

del Estado de investigación de los hechos, sanción de los responsables y reparación a las víctimas; si no las cumple, incurre el Estado en violaciones adicionales del derecho internacional aplicable.

21.

Un proceso internacional de derechos humanos en curso no es afectado por medidas de derecho interno tomadas independientemente del mismo y a la luz de un derecho aplicable distinto (el interno o nacional); tales medidas no logran, por lo tanto, “descargar”, o hacer “desaparecer” como por un toque mágico, la responsabilidad internacional ya comprometida del Estado. La implementación de dicha responsabilidad (en un momento distinto del de su surgimiento) se efectúa necesariamente a la luz de la normativa del tratado de derechos humanos en cuestión, directamente aplicable en el derecho interno del Estado infractor.

22.

A un tribunal como la Corte Interamericana cabe proceder a la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en casos sometidos a su conocimiento, sin contemplar un reenvío de la cuestión bajo su jurisdicción a tribunales nacionales; es esta una prerrogativa que le es propia, y es además su deber. Y como la responsabilidad del Estado en derecho interno no coincide necesariamente con su responsabilidad en derecho internacional, y las partes y la materia de la controversia en la jurisdicción internacional no son necesariamente las mismas de las de la jurisdicción interna.

Reiterando: **“La Corte Interamericana no puede abdicar de proceder a esta determinación, ni siquiera en la hipótesis en que la decisión de un tribunal nacional sea enteramente coincidente con la suya en cuanto al fondo.** De otro modo, esto conduciría a un total relativismo jurídico, ilustrado por la “convalidación” de una decisión de un tribunal nacional cuando es considerada conforme

a la Convención, o la determinación de que no genera, o no debe generar, efectos jurídicos (...) cuando es considerada incompatible con la Convención Americana”.

23.

Además de esto, las condiciones de admisibilidad de reclamaciones o peticiones bajo la Convención Americana se refieren a la *implementación* de la responsabilidad, no a su *origen o surgimiento*. Aquellas condiciones son de naturaleza procesal, mientras que la determinación de la responsabilidad del Estado recae en el ámbito del derecho sustantivo o material. Tampoco veo cómo relacionar dicha determinación con el llamado “principio de la subsidiaridad”, el cual se refiere directa y específicamente a los *mecanismos* de protección, a niveles nacional e internacional, -los internacionales siendo considerados como “subsidiarios” de los nacionales.

24.

La referida subsidiariedad no alcanza el derecho material, es decir, no puede ser invocada en cuanto a las normas sustantivas atinentes a los derechos protegidos, ni tampoco en cuanto al contenido y alcance de las obligaciones correspondientes. A mi juicio, no se puede atribuir a dicha subsidiariedad una dimensión que efectivamente no tiene y nunca tuvo. Además, la visión de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional, desde la perspectiva del “principio de la subsidiaridad”, es esencialmente estática. Por consiguiente, deja de retratar con fidelidad la dinámica y el estado actual de la evolución de la *interacción* entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados en el presente dominio de protección, en beneficio de los seres humanos protegidos.

25.

El derecho se fortalecerá el día en que la conciencia humana alcance un grado de evolución que no más admita la adopción de leyes nacionales (o actos administrativos o sentencias judiciales)

que obstruyan la aplicación de las normas internacionales de protección integradas a la normativa del derecho interno. Así como los tratados de derechos humanos atribuyen funciones de protección a los propios tribunales nacionales en la aplicación de la regla de los recursos internos, dichos recursos integran los procedimientos de protección internacional; la interacción de ahí resultante entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional en el presente contexto de protección tiene por propósito y efecto el perfeccionamiento de los sistemas nacionales de protección judicial, tal como es requerido por los instrumentos internacionales de salvaguardia de los derechos humanos.

d) La Emancipación del Individuo vis-à-vis su Propio Estado.

26.

No es esta la primera vez en que esto ocurre. Anteriormente, también en el caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (2003), los peticionarios y la Comisión siguieron líneas distintas de razonamiento sobre un determinado aspecto de sus respectivos alegatos. Esto es natural y alentador, pues contribuye a poner de relieve los distintos roles de los peticionarios (la verdadera parte sustantiva demandante ante la Corte) y la Comisión (como órgano auxiliar de la Corte en el contencioso bajo la Convención Americana, y defensora del interés público y guardiana de la Convención).

27.

En mi Voto Concurrente en aquel caso de los *Cinco Pensionistas* (párr. 16), señalé que este desarrollo refleja **la necesaria prevalencia de la titularidad de los individuos de todos los derechos protegidos por la Convención sobre cualesquiera otras consideraciones, como sujetos que son del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.**

Son los propios peticionarios quienes, mejor que nadie, pueden evaluar qué derechos han sido presumiblemente violados. Pretender limitarles

esta facultad iría en contra del derecho de acceso a la justicia bajo la Convención Americana”.

Además, tal como he venido sosteniendo a lo largo de los últimos años, **estamos en medio al proceso histórico de consolidación de la emancipación del individuo vis-à-vis su propio Estado.**

Hace seis años, así resumí el “salto cualitativo” que habría que darse bajo la Convención Americana:

Trátase de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*) para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana. Para esto, prescindirían los individuos de la Comisión Interamericana, la cual, sin embargo, retendría funciones otras que la contenciosa, prerrogativa de la futura Corte Interamericana permanente.

(...) Más que todo, este salto cualitativo atendería, a mi modo de ver, a un imperativo de justicia. El *jus standi* -no más apenas *locus standi in iudicio* - irrestricto de los individuos ante la propia Corte Interamericana representa -como he señalado en mis Votos en otros casos ante la Corte- la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos.

Más recientemente ponderé que “no siempre la demanda originalmente presentada por los peticionarios ante la Comisión es necesariamente la misma que la demanda posteriormente interpuesta por la Comisión ante la Corte.

Si se exige de los Estados, de conformidad con la Convención, el respeto al derecho de acceso a la justicia con la preservación de la facultad de los individuos demandantes de sustanciar sus acciones legales ante los tribunales nacionales

¿cómo pretender negarles esta misma facultad en sus alegatos ante un tribunal internacional como la Corte Interamericana? (...) No se puede coartar el derecho de los peticionarios de acceso a la justicia en el plano internacional, que encuentra expresión en su facultad de indicar los derechos que consideran violados”. Lo mismo se aplica en cuanto a los alegatos de los peticionarios sobre el surgimiento o comprometimiento de la responsabilidad internacional del Estado demandado.

e) La Implementación de la Responsabilidad Internacional del Estado por Iniciativa del Individuo como Sujeto del Derecho Internacional.

30.

Es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, en que la representante de las víctimas y sus familiares ha presentado su propio entendimiento del origen de la responsabilidad del Estado, distinto del de la Comisión Interamericana. En esta materia, no hay cómo dejar de tomar en cuenta el derecho internacional general, a la par de la Convención Americana y conjuntamente con ésta. No hay que olvidarse que, de todos los métodos utilizados en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, el único que es accionado por los propios individuos (en lugar de movido *ex officio* por los órganos de supervisión) es el *derecho de petición individual*. **Es por su ejercicio que los individuos, emancipados de su propio Estado, logran poner en marcha el proceso de implementación de la responsabilidad internacional del Estado.**

Intentar impedir el *jus standi* de los individuos ante la jurisdicción internacional en el presente dominio de protección es un artificialismo inconvincente, preso a dogmas del pasado, incapaz de entender que la afirmación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales de la persona humana atienden a una verdadera *necesidad* del propio ordenamiento jurídico internacional.

31.

Como he observado en el caso de los *Cinco Pensionistas*, si “ante los tribunales nacionales se asegura la facultad de los individuos demandantes de sustanciar sus propios alegatos de violaciones de sus derechos ¿cómo justificar la denegación o restricción de dicha facultad de los individuos peticionarios ante los tribunales internacionales de derechos humanos?”. Y concluí: “En efecto, la afirmación de dicha personalidad y capacidad jurídicas constituye el legado verdaderamente revolucionario de la evolución de la doctrina jurídica internacional en la segunda mitad el siglo XX. (...) Un rol importante está aquí siendo ejercido por el impacto de la consagración de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico internacional, en el sentido de humanizar este último: tales derechos fueron proclamados como *inherentes* a todo ser humano, independientemente de cualesquiera circunstancias. El individuo es sujeto *jure suo* del Derecho Internacional, y al reconocimiento de los derechos que le son inherentes corresponde ineluctablemente la capacidad procesal de vindicarlos, en los planos tanto nacional como internacional” (párr. 24).

32.

En el ejercicio de esta capacidad procesal, el individuo hoy acciona el mecanismo de implementación de la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos. El individuo peticionario es hoy capaz de exponer -correctamente- su entendimiento del origen de la responsabilidad del Estado, para los efectos de su ulterior implementación a nivel internacional. El presente procedimiento contencioso ha demostrado a cabalidad que la plena participación de los individuos -la víctima o sus familiares y sus representantes legales- en dicho procedimiento ante la Corte contribuye efectivamente a mejor instruir el proceso, *en cuestiones tanto de hecho como de derecho*.

Es por su ejercicio que los individuos, emancipados de su propio Estado, logran poner en marcha el proceso de implementación de la responsabilidad internacional del Estado.

33.

El individuo no sólo toma la iniciativa de desencadenar la implementación de la responsabilidad internacional del Estado infractor, sino además avanza su entendimiento de las propias bases de dicha responsabilidad internacional. **El individuo contribuye, de ese modo, a la evolución y humanización del derecho internacional, tanto convencional como general. No sólo es sujeto de éste, sino igualmente participante en el proceso de su formación y evolución. Es este un trazo marcante del nuevo *jus gentium*, en el inicio del siglo XXI.**

34.

Los hechos del presente caso, a pesar de haber ocurrido hace 13 años, a mediados de 1991, siguen indeleblemente grabados, con las marcas de la brutalidad humana, en la memoria de los familiares de las víctimas. La hermana de los dos jóvenes asesinados, en testimonio rendido ante esta Corte, confesó que “amaba a [sus] hermanos”, que “no hay día en [su] vida que nos los recuerde, no hay día en [su] vida que no estén presentes” en su memoria”.

La imagen de la crueldad que circundó el asesinato de los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyaury, de sus rostros destrozados y sus cadáveres descompuestos, se instaló definitivamente en la memoria de sus familiares queridos y ahí permanecerá para el resto de sus vidas. No hay olvido.

Como ponderaba Cicerón, en el año 45, en su tratado *Del Supremo Bien y del Supremo Mal* (más conocido como *De Finibus*): “(...) ¿está en nuestro poder elegir nuestros recuerdos?

Temístocles, en todo caso, cuando Simónides o algún otro le prometía enseñarle el arte de la memoria, respondió: ‘Preferiría el del olvido, pues recuerdo incluso lo que no quiero, y no puedo olvidarme de lo que quiero’. (...) Parece propio de un filósofo demasiado autoritario prohibir que recordemos”.

En medio de la trágica vulnerabilidad de la condición humana, el dolor del recuerdo de la brutalidad y la impunidad suele mitigarse con el lenitivo de la justicia, aunque tardía, cuya fiel observancia -agregaba Cicerón en sus días- se revierte en pro del bien común de la sociedad humana.

36.

Los familiares de los hermanos asesinados Rafael y Emilio Gómez Paquiyaury encontraron hoy, al fin, la justicia humana, mediante la Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana. Se afirmó y determinó la implementación de la responsabilidad internacional del Estado demandado al final de un procedimiento contencioso movido por individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de capacidad jurídico-procesal. Hechos como los del presente caso han, pues, generado una reacción de la conciencia humana, que ha producido resultados concretos. **Y el grado de evolución que hoy día hemos alcanzado en el presente dominio de protección revela que, a pesar de la trágica inevitabilidad del sufrimiento humano, la conciencia humana ha impulsado el Derecho (como su fuente material última) en el sentido de divisar y aplicar medios para mitigar este sufrimiento, propio de la trágicamente vulnerable condición humana.**

f) El Derecho Imperativo (*Jus Cogens*) y la Determinación de la Responsabilidad Internacional Agravada del Estado.

37.

Es altamente significativo que, en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte Interamericana, al establecer las violaciones de los artículos 5 y 4 de la Convención Americana, haya expresamente admitido que se ha conformado en nuestros días un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura y de ejecuciones extrajudiciales, prohibición ésta que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Por consiguiente, se configura una responsabilidad internacional *agravada* (por los ilícitos cometidos y las personas victimadas, dos niños), con consecuencias directas para las reparaciones.

38.

Dicha responsabilidad acarrea para el Estado demandado, **la obligación de impartir justicia en su derecho interno, investigando los hechos y sancionando a los responsables**. Tal como lo señala la presente Sentencia de la Corte Interamericana, la “extrema gravedad” del presente caso fue subrayada, en el plano del ordenamiento jurídico interno peruano, por la propia Tercera Sala Penal de El Callao. En el plano del ordenamiento jurídico internacional, la particular *gravedad* de determinadas violaciones de los derechos de la persona humana es determinada por algunos instrumentos internacionales.

