

myf

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

13

MAGISTRADOS  
Y FUNCIONARIOS

DOSSIER - NOTICIAS - ENTREVISTAS - JUSTICIA COMUNITARIA DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS - POR LOS FUEROS - SECRETARIADO

LA REFORMA DE LA  
CONSTITUCIÓN PROVINCIAL

AÑO 14. Nº 13



Constitución de la  
Provincia de Santa Fe

*Jacoby*  
CONSTITUCION  
DE LA PROVINCIA  
DE  
SANTA FE



TEXTO ACTUALMENTE  
EN VIGENCIA

ES COLME...  
SANTA F...

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

**Delegación Norte Santa Fe**

(Circunscripción Judicial N°1)

25 de Mayo 1855, Planta Baja

(0342) 458 0035

CP 3000, Ciudad de Santa Fe

**Delegación Sur Rosario**

(Circunscripción Judicial N°2)

Balcarce 1551

(0341) 440 3081 - 449 2333

CP 2000, Rosario

**Consejo Regional Venado Tuerto**

(Circunscripción Judicial N°3)

Saavedra 455

(03462) 46 1011

CP 2600, Venado Tuerto

**Consejo Regional Vera - Reconquista**

(Circunscripción Judicial N°4)

- Eugenio Alemán 1852

CP 3550, Vera

- San Martín 1060

(03482) 42 5120

CP 3560, Reconquista

**Consejo Regional Rafaela**

(Circunscripción Judicial N°5)

Alvear 226

(03492) 42 4172

CP 2300, Rafaela

ISSN 2545-6563

13

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

myf

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

# STAFF

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

AÑO 14 / N° 13  
DICIEMBRE 2024

**Editor Responsable**

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

**Coordinación General**

Dra. Marcela De Luca

**Comité Editorial**

Dra. Marcela De Luca  
Dr. Roberto Dellamónica

**Comisión Editorial**

Dr. Roberto Dellamónica  
Dr. Iván D. Kvasina  
Dra. Marcela De Luca  
Dr. Aldillo Fabiano

**Realización fotográfica**

Dra. Viviana Cingolani  
Julieta Kvasina

**Correctora**

Agustina Pugliese

**Diseño gráfico y editorial**

Julieta Kvasina

**Redacción y Administración**

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

***Queda hecho el depósito  
que previene la ley 11.723.  
Registro Nacional de la  
Propiedad Intelectual ISSN  
2545-6555***

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

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

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

# CONSEJO DIRECTIVO 2024

## **Presidente**

Dr. Roberto Dellamónica

## **Vicepresidente**

Dr. Iván Daniel Kvasina

## **Secretario**

Dra. María José Haquin

## **Prosecretaria**

Dra. Patricia Otegui

## **Tesorero**

Dr. Pablo Mariano Lazzeri

## **Protesorero**

Dr. Gonzalo Lopez Quintana

## **Vocales Titulares**

Dra. María Celeste Rosso  
Dr. Nelson M. Fogliato  
Dra. Lorena Gonzalez  
Dr. Matías Ocariz  
Dr. Gustavo A. Salvador  
Dr. Fabio Mudry  
Dra. Ana Laura Gioria  
Dra. Rosana Carrara  
Dra. Celia G. Bornia

## **Consejo Regional Sur**

Dr. Sergio Fenice

## **Consejo Regional Norte**

Dr. Mauricio Daniel Martelossi

## **Consejo Regional Oeste**

Dra. Cristina Fiz

## **Vocales Suplentes**

Dra. Mónica Klebcar  
Dra. Adriana Lucero  
Dr. Marcelo J. Molina  
Dra. María Romina Kilgelmann  
Dra. Marisa Mónica Malvestiti  
Dr. Marcelo Fabián Giulani

## **Miembros Titulares**

del Órgano de Fiscalización  
Dra. Marcela De Luca  
Dr. Jorge Leandro Miro

## **Miembros Suplentes**

del Órgano de Fiscalización  
Dra. Lorena Spizzirri  
Dr. Cristian Omar Werlen

## **Representante Jubilados**

Dra. Viviana Cingolani  
Dr. Carlos Pareto

# SUMARIO

## EDITORIAL

10

**Dr. Roberto Dellamónica**  
Presidente del Colegio de Magistrados y  
Funcionarios de la Provincia de Santa Fe

## NOTICIAS

12

- Actividades 2023 y 2024
- Juntos por la independencia judicial
- Reconocimientos a jubilados y entregas de placas por 25 años en el Poder Judicial

## DOSSIER

34

**Introducción**  
**Ivan D. Kvasina**  
Vicepresidente del Colegio de Magistrados  
y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe

38

**Dr. Maximiliano Toricelli**  
La reforma de la Constitución de Santa Fe

50

**Fabián M. Trovatto**  
El desafuero y la responsabilidad civil de  
los jueces en el ejercicio de su función. Un  
debate cerrado.

58

**Carlos Manuel Abrach Fernández**  
El amparo en la reforma de la Constitución  
de la Provincia. Algunas modificaciones ne-  
cesarias y otras deseables.

**72** **Alejandra M. R. Algarra**  
La supresión de la competencia originaria de la Corte en materia contencioso administrativa (art. 93, inc. 2, Constitución Provincial).

**82** **Dr. Horacio L. Allende Rubino**  
Cláusula Constitucional en la Reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

**92** **María José Alvarez Tremea**  
La reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.  
El reconocimiento del Derecho humano al agua, y del agua como bien colectivo como mecanismo para garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales.

**102** **Mauro R. Bonato**  
Órgano competente para juzgar expropiaciones cuando la Provincia es sujeto expropiante: apuntes sobre un intento de reforma.

**114** **Ana Julia Milicic**  
La invencible Provincia de Santa Fe y la Independencia Judicial.

**132** **Paula Pla Sasmut**  
Hábeas Data en la Provincia de Santa Fe: una deuda pendiente.

**148** **Gala Milea Radich Radich**  
**Marina Vitantonio**  
Consejo de la Magistratura en la Reforma Constitucional de Santa Fe. A propósito del mecanismo de selección de Jueces Comunitarios de Pequeñas Causas.

**158** **María Eugenia Sapei**  
Competencia para juzgar demandas civiles contra jueces. Apuntes de una reforma controvertida.

## ENTREVISTAS

**174** **Marcela "Machi" Ruiz**  
Presidenta de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial.

## JUSTICIA COMUNITARIA O DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS

**180** **Romina Scaglia**  
El necesario cambio de paradigma en el sistema de justicia.

**186** **Noelia Nieves Faleroni**  
Alcance de la intervención de la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas en los casos de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.  
A propósito de la competencia del artículo 123, inciso 2 de la Ley 10.160.

194

**Marcos Callegari**

El rol de la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas en el sistema del Poder Judicial de Santa Fe.

Desafíos para mejorar el acceso al servicio de justicia.

Hacia un nuevo paradigma necesario y posible de implementar.

202

**Dra. Silvia Mercedes Oviedo**

Independencia Judicial y Acceso a la Justicia.

212

**Romina E. Brining**

Medidas de Violencia Familiar y/o de Género en el marco de la Justicia Comunitaria. Efecto Restaurativo vs. Sancionador.

**POR LOS FUEROS**

222

**Marcelo C. Quaglia**

El futuro llegó (hace rato): la necesaria ponderación de las neorotecnologías desde la óptica jurídica.