39.

Recuérdese, por ejemplo, que las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 singularizan las “infracciones graves” y los dos Protocolos Adicionales de 1977 a aquellas Convenciones consagran “garantías fundamentales”, las cuales contienen la prohibición absoluta del homicidio y de cualquier forma de tortura (tanto física

como mental). Ha sido precisamente la búsqueda de una jerarquía en los planos tanto normativo (*jus cogens*) cuanto operativo (obligaciones *erga omnes* de protección), así como en cuanto a la caracterización de los ilícitos internacionales (violaciones *graves* de los derechos humanos) que ha conformado en la actualidad la responsabilidad internacional *agravada* del Estado.

40.

En la presente Sentencia, en el capítulo sobre la responsabilidad internacional del Estado, la Corte Interamericana recuerda que dicha responsabilidad “se genera de inmediato con el ilícito internacional” atribuido al Estado, y cualquier actuación en el derecho interno no la inhibe para seguir conociendo un caso, en un proceso iniciado ante ella, por cuanto es su rol asegurar la debida protección de los derechos consagrados en la Convención Americana y las reparaciones de las violaciones cometidas. Y agrega que, en el presente caso, **“la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados, realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las víctimas de este caso eran niños”**.

41.

La Corte, asimismo, expresa su preocupación con la configuración de una “situación de grave impunidad” en el presente caso, y agrega la advertencia - que hoy día forma parte de su *jurisprudencia constante* - en el sentido de que, **“de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la**

A un tribunal como la Corte Interamericana cabe proceder a la determinación de la responsabilidad internacional del Estado en casos sometidos a su conocimiento, sin contemplar un *reenvío* de la cuestión bajo su jurisdicción a tribunales nacionales; es esta una prerrogativa que le es propia, y es además su deber.

investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos”.

42.

En otros casos ante esta Corte, además de destacar la emergencia de un “verdadero régimen internacional contra las violaciones *graves* de los derechos humanos”, para el cual han contribuido decisivamente las normas perentorias del derecho internacional (el *jus cogens*) y las obligaciones *erga omnes* de protección, he ponderado que no se puede negar la estrecha vinculación entre la reparación y el combate a la impunidad, así como la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, siempre y necesariamente desde la perspectiva de las víctimas. La verdadera *reparatio*, vinculada a la realización de la justicia, requiere la superación de la obstaculización de los deberes de investigación y sanción de los responsables, y el fin de la impunidad”.

43.

La búsqueda de la verdad -me he permitido agregar- “constituye el punto de partida para la liberación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible liberarse del tormento

de la incertidumbre y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos”. La cristalización del derecho a la verdad, en cuya construcción jurisprudencial ha estado empeñada esta Corte, es un imperativo para la preservación de “los vínculos y lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos, formando la unidad del género humano, con el respeto debido a unos y a otros”.

44.

No podría concluir este Voto Razonado en el presente caso sin hacer mención de un punto que me parece igualmente significativo y digno de atención. No veo cómo negar que la responsabilidad internacional *agravada* del Estado afecta los valores básicos de la comunidad internacional contemporánea. La consagración del *jus cogens*, en constante expansión, a su vez, revela precisamente la alentadora apertura del derecho internacional contemporáneo a valores superiores y fundamentales, al mismo tiempo en que se vislumbra, en un horizonte cada vez más cercano, la aurora de un derecho internacional verdaderamente *universal*.

Fuente: www.corteidh.org.cr

Selección de textos: Dra. Alicia Pierini.

Nota de edición: Se ha mantenido en el texto la numeración original de los párrafos, su discontinuidad se debe a que se han omitido algunos de ellos.

TRES REFLEXIONES SOBRE LA FORMACIÓN DEL JURISTA DEL SIGLO XXI

MG. CARLOS IGNACIO SALVADORES DE ARZUAGA*
MG. GUILLERMO ESTEBAN JENSEN**

Es común que hoy pensemos en los acelerados cambios culturales e institucionales que se han precipitado en las sociedades contemporáneas. Ya bien entrado el siglo XXI, la sociedad en la que vivimos no se parece a la que les toco en suerte vivir a nuestros padres y abuelos.

Existen diagnósticos que caracterizan a nuestras sociedades por su liquidez de contornos imprecisos,¹ por su imprevisibilidad en el desarrollo de proyectos civilizatorios comunes,² por la creciente relevancia de la información y por el cada vez más acelerado desarrollo tecnológico.³

Muchos de esos desarrollos nos han permitido globalizarnos (sea lo que esto signifique, y con su dudoso contenido ético), vivir más interconectados, mientras que al mismo tiempo nos fuimos volviendo más individualistas.⁴

A su vez existe consenso en que los profesionales del derecho interactúan muy profundamente con las sociedades en las que viven, siendo lógicamente muy sensibles a los cambios de la misma. La pretensión de que un hombre del Derecho sea, además de un actor social, una referencia profesional y ética de esa sociedad todavía pervive entre nosotros.

Ante estos profundos cambios en las sociedades contemporáneas y nuestra expectativa respecto del rol social del jurista, surge la pregunta ¿Qué

jurista necesitamos formar para responder a los desafíos del siglo XXI? Sobre estos diagnósticos, bastante extendidos, es que queremos apoyar estas reflexiones para compartir, a modo de pensamientos en voz alta.

La primera reflexión que realizamos intenta poner en cuestión la necesidad de realizar reformas estructurales en la formación de los juristas, con el fin de seguir los pasos de los cambios sociales de los que hablamos anteriormente.

Esta especie de sentido común se apoya en la creencia de que la formación del jurista parte básicamente del conocimiento de contenidos de normas e instituciones actuales, las que por naturaleza son coyunturales y cambiantes. Es por ello que ante modificaciones profundas en las mismas parecería lógico cambiar la estructura en la que se sustenta la formación del profesional del derecho. Siguiendo este razonamiento, al ser el abogado un profesional que interactúa con otros individuos e instituciones en el seno de una sociedad, cumpliendo una relevante función, sería necesario que su formación se adecuara a los cambios del contexto en la cual desarrollará su labor. Por ello, los esquemas formativos del pasado no parecerían ser útiles en estos días, pues si las sociedades han cambiado tanto en los últimos 40 años, difícilmente podamos tener profesionales aptos para comprenderla si

* Decano Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

** Director Instituto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.



estos no se han *aggiornado* en su formación básica profesional.

Esta posición, propia de una subjetividad moderna y que desarrollamos esquemáticamente sin ningún juicio peyorativo previo, parte de un supuesto que ante nuestros ojos resulta controvertible: que la formación de un profesional para el siglo XXI implica un cambio radical en los principios y contenidos de esa formación respecto del pasado, por el solo hecho de que la sociedad y las normas han cambiado.

Esta forma de pensar deja escapar dos diferencias cruciales a la hora de reflexionar sobre la formación que requiere un profesional del Derecho, verdaderos puntos de partida para pensar los contornos del jurista en el siglo XXI:

Formación no es igual a Capacitación técnica: Un profesional del Derecho que puede desarrollar diferentes funciones y cumplir

distintos roles en la sociedad (magistrado, asesor, abogado litigante, docente, entre otras) no es alguien que deba tener capacidades técnicas para unas pocas y específicas tareas. Por más que el proceso de diferenciación funcional de las distintas profesiones lleva a que en la

modernidad los profesionales de los diferentes ámbitos tengan funciones cada vez más específicas, con conocimiento especializado en algunas materias, lo central sigue siendo la capacidad de este profesional de comprender lo social, lo político y lo jurídico en su más amplia expresión, pues toda especificidad parte de una mirada primera más general y abarcativa.

Aunque luego desarrolle una especialización en determinada rama del derecho, **la persona con estudios en Derecho que egresa de una institución universitaria es ante todo un agente social con potencialidad**

Este jurista del siglo XXI que acabamos de bocetar, dotado de la capacidad de conocer y aprender del mundo en general y del mundo del derecho en particular, seguramente podrá resolver de la mejor manera los desafíos presentes y futuros que se le presenten. En otras palabras, podrá llevar al ámbito laboral en que ejercita el derecho una modesta pero nítida luz de justicia, tan necesaria en el siglo XXI como lo fue siempre para la humanidad.

de desarrollo profesional en diversos ámbitos, en donde se espera que pueda cumplir una función social de primer orden. Más importante aún, debe ser una persona capaz de reflexionar y actuar en diversos ámbitos siguiendo un ideal de justicia en el que se apoya la existencia misma de su vocación como jurista.

Por supuesto que la formación de este profesional, persona con libertad y discernimiento ante todo, requiere del conocimiento técnico que le permitirá cumplir su función social con las calidades que la sociedad requiere del profesional de Derecho. Pero el progreso en el conocimiento técnico más puntual y específico depende de que los cimientos básicos de la formación del profesional, el criterio, el discernimiento y la experiencia correctamente incorporada, se hayan solidificado en la persona concreta que luego ejercerá el Derecho. No solo eso: estamos convencidos de que el éxito en la afirmación de estos pilares básicos permitirá a nuestro profesional avanzar más profundamente en el estudio y la práctica especializada, pues los atributos básicos que mencionamos acompañarán al profesional del derecho a lo largo de su vida.

La formación básica de un profesional también tiene tiempos que se corresponden a las particularidades de cada persona, por lo que los talentos y diferencias temporales en la consecución de las metas formativas establecidas deben ser respetadas y valoradas correctamente. En la modernidad que vivimos el tiempo se ha acelerado y las exigencias de actualización se han

vuelto constantes, el respeto por los tiempos que la formación profesional le requiera a cada persona parece sonar un tanto antiguo y descontextualizado. Como el artesano en el Medioevo, la práctica del derecho ligada a la justicia requiere de profesionales formados en la capacidad y dignidad de hacer bien su trabajo, lo que no se logra de un día para el otro, ni se puede garantizar solo mediante procedimientos técnicos.⁵ **Si vinculamos lógicamente fines y medios, nos encontramos que pocas cuestiones tienen más actualidad y relevancia que la correcta formación del profesional en sociedades tan dinámicas y cambiantes.** Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

Conocimiento no es igual a información:

Aunque es común escuchar que vivimos en una sociedad del conocimiento, las más de las veces nos encontramos con que vivimos en una sociedad más caracterizada por una abundancia de información y por un rápido desarrollo de la comunicación social e interpersonal. Sin embargo, el conocimiento entendido como un proceso de comprensión y búsqueda de inteligibilidad y sentido de los fenómenos del mundo, incluidos los ligados al Derecho, es mucho más que la mera información, por más sofisticada y abundante que esta sea.

Es que **la era de la información nos ha legado su vértigo, su tendencia a la acumulación a-sistemática de datos y el endiosamiento de la utilidad.** La cultura contemporánea nos ha incorporado al sentido común la



presuntuosa creencia de que lo antiguo, el pasado, ya no nos resulta útil. Por ello, no es extraño que el estudio de las disciplinas históricas, filosóficas, políticas y sociológicas en sus aspectos más clásicos sean vistas, en muchas ocasiones, como pérdida de tiempo en la formación del jurista moderno.

Es particularmente sintomático que todo estudio sistemático sobre cuestiones aparentemente poco actuales, como la historia constitucional, los clásicos del pensamiento político y los sistemas filosóficos, hayan ido perdiendo poco a poco espacio en las currículas universitarias, al tiempo que la sociedad no parece valorar como antes el conocimiento de estas materias por parte de los profesionales del Derecho.

Tenemos entonces que la experiencia del conocimiento metódico y pausado, amplio y generoso en temas y disciplinas, con sus riquísimas

implicancias personales para el sujeto que busca el conocimiento, no encuentra hoy los espacios simbólicos e institucionales que en otros tiempos tuvo y que actualmente merece tener el delicado proceso formativo.

Construir un buen jurista no implica negar la necesidad de la actualización y el dominio de los avances tecnológicos, pero sí nos obliga a proponer que la formación básica no pierda de vista los tiempos y las prácticas reflexivas que conlleva la solidificación de los pilares del conocimiento amplio.

Solo de esta manera nuestro jurista podrá discernir en el ámbito de las opiniones y la información lo relevante de lo intrascendente, lo urgente de lo apresurado, lo estructural de lo evanescente. Un profesional del Derecho con sólidos conocimientos podrá adicionar de una

Construir un buen jurista no implica negar la necesidad de la actualización y el dominio de los avances tecnológicos, pero sí nos obliga a proponer que la formación básica no pierda de vista los tiempos y las prácticas reflexivas que conlleva la solidificación de los pilares del conocimiento amplio.

mejor manera las novedades que la especialización y la información cotidiana le proporcionen.

En nuestra **segunda reflexión**, ligada naturalmente a la anterior, nos planteamos la relevancia de recuperar una noción de la formación profesional centrada en la persona, pues en todo proceso formativo el eje no puede ser otro que la persona que se está formando.⁶ La formación de un profesional del Derecho es, en su esencia, una etapa dentro del proceso en la vida de quien hoy estudia y se forma en un ámbito disciplinar, pero que obviamente es también una persona que mañana se constituirá en un agente social relevante, que ayudará a la realización efectiva del derecho en el ámbito que le toque en suerte actuar.

Muchas veces nos queda la sensación de que la modernidad ha despersonalizado la formación y la ha llevado a basarse en esquemas ultra-standarizados, moldeados y creados en otros ámbitos culturales de los nuestros y destinadas para realidades muy diferentes de las que nos toca vivir en América Latina en el siglo XXI.

La formación del profesional en nuestros claustros se ha vuelto más individualista que personalista, más de resultados que de procesos, centrada desde el primer minuto en contenidos específicos más que en conocimientos generales, y por lo tanto, urgida de actualizarse para no perder su relevancia.

Esta perspectiva olvida que formar un jurista no es igual a construir una máquina: formar un profesional del derecho tanto hoy como en el pasado es siempre formar una persona a la que se le debe facilitar una amplia gama de reflexiones

y conocimientos culturales, una riqueza de perspectiva, experiencias y ámbitos de conocimiento social que permitan a cada persona ir consolidado sus principios y convicciones, encontrar su real vocación y llegar a su etapa laboral con sólidos fundamentos para ejercer como jurista, constituyéndose en un referente social.

Con nuestra **tercera reflexión** cerramos nuestro razonamiento de una forma lógica, pues entendemos que la formación del jurista del siglo XXI está ligada a nuestra expectativa social respecto de estos profesionales. Por ello, los cambios en los planes de estudios en las universidades o la expansión de ofertas de capacitación de posgrado no deberían olvidar que existen principios permanentes en la formación básica del hombre de Derecho, que posibilitarán que nuestro profesional del siglo XXI tenga las capacidades, competencias y aptitudes adecuadas para desenvolverse en un mundo cambiante. De hecho, se suele pasar por alto que, como muy bien señala el historiador alemán Reinhart Koselleck, la condición de posibilidad de todo cambio, rápido o lento, es siempre la permanencia de una estructura de repetición estable que posibilite la innovación.⁷

Este es nuestro punto: justamente un profesional apto para comprender las sociedades contemporáneas es aquel que no ha acumulado datos, sino que ha incorporado conocimiento con criterio; que no ha ejercitado sólo la búsqueda de información, sino que ha ejercitado también el discernimiento de lo justo ante los casos reales; que no ha desarrollado solo prácticas profesionales técnicas, sino que sobre todo ha podido ejercitar y reflexionar sobre la correcta

interpretación de las diferentes experiencias recibidas y vividas.

Retomando nuestro planteo inicial, podemos sostener que ante una sociedad cambiante y dinámica, imprevisible en su conformación futura, la apuesta por la formación del jurista del siglo XXI debería inspirarse en los principios y experiencias ya transitadas en el pasado, fortaleciendo a la persona en su capacidad de conocer y en su aptitud ética ante los dilemas de su tiempo.

Como señala el Papa Francisco al hablar de la crisis ecológica actual, lejos de existir tensiones entre el conocimiento técnico y el accionar ético debemos “asumir los frutos de la mejor investigación científica actualmente disponible...

y dar una base concreta al itinerario ético y espiritual...”⁸

Este jurista del siglo XXI que acabamos de bocetar, dotado de la capacidad de conocer y aprender del mundo en general y del mundo del derecho en particular, seguramente podrá resolver de la mejor manera los desafíos presentes y futuros que se le presenten. En otras palabras, podrá llevar al ámbito laboral en que ejerce el derecho una modesta pero nítida luz de justicia, tan necesaria en el siglo XXI como lo fue siempre para la humanidad.



Notas

1. La noción de liquidez la tomamos del sociólogo polaco Zigmunt Bauman. Ver del autor *Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura Económica, 2002.

2. Ulrich Beck, *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, 2008.

3. Diagnóstico contenido en la trilogía de Manuel Castells, *La Era de la información*, Alianza, 2001.

4. Tal como lo anticipó, entre otros, Richard Sennett en su ya clásico *El declive del hombre público*, Anagrama, 2012.

5. Sobre la dignidad del trabajo en los artesanos medievales y sus implicancias para el mundo contemporáneo, ver Richard Sennett, *El Artesano*, Anagrama, 2013, pp. 31-104. Entre nosotros, recomendamos las reflexiones de Julio César Cueto Rúa sobre la búsqueda de la justicia en los profesionales de Derecho en su trabajo “Una visión realista del Derecho. Los jueces y los Abogados”, Abeledo Perrot, Bs.As., 2000.

6. Sobre la dimensión personal de toda formación educativa, nos inspiramos en Ismael Quiles (S.J.), *Filosofía de la Educación Personalista*, Depalma, 1981. Esta

mirada sobre la formación, humanista, amplia, rigurosa y metódica, se desarrolló con fuerza a partir del documento educativo de la Compañía de Jesús conocido como *Ratio Studiorum*, de 1599. Como expresa Petty, “El primer sistema educativo que conoció la historia no dependía de ningún gobierno nacional o provincial[...] Dependía de un puñado de hombres, recién formados en la Universidad de Paris cuyo régimen de vida estaba aprobado por el Papa [...] El descubrimiento de las inmensas potencialidades de la persona humana, la riqueza de las relaciones interpersonales y del hombre con todas sus potencialidades intelectuales, físicas y sociales [...] La *Ratio Studiorum* fue una obra eminentemente renacentista, destinada a formar hombres renacentistas. Lo notable es que todavía tiene un mensaje para el mundo moderno.” Miguel Petty (S.J.) “Prologo” a *La Ratio Studiorum en América Latina. Su vigencia en la actualidad*, 1999.

7. Reinhart Koselleck, *Sentido y Repetición en la Historia*, Hydra, 2013, pp-129-131.

8. Santo Padre Francisco, Carta Encíclica *Laudato Si*. Conferencia Episcopal Argentina, 2015, pp.14.

ASÍ FUE EL DEBATE CUANDO SE SANCIONÓ LA LEY 31

En la sesión plenaria del 28 de mayo de 1998 la Legislatura sancionó la Ley 31 orgánica del Consejo de la Magistratura, en un debate interesante y prolongado del cual transcribimos los discursos de los miembros informantes. La ley se publicó en el Boletín oficial el 29 de junio de 1998 y posteriormente recibió varias modificaciones.

La Comisión de Justicia que elaboró el Dictamen sobre el Proyecto de Ley estuvo constituida por los siguientes diputados/as:

Facundo SUAREZ LASTRA (Presidente de la Comisión), Eduardo JOZAMI, Lucio PONSÁ GANDULFO, Abel FLEITAS ORTIZ de ROZAS, Cristian CARAM, Mabel L. DIEZ ROTHLSBERGER, Gabriela GONZALEZ GASS, Marta OYHANARTE, Roberto CLIENTI, Aníbal IBARRA, Alicia PIERINI, Raúl PUY, Eugenio R. ZAFFARONI, Jorge ARGUELLO, Julio DE GIOVANNI, Raquel KISMER y Roque BELLOMO.

Se transcriben a continuación los aspectos principales de los discursos que pronunciaron los representantes de la Comisión y de cada uno de los bloques de la Legislatura en esa ocasión.

Sr. Diputado Facundo Suárez Lastra

Voy a informar, en nombre de la Comisión de Justicia, el despacho elaborado en forma conjunta por la Comisión que presido y la Comisión de Asuntos Constitucionales.

Quiero hacer un comentario que me parece muy importante al comenzar con mi intervención, que tiene que ver con el espíritu con el que se trabajó en estas dos Comisiones para tratar este tema.

Me parece que es importante que la Ciudad, y todos aquellos que van a tener que recurrir a la Justicia de la Ciudad de

Buenos Aires, sepan que el proyecto de ley que estamos considerando es el producto de una intensa discusión, de un profundo espíritu de acuerdo, de una deliberada decisión de todos los miembros de las Comisiones de abandonar las particulares visiones partidarias, en el entendimiento de que en relación con estas instituciones fundamentales del Estado había que encontrar la posibilidad de lograr acuerdos que expresaran la clara voluntad política de los representantes de la Ciudad de Buenos Aires de dotar a nuestra Justicia de la independencia y calificación que la hora requiere.

...

El tema que estamos tratando hoy ha sido, a lo largo de la historia, a partir de la organización del Estado, uno de los temas centrales de la teoría del Estado, de la teoría del Poder y del Derecho Constitucional. **La forma en que se designan los jueces ha sido siempre uno de los temas más delicados que, curiosamente, ha tenido las más diversas soluciones en el derecho comparado y en los distintos procesos históricos.**

...

No es una discusión más la que tenemos que abordar cuando consideramos el tema de la organización de la Justicia. No podría estar ausente –y no lo ha estado– de las decisiones que tengamos que tomar, la visión que tengamos de cuál es el actual funcionamiento, cuál es la



eficacia, cuál es la ecuanimidad y cuál es la imagen que nuestra sociedad tiene de la Justicia en nuestro país; y particularmente en nuestra Ciudad, que a pesar de haber recobrado su autonomía y de tener facultades constitucionales de poder jurisdiccional, se encuentra muy limitada en la capacidad de organizar su propio Poder Judicial, a partir de las limitaciones impuestas por la denominada “Ley Cafiero”, que ha

postergado la posibilidad de la organización de un Poder Judicial independiente.

Este deterioro general de la Justicia a nivel nacional en nuestro país, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, aún siendo nacional adquiere carácter local, porque los ciudadanos de Buenos Aires siguen siendo “ciudadanos de segunda”, que no tienen reservado para su propio poder político y su propia organización institucional



el manejo de la Justicia que, juntamente con la Justicia federal –como debe ser, en este último caso– sigue estando en la órbita del Gobierno nacional, o de los poderes públicos de carácter nacional, por no haberse producido todavía la esperada, reclamada y necesaria transferencia del Poder Judicial.

Con respecto al estado actual de la Justicia, no solamente seríamos injustos, sino que no tendríamos un análisis completo de las razones de su deterioro en nuestra Ciudad y en nuestro país, si no viéramos en la falta de continuidad institucional una de sus razones principales.

Se critica –y somos conscientes de que es una de las razones principales de la ineficacia y el desprestigio de la Justicia en nuestro país– la estrecha relación de ésta con el poder político. Pero también tenemos que señalar que, más que con el poder político, específicamente la crítica que históricamente se ha hecho a la organización de la Justicia en la Argentina, por una parte importantísima de la doctrina, se centra en la importante participación del Poder Ejecutivo en el sistema de designaciones, a partir del monopolio de la iniciativa en la propuesta de designación de jueces, e inclusive, de su intervención en la carrera judicial, a partir del monopolio en la iniciativa de los ascensos de los magistrados en las distintas instancias.

Y si bien ésta ha sido una de las razones importantes, no es menos cierto que la falta de continuidad institucional, la falta de

gobiernos democráticos elegidos por el pueblo en el Poder Ejecutivo, y la falta de continuidad en el Parlamento, hizo que convivieran en la organización del Estado Argentino, un poder que tenía y debe tener la noción y el atributo de la estabilidad y la permanencia en el tiempo –para garantizar su independencia– con otros dos poderes que están concebidos, en la doctrina y en la experiencia histórica, como parte de un conjunto armónico, con funciones básicamente diferenciadas pero con equilibrios recíprocos.

Tuvimos permanencia en el Poder Judicial, y tuvimos permanentes interrupciones, interrupciones, en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo, lo que también contribuyó a que se profundizara esta desvirtuación del sistema armónico que debió tener nuestra organización institucional.

Me parece que uno de los tributos más caros que ha pagado el pueblo argentino por las interrupciones impuestas por los golpes militares a lo largo de su historia ha sido, precisamente, el daño que se le ha causado a la organización de la Justicia en la Argentina. Esto no podemos dejar de tenerlo en cuenta, porque si fallamos en el diagnóstico, seguramente fallaremos en la solución que propongamos para resolver los problemas que tiene la organización judicial en nuestro país y en nuestra propia Ciudad.

En este tema de la designación de los jueces, hay algunas particularidades que no puedo dejar pasar.

Nosotros, como legisladores, difícilmente tengamos la oportunidad de que un acto individual, solitario, solamente vinculado con nuestras más íntimas convicciones y con nuestro propio poder, genere efectos jurídicos inmediatos. En general, tenemos un funcionamiento colectivo – como ocurre en este momento, cuando estamos debatiendo la construcción de la ley–, donde somos varios los actores o las personas que ensayamos una idea, las que la rectificamos, las que, a partir de un proceso de deliberación, conformamos una voluntad, y generamos una norma que luego produce sus efectos.

En un sistema absolutamente presidencialista como el nuestro, ni siquiera el propio Presidente de la Nación o el propio Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos

Aires, en el marco del estado de derecho, toman decisiones de manera absoluta. La decisión final es de ellos, pero hay un sistema de decisiones; hay procedimientos formales; hay actos de gobierno que requieren la participación de equipos y del gabinete.

Los únicos funcionarios públicos que tienen ellos solos la responsabilidad de tomar decisiones que tienen efectos jurídicos de una vastísima importancia, son nuestros jueces. Por eso, el modo o la forma que adoptemos para la designación de los jueces es un tema central como pocos, que tiene muchísimo que ver con lo que le pase a los ciudadanos, a su libertad, a su dignidad y a su patrimonio, en el marco de su vida en la sociedad.

Por lo tanto, trabajar sobre la mejor forma de designación que corrija los serios defectos que tiene nuestra organización judicial, ha sido un tema que en la doctrina se desarrolló durante mucho tiempo.

Decía, acerca de esta visión crítica de la fuerte injerencia del presidencialismo en el monopolio en la iniciativa, que no podía ser de otra forma. Venimos de una tradición institucional que se origina en las instituciones de la Revolución americana, y es la Constitución americana, precisamente, la primera que incorpora materialmente al Derecho la noción, que ya había primero insinuado Locke y luego desarrollado Montesquieu, acerca de la necesidad de la división de los poderes, y de la necesidad de considerar esta división imprescindible para garantizar las libertades.

Nuestros constituyentes tomaron el sistema americano que, a su vez, venía muy influenciado por un sistema distinto, que era el sistema inglés; precisamente, el sistema sobre cuyo estudio se inspiró Montesquieu en su crítica para el desarrollo de su trabajo acerca de “El Espíritu de las Leyes” y para sostener la teoría de la división de los poderes, la que venía de concepciones muy arraigadas.

Los británicos tuvieron un sistema judicial en el cual no había carrera: la designación quedaba absolutamente a decisión del canciller o del monarca, donde llegaba a ser juez el ciudadano que reunía más reconocimientos previos. Era la culminación de una carrera política o profesional

exitosa y no había ninguna intención en la formación y capacitación. Estaba absolutamente legitimada la participación del monarca en el proceso de decisión.

Así llega este sistema a las colonias americanas, y allí, si bien van a fondo en el establecimiento de los “contrapesos” que propone el federalista Hamilton, para compensar la fuerza de la participación del Ejecutivo, se desarrollan como tema central algunos principios que han dado contenido a nuestra organización constitucional, y que contiene a la Ciudad de Buenos Aires, y también al Consejo de la Magistratura, como lo son la estabilidad de los magistrados y la intangibilidad de sus remuneraciones, como condiciones fundamentales para garantizar su independencia.

Entonces, veníamos de esa tradición histórica siguiendo la línea de Estados Unidos, que es la línea dominante de su Constitución. A pesar de que en Estados Unidos también se desarrolló un proceso desconocido en nuestro derecho público, que es la elección popular de los jueces en muchos estados –proceso que se desarrolló también en una etapa de la Revolución Francesa, hasta 1808, cuando Napoleón lo deroga, en algunos cantones suizos y en algunos otros lugares. El tema de la elección popular como modo de selección de los jueces, que la doctrina y el derecho latinoamericano en general, no recogen en sus constituciones, fue duramente criticado, no solamente por la doctrina americana, sino también básicamente por la doctrina de nuestro país.

Nosotros veníamos con una tradición, en toda nuestra organización institucional muy inspirada en la americana. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires –no me parece ocioso resaltar esto, a consecuencia de una forma de desarrollo productivo y económico distinto al de Estados Unidos, el problema de la discrecionalidad en la resolución de los jueces se agravó porque la doble división que tenía la Constitución americana, de división de poderes por un lado, y de división territorial del poder federal por el otro, --que se denominan división horizontal y vertical del poder-- que fue también concebida y está plasmada en nuestra Constitución, no fue acompañada por un proceso productivo de desarrollo armónico como el que ocurrió en Estados Unidos.

Y la concentración de la Justicia federal y la nacional, manejada por el Gobierno Federal en la Ciudad de Buenos Aires, generó la profundísima distorsión que los ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires no tuvimos, en la decisión de nuestros tribunales, la participación más directa, que para la elección de los magistrados concebía la Constitución americana en el marco de una constitución federal, que como la nuestra, dio la competencia original en materia de organización de la Justicia a los estados, donde los gobiernos locales tenían una relación directa con la administración de Justicia.

La concentración de actividades económicas, de población y de volúmenes globales de producción, de actividades y de materia judicial en los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, y su condición nacional, hizo que la condición federal también distorsionara mucho. Porque los acuerdos para los jueces que resuelven los problemas de la Ciudad de Buenos Aires, tiene que ver con lo que la Constitución ordena para la Justicia local, son acuerdos dados por el Presidente de la Nación y por un Senado de características estrictamente federales, donde el propio distrito tiene una representación, por supuesto, como todos, limitada a la cuota parte que le corresponde, como una más de las provincias que a los efectos de su participación en el Senado desde hace años es y fue la Ciudad de Buenos Aires.

Esa segunda distorsión también profundizó el grave deterioro y la incapacidad de control social sobre la organización del Poder Judicial en la Ciudad de Buenos Aires, contribuyó a desacreditar una herramienta con mucho prestigio en las sociedades democráticas, como es la fuerte presencia del Parlamento y de las Legislaturas al momento de designar a los jueces.

La práctica efectiva y las consecuencias disfuncionales y de organización que hemos tenido han contribuido también a desjerarquizar en algunos aspectos lo que se denomina una “excesiva politización”, que aparentemente es un disvalor y que, como diré más adelante, estoy seguro de que es una garantía para la independencia del Poder Judicial, en el entendimiento de que el problema de la independencia del Poder Judicial de hoy, en la República Argentina, no es el problema de la independencia del Poder Judicial que visualizaban Montesquieu o Hamilton el federalista,

o Alberdi al concebir la organización nacional, sino que no es el único que puede afectar la capacidad de independencia en el discernimiento de los jueces el Poder Ejecutivo, que en la práctica está absolutamente alejado de esa posibilidad de acuerdo con la propuesta que estamos considerando y con lo que nos manda a hacer la Constitución de la Ciudad, sino que **cada vez es más grande el cúmulo de posibilidades que se generan a partir de la concentración económica y la cantidad de decisiones que afectan intereses de los ciudadanos, que exceden la órbita del Estado.**

Por eso, cuando hablamos de independencia del Poder Judicial, no estamos hablando solamente de su independencia del Poder Ejecutivo y mucho menos en una sociedad en donde la altísima concentración de ingresos, de recursos y de poder económico en pocas manos, nos genera la obligación de que la Legislatura, la representación de la política, juegue un papel fundamental de garante de la independencia de los magistrados en el ejercicio de su actividad.

El Consejo de la Magistratura que estamos aprobando en realidad es un instituto que le dejó muy poco margen a la Legislatura. Es un instituto que está muy bien y muy extensamente desarrollado en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Si alguien no hubiera seguido con atención el debate político que se generó en la Argentina a partir de la sanción de la Constitución de 1994, en la que se introduce por primera vez a nivel nacional la idea del Consejo de la Magistratura; si no supiéramos que se demoró tres años, que recién se ha sancionado la ley; si no supiéramos que hubo ostensibles y públicas intenciones del Poder Ejecutivo Nacional de tener una importantísima injerencia en la composición del Consejo de la Magistratura, y en consecuencia, en el proceso de designación de los jueces, si no supiéramos todo eso, señora presidenta, tal vez no entenderíamos por qué los constituyentes procuraron ser tan precisos.

Estimo que hicieron bien. **No podíamos repetir en la Ciudad de Buenos Aires lo que se veía en el plano nacional, espectáculo que, sin duda, ha contribuido también a desprestigiar la imagen de la Justicia en la República Argentina.** Es por eso que nos dejaron muy poco margen para actuar. Cuando

El Consejo de la Magistratura que estamos aprobando en realidad es un instituto que le dejó muy poco margen a la Legislatura. Es un instituto que está muy bien y muy extensamente desarrollado en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

la Constitución Nacional decía “equilibrio” y nosotros, desde la oposición al Gobierno nacional decíamos que “equilibrio” quiere decir: “composición igualitaria de todos los estamentos”, en la Constitución de la Ciudad, los mismos que en el debate de carácter nacional sosteníamos que “equilibrio” era “igualdad de representación”, plasmamos esta idea, en una actitud que estoy seguro que honra a la política, que es la de haber tenido la misma concepción del poder y de la necesidad de espacios y garantías para la minoría cuando estamos en la oposición que cuando disponemos de la mayoría.

La fuerza política que integro así lo ha hecho, incluso logrando la unanimidad de todas las fuerzas, porque **debemos reconocer que así como hoy este despacho tiene unanimidad, el mandato que tenemos de la Constitución para organizar en un determinado sentido al Consejo de la Magistratura también fue aprobado por unanimidad, y fue bueno que todas las fuerzas políticas de la Ciudad dieran el mensaje de que lo equilibrado es “no darle excesiva preponderancia al Ejecutivo”.**

En el caso de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires fuimos más allá de eso; y me parece bien que se haya ido más allá de eso, dejando absolutamente al margen del sistema de designación de jueces al Poder Ejecutivo. Esto me parece que es un avance institucional que honrará siempre a la Ciudad de Buenos Aires, que ha hecho una apuesta muy, pero muy seria y consistente por garantizar la independencia del Poder Judicial en el lugar donde más intereses y más causas se juzgan en la República Argentina.

Este criterio que desarrolló la Constituyente y que comparto, nos llevó a tener en la Comisión algunas discusiones, sobre las que quiero informar a esta Legislatura. Con todo lo extenso del tratamiento que el Consejo de la Magistratura tiene en la Constitución de la Ciudad, había algunos puntos que no estaban y que no están absolutamente claros; no son precisos y pueden ser sujetos a distintas interpretaciones –y las hubo– en el debate en la Comisión. Uno de ellos es el carácter de la representación de la Legislatura. Así como es inequívoco el número y es inequívoco que los jueces deben ser jueces y que los abogados deben ser abogados, había varias interpretaciones acerca de si los representantes de la Legislatura debían ser o no diputados.

Y se optó por un camino, por una decisión: a partir del análisis de la función del Consejo de la Magistratura y de entender que esta institución no es solamente un órgano de selección de jueces, ni es un órgano de administración del Poder Judicial, sino que también tiene facultades disciplinarias sobre los funcionarios del Poder Judicial, se entendió que, para ser todo lo estrictos que se debe ser y para respetar el cumplimiento de la Constitución, procurando no interferir un poder en otro, no debían ser legisladores los representantes de la Legislatura.

Y así como digo con mucha convicción y orgullo que hubo un acuerdo en este sentido, de respetar y privilegiar absolutamente el texto de la Constitución, lo mismo ocurrió en el caso de la decisión acerca de cómo se designan los jueces mientras no esté integrado el Consejo de la Magistratura, frente a la dificultad que generaba otro defecto de la Constitución, producto de la demora en la instalación de esta Legislatura,

que fue la imposibilidad de tener jueces en un Consejo que los requiere.

También frente a dos o tres caminos posibles, tomamos el camino de la interpretación más estricta de la Constitución que se relaciona con una concepción doctrinaria de que así como respetamos nuestras atribuciones y nuestras funciones –que es respetar la representatividad del pueblo–, también conocemos los límites estrictos que tiene el poder constituido ante el poder constituyente y que cuando la Constitución establece una cosa, por más que nuestra convicción diga que podría haber sido mejor otro camino, debemos optar sin lugar a dudas por el camino de la Constitución.

Todo esto lo quiero decir en particular porque no sería consistente con lo que dije al principio de mi exposición. Me parece que fue un error de la Constituyente el no distinguir las funciones del Consejo de la Magistratura para no vincular ni con las cuestiones de la administración del Poder Judicial, ni con algunas cuestiones disciplinarias del Poder Judicial, la designación y la selección de los magistrados y tener una participación plena de los legisladores en el cuerpo tripartito, para así dotar del poder de representación al pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el momento de la selección y designación de los magistrados frente a un esquema por el cual se ha optado, donde tal vez por el diagnóstico que se tiene de las dificultades que ha sufrido el Poder Judicial a través de su íntima relación con el poder político, esquema que respetamos y que estamos reproduciendo en la ley de la Ciudad de Buenos Aires.

Pero no sería honesto conmigo mismo si no dijera que **me parece que debilita la posibilidad de los controles a partir de dejarle un rol absolutamente secundario y marginal a la Legislatura, esto es, a la representación popular, en el momento en que estamos designando los jueces**, que a mi criterio, la selección de jueces no es el concurso académico para un cargo docente que requiera exclusivamente versación jurídica o alguna especialización en la capacidad específica de ser docentes. Estamos construyendo el tercer poder de la República y la mayor presencia de los representantes del pueblo me parece que contribuiría

a la idea de equilibrio de poderes que hoy queda algo resentido con este instituto. Esto lo digo al solo efecto de expresar que me parece que desde la política debemos reflexionar en el ejercicio de las instituciones que vamos desarrollando.

Quiero dejar sentada esta posición, porque así como estoy orgulloso de que hayamos adoptado un criterio del más estricto cumplimiento constitucional, creo que, en función de garantizar los objetivos que están expresados en nuestra Constitución y en nuestro ideario, que es la independencia del Poder Judicial, **me permito sostener en este debate que la representación popular en el sistema de designación de jueces ha perdido un peso que no debió perder.**

El otro punto que sí nos parece importante rescatar es que nuestra Constitución Nacional, la de la Ciudad de Buenos Aires y esta ley que estamos sancionando, apuestan a un esquema general de solución y de tratamiento para la organización del Poder Judicial que me parece que es sano y correcto. Creo que tenemos alguna experiencia internacional que nos permite que la sigamos con atención.

Nosotros tenemos ahora, después de un régimen absolutamente arbitrario, con consecuencias que han estado a la vista de nuestra población, un sistema en el cual la formación, la capacitación y el concurso son parte central del sistema de decisión; y eso nos parece correcto; nos parece muy bueno. Está el complemento, a mi juicio debilitado, de la representación legislativa. Sé que en el debate de la Constituyente hubo inclusive algunos proyectos que proponían que ni siquiera esto pasara por el Legislativo, sino que se propusiera una terna por parte del Ejecutivo, siguiendo una tradición preconstitucional argentina, como mecanismo que tanto sobreasignaba carácter técnico a la designación de los jueces, subalternizando el carácter político que tiene uno de los poderes del Estado.

No obstante ello, hemos organizado un instituto que está en condiciones de cambiar profundamente las reglas de juego. Quiero que cuando estemos sancionando esta ley recordemos, con el respeto que se merecen, algunas experiencias.

Los antecedentes de derecho comparado están expresados en el dictamen de las Comisiones, que dije que no iba a reiterar; pero me parece

También frente a dos o tres caminos posibles, tomamos el camino de la interpretación más estricta de la Constitución que se relaciona con una concepción doctrinaria de que así como respetamos nuestras atribuciones y nuestras funciones –que es respetar la representatividad del pueblo–, también conocemos los límites estrictos que tiene el poder constituido ante el poder constituyente y que cuando la Constitución establece una cosa, por más que nuestra convicción diga que podría haber sido mejor otro camino, debemos optar sin lugar a dudas por el camino de la Constitución.

particularmente interesante –por la experiencia de la República Argentina y lo que ha vivido nuestra Ciudad– tener en cuenta la experiencia italiana del Consejo de la Magistratura.

Uno de los primeros lugares en los cuales se desarrolló efectivamente el Consejo de la Magistratura fue en la Italia de posguerra. Y la Italia de posguerra tuvo algunos de los problemas que ha agobiado –algunos afortunadamente superados y otros que la siguen agobiando– a la sociedad argentina, frente a los cuales nuestra organización judicial, así como la sociedad en general, fue incapaz de dar respuestas adecuadas.

El Consejo de la Magistratura en Italia generó las condiciones para que una Justicia independiente, formada con consistencia y con prestigio social pudiera enfrentar en términos democráticos y con garantías el fenómeno del terrorismo con un nivel de eficacia y seriedad con el que jamás se intentó ni pretendió hacerlo en la Argentina, en donde se procuró tener un Poder Judicial amigo que dejara pasar las atrocidades del Proceso. La forma en que este Poder Judicial enfrentó el tema del terrorismo en Italia me parece que debe ser un antecedente que debemos ver con atención. Pero no solamente esta independencia y esta formación le permitió enfrentar

–respetando el estado de derecho y el debido proceso– el fenómeno del terrorismo como en pocos lugares del mundo, sino que también hubo una fortísima lucha contra las mafias.

Las mafias paraestatales y las mafias del sector privado que se desarrollaron en regiones de Italia sufrieron una durísima batalla por parte de un Poder Judicial capacitado y preparado para esa pelea. Y también –un problema central de la política argentina– una Justicia formada al calor de esta concepción de organización ha tenido una gran eficacia para perseguir, para sancionar y para castigar a los culpables de delitos de corrupción en el Estado.

Me parece que los antecedentes de la Magistratura italiana deben inspirarnos para reconocer que la dedicación sobre la organización de la Justicia, un criterio serio, riguroso y democrático alrededor de la conformación de nuestro Poder Judicial nos permitirán tener la herramienta que hoy la mayoría de los argentinos estamos viendo como faltante en nuestra sociedad y con una fortísima demanda.

El diario que más se lee, el día que más se leen los diarios –el domingo pasado–, en sus diez primeras páginas –lo verifiqué personalmente,– se

ocupaba de casos de temas judiciales. Eran todos delitos contra la Administración, vinculados con la Administración o de grandes grupos económicos internacionales. Gobernadores de provincias, ministros de la Nación y esta propia Legislatura, aparecían vinculados con algún proceso judicial. En esas diez primeras páginas había, por lo menos, una línea de desencanto, una línea de desconfianza acerca de la capacidad de nuestra organización judicial para resolver esos problemas.

Estamos dando, un paso más en la organización de esta Ciudad; un paso trascendente y, a mi juicio, lo estamos haciendo de una forma que honra a esta Legislatura. Esta Legislatura está tomando hoy una decisión importante que quiero destacar particularmente, y que está en línea con una actitud que ha tenido el Jefe de Gobierno de la Ciudad con relación a las posibilidades y la visión de cómo organizar el Poder Judicial en la Ciudad de Buenos Aires.

Nosotros nos encontrábamos con el serio problema –que no es un problema menor– de que en la Constitución tenemos una forma de designación de jueces claramente establecida, que manda que sea el Consejo de la Magistratura el que seleccione y que sea la Legislatura la que apruebe o rechace por una vez; sabemos que la segunda vez es aprobación *ficta*.

Y tenemos una Constitución que dice que se conforma con tres estamentos: jueces, magistrados y representantes de la Legislatura. Cuando tenemos que conformar el Consejo de la Magistratura, sabemos que no tenemos jueces. Esto, en el léxico popular, se llama “el problema del huevo o la gallina”. ¿Cómo se resuelve? Por supuesto que el huevo es la Constitución de la Ciudad y no se puede romper.

...

Para resaltar lo último, y no quiero extenderme más de lo que ya lo he hecho– entiendo que la decisión que ha tomado la Legislatura de la Ciudad es muy importante, porque frente a este impedimento de hecho y frente a la posibilidad que conversamos –porque no había impedimento constitucional manifiesto, o por lo menos se podía hacer una interpretación flexible y razonable de la Constitución, que permitiera la designación de jueces– atento a la imposibilidad de nombrarlos, se evaluó la posibilidad de

hacerlo a propuesta del Ejecutivo, con la ratificación de los dos tercios de este Cuerpo.

Luego de discutirlo en profundidad, se tomó la decisión de hacer una afirmación estricta por parte de esta Legislatura en el sentido de que los jueces de la Ciudad de Buenos Aires nunca más serán designados en forma discrecional, nunca más serían designados sin un criterio sólido que lo sustente, nunca más se cometerían los errores del pasado. Y para que eso fuera posible, tomamos la decisión de que el único medio para decidir sobre la designación de jueces en la Ciudad de Buenos Aires será el mantenido claramente por el Consejo de la Magistratura cuya propuesta está establecida en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Esto que hoy podría ser virtual, porque **no toda la Justicia que la Constitución manda que tenga jurisdicción local la tiene, algún día la va a tener; y el mejor mensaje que podemos dar a los argentinos en este debate acerca de la necesidad de transferencia de la Justicia a la Ciudad de Buenos Aires, es que en esta Ciudad, la Legislatura no intentó manipular ni influir en el Poder Judicial.**

En la Ciudad la Legislatura se tiene la firme convicción de hacer ejercicio del más absoluto respeto por la Constitución. Y permítanme que diga a todos los miembros de esta Legislatura– que **con decisiones políticas como ésta, seguramente esta Legislatura va a tener también el prestigio que queremos para el Poder Judicial que estamos contribuyendo a conformar hoy.**

Sr. Diputado Eduardo Jozami

Me voy a limitar a agregar simplemente algunas opiniones sobre algunos de los temas relevantes que se discutieron en las Comisiones en el tratamiento de esta cuestión.

Es importante subrayar que estamos sancionando esta ley en el primer semestre de instalación de esta Legislatura. Quienes sabemos lo que ha significado en el ámbito nacional la discusión acerca de la sanción definitiva de la ley del Consejo de la Magistratura y de sus formas

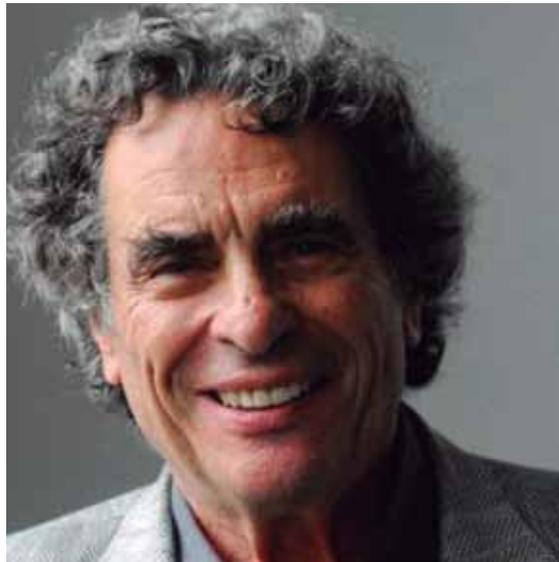
de integración, creo que tenemos que celebrar en esta ocasión dos cosas. En primer lugar, la decisión de los constituyentes, que tomando en cuenta esa experiencia de la Constitución reformada en Santa Fe en 1994 –llevábamos más de dos años cuando se reunió la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires y todavía no se había avanzado en la sanción de la Ley del Consejo de la Magistratura a nivel nacional– creímos necesario establecer en el mismo texto de la Constitución algunas precisiones que facilitaran la posterior tarea legislativa.

Por supuesto, hubo muchos que dijeron –en este caso, como en otros– que la Constitución era excesivamente reglamentarista y que avanzaba sobre temas que no eran necesariamente de índole constitucional; pero me parece que la decisión fue acertada. Gracias a esa previsión de los constituyentes, la tarea de esta Legislatura se vio, efectivamente, facilitada, y nosotros vamos a sancionar esta ley en el día de hoy.

Sería injusto con esta Legislatura, tan criticada muchas veces, si no señaláramos que **esta ley se va a sancionar hoy también, no sólo porque la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires previó muchas de las cosas que teníamos que resolver, sino porque en las Comisiones de Justicia y de Asuntos Constitucionales y en el conjunto de los bloques que integran este Cuerpo hubo la firme voluntad política de avanzar con la sanción de esta norma**; porque existió la firme voluntad política de dotar a la Ciudad de un Poder Judicial independiente, y me parece que ésta es la gran significación de la ley que vamos a votar en el día de hoy.

Decía el convencional Zaffaroni, en la Convención Constituyente de la Ciudad, que estábamos creando un Poder Judicial que no iba a poder ser monopolizado por ninguna fuerza política en particular. Y mencionaba el ejemplo italiano señalando que si fue posible en Italia un proceso, el que se conoce con el nombre de *Mani Pulite*, fue porque muchos años antes, en ocasión de dictarse la Constitución italiana de posguerra, los distintos sectores políticos se pusieron de acuerdo en la creación de un sistema judicial independiente de los poderes políticos.

Esa decisión de los constituyentes se expresó en una forma de integración del Consejo de la



Magistratura que garantiza la más absoluta independencia en relación con el Poder Ejecutivo de la Ciudad –ninguno de cuyos representantes integra este organismo– y con una representación equilibrada entre los jueces, los abogados y los representantes de la Legislatura.

Ese cierto, como decía el diputado Suárez Lastra, que éste es un tema profundamente polémico. Tal vez no exista, señora presidenta, una receta, un método o un camino indiscutido para garantizar la independencia del Poder Judicial.

Nosotros, en la Argentina, hemos hecho una experiencia que nos obliga a prevenirnos, que es la de la subordinación de la Justicia al Poder Ejecutivo. No hace falta abundar, porque los ejemplos los tenemos todos los días, respecto de las perniciosas consecuencias que esta práctica ha tenido para nuestro sistema institucional y para la vida y la seguridad de los argentinos.

Pero también es cierto que el problema de la independencia de los jueces en una sociedad dominada por tan tremenda concentración de intereses, no es sólo el de la independencia del Poder Ejecutivo. Por eso, de algún modo, todas las soluciones que se buscan están sujetas al método de ensayo y error.

Por lo tanto, decía que no hay ninguna receta indiscutida, porque en última instancia, la independencia del Poder Judicial también tiene que ver con la capacidad de control de la ciudadanía; también tiene que ver con el grado de participación democrática; también tiene que ver con la cultura política de nuestra sociedad. Pero,

hechas estas salvedades, pensamos que el camino que eligió la Convención Constituyente es un camino en general, acertado, y nos parece que nos permite ser optimistas respecto a la constitución de un Poder Judicial en la Ciudad que no sólo sea independiente de un Poder Ejecutivo al que, por lo menos, en su actual integración, no vemos demasiado preocupado por subordinar a la Justicia, sino que sea independiente de todos los poderes fácticos que existen en nuestra sociedad.

Esta ley tiende a garantizar, por un lado, la independencia del Poder Judicial y por el otro, la selección de los jueces de acuerdo con un criterio de idoneidad. Para eso, no solamente está planteado el sistema de concursos; también está planteado un sistema de capacitación permanente del personal judicial.

Asimismo, en la forma en que vamos a votar aparece, entiendo que por primera vez, una previsión en cuanto a la representación de género, que establece que los dos representantes de la Legislatura por la mayoría, deben pertenecer a cada uno de los sexos; es decir que **hemos interpretado el criterio de la Constitución en torno a garantizar la participación igualitaria de varones y mujeres, consagrándola en este caso, con mucha mayor precisión.**

Hubo que discutir algunas cuestiones que no estaban definitivamente resueltas, por lo menos en opinión de algunos legisladores, en el texto constitucional. Me parece que la discusión más importante en ese sentido tuvo que ver con el carácter de la representación parlamentaria. Algunos diputados entendían que los representantes de este Cuerpo en el Consejo de la Magistratura debían ser legisladores. Esto planteaba algunos inconvenientes de carácter práctico en cuanto a la posibilidad de dedicación, teniendo en cuenta la gran cantidad de tareas que debían desarrollarse en el Consejo de la Magistratura.

También se planteaba por parte de otros señores diputados la incompatibilidad en relación a que esta integración podía vulnerar el principio de la separación de los poderes. Quienes sostenían la conveniencia de que esos representantes fueran diputados decían –con argumentos que por lo

menos para algunos de nosotros eran dignos de ser tenidos en cuenta– que había que velar por una **mayor participación de la Legislatura en el proceso de selección de los jueces**, entendiéndolo, como decía el diputado Suárez Lastra, que **independencia de los poderes políticos no es necesariamente independencia de la política, y que la política también tiene algún rol que jugar para asegurar la vigencia de la democracia y la separación de los poderes.**

Pero, también es justo señalar, para mostrar hasta dónde son discutibles cada una de estas tendencias o procesos, que **tampoco nos fue mejor en la Argentina cuando a veces hubo una fuerte participación parlamentaria en la designación de los jueces, porque parecen haber primado criterios de clientelismo político, de negociación, que tenían poco que ver con la idoneidad y con los intereses del conjunto de los argentinos.**

Volviendo al tema de la integración de los representantes de la Legislatura, éste fue uno de los puntos importantes en la discusión y creo que se resolvió, finalmente, del modo que está claramente sugerido en el texto constitucional. No sólo porque la mayoría de los constituyentes a quienes pudimos consultar creían recordar que el espíritu de la norma votada en la Constitución era que los representantes de la Legislatura no fueran diputados, sino porque la Constitución diseñó un Consejo de la Magistratura que tiene no solamente funciones de selección del personal judicial, sino también funciones disciplinarias y de superintendencia del gobierno del Poder Judicial. En ese sentido sí parecía incompatible la presencia de integrantes del Poder Legislativo en el gobierno del Poder Judicial. Si se hubiera tratado simplemente de la participación en la selección de los jueces, posiblemente esta discusión hubiera podido plantearse en otros términos.

También se discutieron –pero me parece que ésta es una discusión menos relevante– las características profesionales y de idoneidad que debían tener estos representantes de la Legislatura en el Consejo de la Magistratura. Algunos diputados sostenían, con argumentos atendibles que, dado que ejercían una

Esta ley tiende a garantizar, por un lado, la independencia del Poder Judicial y por el otro, la selección de los jueces de acuerdo con un criterio de idoneidad. Para eso, no solamente está planteado el sistema de concursos; también está planteado un sistema de capacitación permanente del personal judicial.

representación del poder político, que iban en nombre de los representantes del pueblo de la Ciudad, no era razonable exigirles requisitos de calificación profesional, y que dado que la Constitución no establecía esos requisitos, no había por qué limitar la facultad de la Legislatura para elegir o designar a esos representantes.

Sin embargo, finalmente primó en la comisión el otro criterio: dado que no se trata de diputados, sino de representantes que no pueden ejercer una representación política que es indelegable, nos parecía que era importante afirmar ante la sociedad que los representantes elegidos por la Legislatura iban a ser designados teniendo en cuenta fundamentalmente el requisito de la idoneidad.

Y tratándose de un cuerpo que va a tener a su cargo el gobierno del Poder Judicial, la selección de los magistrados y facultades de carácter disciplinario en relación con el personal judicial, nos pareció que era conveniente establecer en el texto de la ley el primero de los requisitos que se necesitan para ser juez, que es el de tener el título de abogado.

Finalmente, una discusión que tal vez fue más importante que todas las otras, tiene que ver con el proceso de transición hasta la constitución del Consejo de la Magistratura, herencia todavía de esta curiosa forma de integración de los poderes de la Ciudad que hizo que la Legislatura se integrara con mucha posterioridad a la constitución del Poder Ejecutivo y que, de alguna manera, todavía nos hace estar todavía en retraso en cuanto a la conformación del Poder Judicial.

Como decía Suárez Lastra, había que optar por una de dos soluciones, criticables ambas desde distintos puntos de vista. O postergábamos la representación de los jueces en el Consejo de la Magistratura y, por lo tanto, no podíamos asegurar el funcionamiento a pleno de este cuerpo, o designábamos a algunos jueces que pudieran elegir a sus representantes en el Consejo de la Magistratura; pero, obviamente, estos jueces ya no podían ser designados en comisión, sino que debían tener carácter definitivo, gozando de la estabilidad que les otorga la Constitución.

Esta última solución tenía algunas ventajas. En primer lugar, nos permitía avanzar más rápidamente hacia la plena constitución del Consejo de la Magistratura. La segunda ventaja, no desdeñable, que tenía en la coyuntura, era que, dada la urgencia que existe en organizar algunos fueros, como el Contencioso Administrativo, en la Ciudad, iba a permitir una mayor seguridad para convocar a distinguidos profesionales para ocupar estas funciones judiciales, teniendo en cuenta que no iban a tener una designación de carácter provisorio. Pero estas ventajas, nos parecieron mucho menos importantes que el riesgo de que esta aprobación que hoy vamos a dar de un Consejo de la Magistratura fundado en sólidos criterios de independencia del Poder Judicial con respecto al poder político, pudiera verse empañada por la designación con carácter permanente, con la estabilidad que les otorga la Constitución, a jueces que no hubieran pasado por el procedimiento de propuesta a través del Consejo de la Magistratura.

Por esa razón, **las Comisiones han optado por proponer que el Consejo de la**

Magistratura, durante el período de transición, funcione simplemente con la representación de los abogados y de la Legislatura, hasta tanto estemos en condiciones, a través de la designación de los primeros treinta jueces de acuerdo con el procedimiento constitucional, de proceder a la elección de los representantes de esos jueces para integrar plenamente con nueve miembros el Consejo, tal como lo establece la Constitución. También se estableció que, dado el carácter excepcional de esta integración en el período de transición, se fijaba una mayoría muy calificada, una mayoría muy especial, consistente en la necesidad de que cinco de los seis miembros estén de acuerdo en cualquiera de las decisiones que el cuerpo pudiera tomar.

También atendimos en el debate de la Comisión el reclamo para que la participación de los abogados de matrícula de la Capital Federal fuera todo lo amplia que fuera posible, reduciendo al mínimo las restricciones de carácter reglamentario o las que tuvieran que ver con la no incorporación al padrón o la suspensión de la matrícula. Partimos del criterio, de acuerdo con la ley que establece la colegiación en la Ciudad de Buenos Aires, de que es correcto otorgar al Colegio Público de Abogados una importante participación en esta elección. Por otro lado, existe un padrón, que es el mismo que será utilizado en la elección para los representantes al Consejo de la Magistratura a nivel nacional.

De cualquier manera, pensando en los nuevos profesionales que podían no estar incorporados en ese padrón cerrado con fecha 6 de enero de 1998, y posibilitando también que aquellos profesionales que están suspendidos en la matrícula por adeudar sus pagos por más de tres años y, que por lo tanto, no figuren en el padrón, se puedan poner al día para participar de la votación, el despacho de la Comisión contempla la inclusión de un padrón complementario que registre las inscripciones hasta el 5 de junio de 1998.

Para terminar, simplemente quiero hacer mío el agradecimiento expresado por el presidente de la Comisión de Justicia a todos los asesores, que realizaron una tarea muy importante en estas semanas y al conjunto de los diputados, quienes pusieron la mayor comprensión y la mayor disposición para encontrar este importante

consenso, y reiterar que creo que podemos sentirnos muy satisfechos por el texto de la ley que hoy vamos a aprobar.

Sra. Diputada Alicia Pierini

Esta ley que organiza el Consejo de la Magistratura, será aprobada seguramente por unanimidad, habida cuenta de que por unanimidad ha sido firmado su despacho. Efectivamente, esa unanimidad se ha logrado luego de intensos debates y con el concurso invaluable, que también agradecemos, de todos los asesores y presidentes de las dos Comisiones que tuvieron a su cargo la confección de este despacho.

También es cierto que debemos destacar que todos hemos trabajado en la construcción de esta nueva institución que aparece en el artículo 107 de la Constitución de la Ciudad como integrando el Poder Judicial, luego de un Tribunal Superior de Justicia que aún no existe, y que **si fue posible alcanzar este consenso y construir un articulado que va recogiendo las críticas y las propuestas que vinieron de las distintas fuerzas políticas, es porque en esta Legislatura hay una oposición que no obstaculiza; en esta Legislatura hay una oposición que construye la ingeniería institucional con niveles de seriedad y de solvencia para llevar adelante una Ciudad que sea vivible para todos y que tenga las instituciones de la democracia en plena vigencia. Nosotros los opositores, participamos en el debate en las Comisiones.**

Lo que vamos a destacar, simplemente, en el día de hoy, son las dificultades que sabemos que va a enfrentar, casi ineludiblemente, este Consejo de la Magistratura en su marcha concreta. **También por unanimidad y por consenso se trabajó en la Convención Constituyente de 1996. De la misma manera, en ese momento participaron los bloques buscando una construcción institucional y tratando de que las coyunturas políticas –que, si bien influían e influyeron notoriamente al debatirse esa noche en la Convención Estatuyente sobre el Poder Judicial que tendría la Ciudad–, no perjudicaran, sino que, en todo caso, dieran una mayor**

inspiración a las soluciones que se querían imponer para el futuro.

Decía en ese entonces el convencional Jorge Enriquez que se pensaba en una estructura donde estuviera representada la clase política, a través de los representantes del Poder Legislativo, y también representados los abogados, pensando en una representación que permitiera una integración de lo técnico con lo político.

Decía textualmente: “Una Justicia integrada con un componente de Justicia política, y esto hay que decirlo sin ningún tipo de rubor; y por otro lado una Justicia técnica, que se desarrolla más adelante”. Y precisamente porque la sesión estaba influida por lo avatares de la coyuntura y porque el Consejo de la Magistratura, que había sido introducido en el sistema institucional de la Nación a partir de la reforma constitucional de 1994, no se estaba constituyendo y se encontraba en pleno debate, es que el acuerdo político que se logra en la Convención Estatuyente trata de ser lo suficientemente explícito –casi podríamos decir reglamentario, como se mencionó recientemente–, y eso es explicado en esa misma sesión con las siguientes palabras del miembro informante de la Comisión de Justicia: “Para evitar cualquier tipo de desviación que pueda trastocar el texto constitucional, hemos delegado en una ley reglamentaria sólo los aspectos que hacen exclusiva referencia al detalle, a la letra fina de la composición del Consejo de la Magistratura”.

Esta letra fina, esta reglamentación es la ley que hoy estamos considerando.

También es cierto que **así como estaba presente la idea de integración, ha estado presente –y sigue estándolo– la idea de la independencia del Poder Judicial, una independencia que tiene alguna interpretación en la Justicia extranjera en la cual se ha dejado constancia de que “independencia”, en el fondo, significa independencia de los jueces a la hora de los actos decisivos.**

La cuestión doctrinaria fundamental se rozó en la Estatuyente de 1996. Esto no se profundizó, como tampoco se lo hizo en el debate que hemos tenido en esta oportunidad. **Esa cuestión doctrinaria es aquella que se pregunta acerca de si la Justicia, tal como la pensamos,**



es un poder en sí o es una administración de Justicia. Por allí van a pasar seguramente algunos de los debates que, con posterioridad a la sanción de esta ley, se desarrollarán, por lo menos, en los espacios académicos.

En aquella oportunidad de la Estatuyente, hubo un proyecto que recogió con mucho mayor profundidad la idea que dejó expuesta como posición casi personal, hace pocos minutos, el señor presidente de la Comisión de Justicia, diputado Suárez Lastra: la referente a la elección por representantes populares o la elección popular de los integrantes del Consejo de la Magistratura.

Me permito dejar constancia de que también en aquella oportunidad, en 1996, hubo un proyecto de la doctora Guinsburg que propiciaba la elección directa de los miembros del Consejo de la Magistratura, proyecto que fue retirado por la misma convencional ante la abrumadora mayoría que postulaba la integración del Consejo de la Magistratura por los estamentos que resultaron finalmente en la integración actual.

Es previsible que pueda haber debate con posterioridad a la sanción de esta ley. Es previsible porque, en más de una opinión de la doctrina, el Consejo de la Magistratura resulte como un instituto extraño a nuestras raíces institucionales, y aún hay quienes dicen que es de difícil compatibilización con una estructura judicial organizada como una rama del Gobierno de la Nación y con todas las responsabilidades y atributos de verdadero poder del Estado, igual en su jerarquía que el Legislativo y el Ejecutivo.

También es cierto que así como estaba presente la idea de integración, ha estado presente –y sigue estándolo– la idea de la independencia del Poder Judicial, una independencia que tiene alguna interpretación en la Justicia extranjera en la cual se ha dejado constancia de que “independencia”, en el fondo, significa *independencia de los jueces a la hora de los actos decisorios*.

Esta diferenciación entre poder o administración de Justicia tiene directa relación con la facultad de declarar o no la inconstitucionalidad de las leyes. En nuestro sistema –heredero del sistema norteamericano de división de poderes– la declaración de inconstitucionalidad está, en el ámbito nacional, en manos de la Corte Suprema y, en el ámbito de la Ciudad, queda en manos del Tribunal Superior.

Esto hace que, en el fondo, el sistema que estamos institucionalizando deja al Consejo de la Magistratura con facultades de supervisión, facultades para la selección de los miembros de la judicatura, que tienen que ver más con el sistema de la administración de Justicia que con el poder en sí de declarar o no la inconstitucionalidad.

Quizá sea ésta la fórmula de integración que enunció, en 1996, el entonces presidente de la Comisión de Justicia, doctor Jorge Enriquez y es también un criterio que nosotros acompañamos en aquella oportunidad –y seguimos acompañando– que tiene que ver con una adaptación de los sistemas de Consejo de la Magistratura a las formas que necesita nuestra sociedad para consagrar un Poder Judicial que no sólo sea independiente de los otros poderes, sino que tenga la idoneidad y la forma de selección que se pretende pueda llegar a garantizar esa idoneidad.

Decía que preveo que pueda haber por parte de la doctrina críticas, que ya han sido insinuadas en algunos textos, particularmente los del constitucionalista Spota, que dice, concretamente, que el sistema del Consejo de la Magistratura

resulta totalmente ajeno a los esquemas institucionales de nuestro sistema judicial y jurisdiccional; y califica al Consejo de la Magistratura como una institución anómala que deriva de las viejas monarquías de la Europa Occidental, en las cuales el rey tenía todo el poder y se iban concediendo facultades a los otros poderes, dejando en un sistema de administración de Justicia y no de poder, la reglamentación de la judicatura.

Hay constitucionalistas que van a afirmar que el Consejo de la Magistratura pertenece a esos sistemas de administración de Justicia y no se corresponde con un sistema de poder integrante del gobierno como es el del sistema argentino. Aún así, nosotros hemos acompañado este proyecto, sabiendo que va a haber un debate con posterioridad, y en ese sentido anticipo el voto positivo de nuestro bloque.

No creemos en algunas de las afirmaciones que se han hecho respecto, por ejemplo, a que el Poder Ejecutivo de la Ciudad no esté interesado en subordinar a los jueces, porque la verdad es que no nos puede ni siquiera constar, habida cuenta de que no hay jueces y no hay Tribunal Superior; habida cuenta de que está absolutamente demorado todo el sistema de construcción de las instituciones; habida cuenta de que, si bien es cierto que **la Legislatura se constituyó un año y medio después que la Jefatura de Gobierno, ésta gobernó casi como una monarquía entre agosto del ‘96 y diciembre del ‘97, cuando pasó a ser una**

monarquía parlamentaria, que no tiene todavía un Poder Judicial constituido.

Y nosotros vamos a cooperar activamente, tanto cuando apoyemos esta ley como en las sucesivas que tendremos que ir construyendo, para que auténticamente el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sea un gobierno democrático republicano, esto es, que tenga todos los poderes constituidos y también sus organismos de control. Entonces, sí, realmente, vamos a ver en la práctica cómo funciona la independencia de los poderes, de la misma manera que también en la práctica veremos cómo funciona este Consejo de la Magistratura, que hoy apoyamos y respecto al cual vamos a votar afirmativamente.

Sr. Diputado Eugenio Raúl Zaffaroni

Decía hace un momento, con razón, la diputada Pierini, que esta institución del Consejo de la Magistratura será criticada, será observada, será sometida a distintas críticas. Ya se le han formulado, y hasta se ha dicho –como lo señalaba la diputada– que es una institución de cuño monárquico.

Cabría preguntar a quienes así juzgan, si en una República no existen resabios de instituciones monárquicas; por cierto que el republicanismo recibe muchos resabios de instituciones monárquicas. Pero el más claro resabio de institución monárquica en una República es la institución del Presidente de la República, la institución del Poder Ejecutivo unipersonal.

El debate sobre si el Poder Judicial es un poder, o si el Poder Judicial es una administración, que recordaba acertadamente la diputada Pierini, es un viejo debate que ha tenido quizás su más alta exposición en los trabajos de dos autores, en la década del año 20: *Karl Schmidt* y *Hans Kelsen*. *Schmidt* sostenía a pies juntillas que el Poder Judicial tiene una naturaleza burocrática y, por ende, no puede ser el custodio de la Constitución. Y *Kelsen* defendía la tesis de que la custodia de la Constitución tenía que ejercerla un tribunal.

De alguna manera, las dos tesis vinieron dividiendo las estructuras mismas del Poder Judicial hasta fines de la Segunda Guerra Mundial. Prácticamente, hubo dos modelos de Poder

Judicial en el mundo: uno, de tipo empírico primitivo, con designación totalmente política, pero al cual se le reconocía la función de control de constitucionalidad, heredero del sistema norteamericano; y el otro, la concepción de poderes judiciales como meras burocracias jerarquizadas y altamente tecnificadas, pero sometidas y domesticadas por los poderes políticos, que era el modelo napoleónico. Ninguno de los dos modelos dio buenos resultados, por cierto.

Los dos modelos mostraron sus vicios y sus inconvenientes, y fue al final de la Segunda Guerra Mundial cuando nacieron los Consejos de la Magistratura. Primero, con la Constitución Francesa de 1946, tentativa que fracasó al fracasar esa Constitución, pero que incluso había fracasado antes por manipulaciones de los propios políticos franceses. Y la otra, que ha tenido singular éxito, es el Consejo de la Magistratura italiano, establecido en la Constitución de la República de 1947.

Nosotros hemos adoptado en nuestra Constitución de la Ciudad de Buenos Aires un modelo de Consejo de la Magistratura que se distingue bastante notoriamente del modelo nacional. En el orden nacional –y lo advertí como constituyente en Santa Fe en 1994–, se adoptó el Consejo de la Magistratura de una manera que consideré incompleta. Una institución de la cual se definían sus funciones, pero no su integración, ni su modo de elección. Esto trajo los problemas que todos conocemos y que son de dominio público, y por ende la demora en la instalación del



Creo que en muy buen momento se sanciona esta Ley del Consejo de la Magistratura, y creo que es un altísimo ejemplo el que damos todos los partidos representados en esta Legislatura al ratificar todos nuestra voluntad de que ningún juez sea designado políticamente, sino que todos los jueces de la Ciudad serán designados por estricto concurso, como lo dispone la Constitución.

Consejo de la Magistratura que hasta hoy no ha logrado constituirse.

Por otra parte, el modelo nacional sirve para la designación de magistrados de una terna, es decir, se elige por concurso a tres candidatos y luego los poderes políticos, que a su vez integran el Consejo, se reservan el derecho de seleccionar a uno. Eso significa, normalmente, que de los tres de la terna el poder político va a seleccionar siempre con criterio político, porque no puede ser de otra manera; y el criterio político significa averiguar siempre quién es el más amigo de los tres y si no hay nadie que sea más amigo, elegir al menos peligroso.

El modelo nacional ha optado por un presidente natural, es decir, ha optado por incluir legisladores en la integración del Consejo de la Magistratura; por incluir integrantes de un poder en un organismo que ejerce, de alguna manera, la dirección de otro poder, que establece sus sanciones, sus reglamentos internos, etc. Nuestro modelo es diferente. Es un modelo en el cual no hay terna, sino que hay, directamente, designación por concurso, con la posibilidad de que sólo en una oportunidad el poder político puede rechazarlo. No lo integran legisladores, y creo que en este sentido, este proyecto ha interpretado muy bien el espíritu y la letra de la Constitución. Tampoco en los modelos europeos lo integran legisladores. Y **el objetivo de que no lo integren legisladores no es que no haya representación política, sino que la representación política en el Consejo de la Magistratura sea una representación**

técnica. Y técnica y política no son dos cosas encontradas: el técnico que dice que es apolítico, está mintiendo.

Lo que en los modelos europeos se establece es que los integrantes que representan al Parlamento son técnicos que comparten la ideología de los distintos sectores que tienen representación popular en los Parlamentos.

El objetivo es que sean los juristas de los partidos los que integren el Consejo de la Magistratura y no legisladores surgidos de las coyunturas políticas.

El modelo de Justicia de la Ciudad es un modelo diferente. Es un modelo donde el control de constitucionalidad no se reserva exclusivamente al Tribunal Superior. No se ha optado por un modelo de control de constitucionalidad centralizado, pero tampoco se ha optado por un modelo de control de constitucionalidad difuso.

No se ha admitido la opción falsa entre el modelo norteamericano y el modelo austríaco. Se ha decidido que era mejor que hubiese dos controles de constitucionalidad: uno difuso y otro centralizado. Y así lo ha establecido la Constitución de la Ciudad.

Sin lugar a dudas, la función de control de constitucionalidad centralizado, que implica la posibilidad de hacer caer la vigencia de una ley, *erga omnes*, es una función política porque, por lo menos, debe reconocérsele la naturaleza de Poder Legislativo negativo.

En función de eso, **el Tribunal Superior de la Ciudad es y será un tribunal político en el sano sentido de la palabra. Debido a eso, su designación es política y plural; debido a eso, se necesita el acuerdo de los dos tercios de esta Legislatura, lo que implica el acuerdo de más de dos partidos representados en ella.**

El resto del Poder Judicial no deja de tener función política. No hay Poder Judicial que no ejerza función política: cada sentencia es un acto de gobierno, cada sentencia es un acto político en este sentido. Que no sea un acto partidista, es otra cosa. Que no sea un poder partidizado es algo completamente distinto.

La función política en un Poder Judicial es una virtud. La partidización de un Poder Judicial es un vicio.

Creo que el proyecto -que todo anuncia que será aprobado unánimemente por esta Legislatura- recoge el espíritu de la Constitución de la Ciudad, y completa, de alguna forma, esta ingeniería institucional que hemos manejado al pergeñar en la Constituyente el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

Creo que en muy buen momento se sanciona esta Ley del Consejo de la Magistratura, y creo que es un altísimo ejemplo el que damos todos los partidos representados en esta Legislatura al ratificar todos nuestra voluntad de que ningún juez sea designado políticamente, sino que todos los jueces de la Ciudad serán designados por estricto concurso, como lo dispone la Constitución.

Por último, quiero significar lo siguiente. Estas instituciones, como el Consejo de la Magistratura, generalmente, son impulsadas por las minorías y rechazada por las mayorías. Desgraciadamente, quien dispone de la mayoría nunca quiere ceder poder y siempre siente el peligro de un Poder Judicial controlador.

Creo que tenemos que felicitarnos todos de que en esta Legislatura lleguemos a esta aprobación unánime sin este género de antinomias coyunturales y mezquinas. Creo que todos tenemos conciencia de lo que va a significar el Consejo de la Magistratura como columna básica, como pilar de un Poder Judicial

independiente, de un Poder Judicial tecnificado, de un Poder Judicial que no por tecnificado dejará de ser político en el más amplio sentido de la expresión.

Y si alguna duda cabe sobre la importancia que tiene esta institución en la ingeniería institucional, sobre la importancia controladora de un Poder Judicial independiente, y la importancia que para eso reviste esta Constitución, quisiera terminar recordando sólo las palabras de Bettino Craxi hace algunos años, cuando al abrir un año parlamentario -uno de sus últimos años parlamentarios-, postulaba abiertamente la necesidad de que el Parlamento recortase los poderes del Consejo de la Magistratura italiano. Sabía por qué lo hacía. Afortunadamente, en esta pugna coyuntural no ganó Bettino Craxi, sino el Consejo de la Magistratura.

Sr. Diputado Abel Fleitas Ortiz de Rozas

La organización del nuevo Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires implica un especial desafío para esta Legislatura y para la Ciudad en su conjunto en momentos en que, frente a la sociedad, la imagen de la Justicia y la imagen judicial han alcanzado un nivel de exposición pública y de desprestigio antes nunca conocido. **Gran parte de la opinión pública pone en sospecha la independencia de muchos jueces frente a los diversos poderes y también la honestidad personal o la capacidad de magistrados y de funcionarios del Poder Judicial.**

También ha habido, periódicamente, situaciones de las que tomamos conocimiento, situaciones escandalosas e inaceptables que involucran a jueces en ejercicio de sus funciones y en las que se agrega al escándalo una doble situación inaceptable: la prolongación de estos jueces en sus funciones, agónicamente aferrados a sus cargos en circunstancias que, tal vez, en otras épocas los hubieran llevado a un retiro avergonzado e inmediato.

Esta crisis judicial tiene distintos niveles. Hay una crisis técnica o de infraestructura. También hay un aspecto institucional, que tiene que ver con la pérdida de eficacia en el diseño del funcionamiento de los órganos judiciales y de sus sistemas procesales. Pero hay también, en



particular, una crisis política, que tiene que ver con la manipulación de importantes designaciones y decisiones de la Justicia. Y la otra cara de la política –porque sabemos que la política es realidad y que la política es imagen– es la pérdida generalizada de confianza pública en la Justicia.

Tal vez una de las cosas más remarcadas en los últimos años es el bajísimo nivel de la imagen de la Justicia en la opinión pública, cosa que pasa, podríamos decir –tal vez con una imagen algo borgeana– por un problema de realidad, en donde la imagen también se convierte en realidad y juega con ella.

En un marco semejante, la Ciudad de Buenos Aires tiene el desafío de constituir su Poder Judicial. Dentro de este esfuerzo por crear una nueva realidad y una nueva imagen del Poder Judicial se inscribe esta Ley del Consejo de la Magistratura, producto de una elaboración que ya ha sido elocuentemente descripta por los diputados que me precedieron en el uso de la palabra.

Este proyecto implica una respuesta a una necesidad inmediata de organización de esta Justicia que podríamos llamar “limitada” de la Ciudad de Buenos Aires. Y la llamo “limitada” por las características de la circunstancial e inconstitucional Ley Nacional 24.588 que, por ahora, limita la integración total y la asunción total de los poderes judiciales por parte de la Ciudad. En lo inmediato, tiene un alcance limitado. Pero también esta ley participa de una voluntad de la Legislatura de hacer un

diseño estratégico, un diseño integral, pensando a largo plazo en la Justicia que queremos para la Ciudad.

Y esto se apoya en varios pilares: la plena garantía de independencia judicial, una selección de magistrados y funcionarios fundada en sus antecedentes y en la prueba de su capacidad –es un elemento fundamental de este Consejo que constituimos el sistema de concursos para la selección– un sistema procesal ágil y una infraestructura adecuada.

La Constitución de la Ciudad –como lo señalaban los diputados preopinantes– provee un buen marco, un marco mejor y más preciso que el que da la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, para la organización del Consejo de la Magistratura y la designación de los jueces. Prevé un procedimiento más preciso, que evita y protege mejor a esta designación de la manipulación política, en el mal sentido de la manipulación política.

Comparto totalmente lo dicho por el diputado Zaffaroni acerca del alto sentido político que tiene la función de los jueces, pero por cierto que **cuando hablamos y criticamos la politización de la Justicia nos estamos refiriendo a otro tipo de politización, que es la manipulación con fines subalternos, y no a la politización que significa el compromiso con los grandes problemas nacionales y sociales de nuestra comunidad.**

Aparte, sabemos que esto implica no sólo un cambio de leyes, sino también un cambio opuesto a ciertas culturas o subculturas políticas de manipulación y de padrinazgo político. También significa rechazar los usos de distribución de cargos entre partidos, colocando por encima de eso el criterio del mérito, la aptitud y capacidad de los aspirantes.

En este sentido fue firme la posición de nuestro bloque, que ha sido compartida por los demás, en cuanto a sostener el criterio de que, en definitiva, todos los jueces que deben designarse pasen por el Consejo de la Magistratura y que todos los nombramientos que se pueden hacer provisoriamente, o en comisión, quedan subordinados en definitiva a la evaluación del Consejo en todos los fueros, excluido, por cierto, el Tribunal Superior por el imperativo constitucional y la

naturaleza misma de sus características, ya que tiene otra forma de designación.

Pero la transparencia del procedimiento de selección y designación no es suficiente. Nuestro bloque, particularmente en el proyecto que presentamos junto con el diputado Beliz y que fue citado por los diputados preopinantes, preparó y presentó una iniciativa, que se ha incorporado a este proyecto de ley del Consejo de la Magistratura, relativo a los medios de formación y capacitación permanente para magistrados y funcionarios.

Estabilidad no significa anquilosamiento. El acceso al cargo no excusa a ningún juez de su responsabilidad de actualización y perfeccionamiento en los conocimientos y las habilidades requeridas para sus tareas. Y a ello apuntan las normas incorporadas en este proyecto referidas a la formación previa de los aspirantes a la Justicia y la responsabilidad de capacitación, aún después de su designación.

No me voy a detener muy extensamente en el derecho comparado, porque ya han sido amplias las exposiciones que precedieron a la mía. Simplemente recuerdo que, en la última mitad del siglo, desde 1945 o 1950, el desarrollo de la Escuela Judicial de España, luego transformado en Centro de Estudios Judiciales, *L'École Nationale de la Magistrature* en Francia, que tiene un particular prestigio, iniciada en 1960 como *Centre National d'Études Judiciaires*, luego con la forma actual, desde 1970, tienen por objeto asegurar la formación profesional de los futuros jueces pero también el perfeccionamiento de los ya nombrados; la Academia de Jueces de Alemania, institución que sirve para la formación y perfeccionamiento de jueces y fiscales una vez que han sido nombrados en el cargo, fundada en 1973 por un acuerdo entre el Estado Federal y los distintos *lands*, cumple con el objetivo de formación jurídica, de estudio y profundización de la relación entre Justicia y sociedad, incluido lo que se refiere a los medios de comunicación, cursos de formación general sobre problemas sociales y culturales, inmigración, minoridad, drogadicción, que pueden ser útiles para la formación del juez; y también técnicas y tácticas procesales, medios alternativos de solución de los conflictos, formas de relación

y de indagación de las partes y los testigos por el juez, etc.

También en los Estados Unidos, el *Federal Judicial Center*, que existe en la órbita de la Corte Suprema en Washington, se ocupa del entrenamiento del personal y desarrollo del Poder Judicial. Por otra parte, en Inglaterra y Gales, todos los llamados *jueces de circuito* están obligados a participar de estudios de perfeccionamiento dentro de un determinado ciclo quinquenal.

En nuestro país han existido diversas experiencias provinciales y, ha habido, a través de los muchos especialistas y doctrinarios que han escrito sobre el tema, coincidencias acerca de la importancia de crear una escuela orientada a la formación y capacitación judicial.

Nuestra Ciudad necesita contar con jueces que tengan la versación jurídica especializada que requiere la ley orgánica de la Justicia local, unida a la formación judicial, al nivel académico, y a las aptitudes dinámicas requeridas para el cargo que ocupan. Un juez de primera instancia requiere un adiestramiento especial no sólo, obviamente, para lo que es su especialización jurídica, sino también para la conducción de su personal y la organización del tribunal, con características diferentes a las que puede necesitar un fiscal o un juez de cámara.

Consideramos que es valiosa la carrera judicial, pero éste es un sistema que tiene que estar abierto también para aquellos profesionales cuyos antecedentes y capacidad demuestren condiciones relevantes para la función judicial, aún proviniendo de la práctica profesional. Sabemos también que la perspectiva y la experiencia que aporta haberse encontrado de ambos lados del mostrador es particularmente valiosa.

El proyecto presentado que se ha incorporado al articulado que votamos, tiene tres ejes. Primero: abrir un sistema de formación para el ingreso a la Justicia que prepare y califique especialmente en orden a los concursos de ingreso a los cargos que evalúa el Consejo de la Magistratura. Segundo: establecer un régimen de actualización y formación permanente para quienes ya son jueces y funcionarios judiciales como parte del cumplimiento de su responsabilidad y dedicación al cargo. Y, tercero: la organización de dicho sistema

La Constitución de la Ciudad –como lo señalaban los diputados preopinantes– provee un buen marco, un marco mejor y más preciso que el que da la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, para la organización del Consejo de la Magistratura y la designación de los jueces. Prevé un procedimiento más preciso, que evita y protege mejor a esta designación de la manipulación política, en el mal sentido de la manipulación política.

en forma abierta, permitiendo integrar los cursos especializados de posgrado de la Universidad, fundamentalmente de la Universidad de Buenos Aires pero también de otros centros universitarios, con el funcionamiento de un centro de estudios en el ámbito del Consejo de la Magistratura.

Es decir que con esto buscamos un sistema mixto que no sea simplemente un escuela cerrada o una academia, como existe en otros países, sino un sistema donde se integre la oferta de especialización en materia de posgrado y donde, desde luego, el instituto universitario especialmente reconocido en esta Ciudad, que es la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires –pudiendo existir otras ofertas o propuestas de nivel calificado– permitan una interacción entre los distintos sistemas de enseñanza que ofrece la Ciudad con el Centro de estudios que pueda organizarse en el ámbito del Poder Judicial y del Consejo de la Magistratura.

Este Centro de Formación Judicial sería entonces un órgano autárquico dentro de la órbita del Poder Judicial, con autonomía académica e institucional, estrechamente relacionado al Consejo de la Magistratura, que atendería cuatro áreas: capacitación judicial, perfeccionamiento judicial para los ya designados, publicaciones y medios de comunicación, e investigación.

Como hemos dicho, el centro puede organizar cursos pero también puede acordar con otras instituciones el reconocimiento y la validación de los cursos de posgrado orientados a la formación judicial dentro de la línea de excelencia académica y de una capacitación que se dirija tanto al nivel informativo como al adiestramiento de las habilidades propias de la actividad judicial. La concurrencia a tales cursos no



sería obligatoria para ingresar o ser promovido en la Justicia, pero otorgaría una calificación especial a favor de quien los curse y los apruebe. Destacamos al respecto la responsabilidad que en este proyecto se atribuye a los magistrados y funcionarios en ejercicio en cuanto a continuar y actualizar su formación para poder responder a las exigencias de la sociedad y de los tiempos.

Quiero recordar o advertir ciertas dificultades que deberán afrontarse. Tenemos que crear en el ámbito judicial una cultura y una conciencia de la importancia de la formación permanente para magistrados y funcionarios.; una conciencia de que el camino formativo no concluye con la adquisición del cargo, como si un cargo judicial fuera una beca vitalicia. Estabilidad no es anquilosamiento, como ya lo señalaba al principio de esta exposición.

Otra cuestión sobre la que deseo prevenir –y a esto se apunta también en el contenido del proyecto– es la necesidad de evitar un enfoque exclusivamente académico e informativo de los cursos, como los ciclos de conferencias. Si los cursos de formación y de perfeccionamiento fueran sólo ciclos de conferencias, se empobrecería el sentido de este sistema de formación,

con el que se apunta también al perfeccionamiento en habilidades dinámicas, conducción del Tribunal, trato con los justiciables, procedimientos conciliatorios, etc.

Para concluir, afirmamos nuestro apoyo a este proyecto, con respecto al cual me he detenido en particular en este tema, pero sin dejar de destacar la importancia de todas las cuestiones que ya han sido tratadas por los diputados preopinantes.

Nuestra Ciudad necesita un modelo judicial permanente, capaz de adecuarse a las demandas sociales; lo necesita no sólo nuestra ciudad, sino también nuestro país.

Nuestro país ha sufrido prácticas políticas de mala relación con la Justicia y prácticas judiciales de mala relación con la política, culturas políticas de la inmediatez y de las pequeñas ventajas, de la distribución de espacios y poderes, del cálculo electoralista, por sobre los valores institucionales. Nuestro propósito, a través de la sanción de esta ley –y creo que es también el de esta Legislatura– es dar a la sociedad una señal de que es posible pensar con altura y que es posible diseñar instituciones donde se esté midiendo la política en su más alto nivel y no los cálculos políticos menores de circunstancias.



ENSAYO FOTOGRÁFICO

EL BARRIO DE LA BOCA



FOTOGRAFÍAS
Eugenia María Redondo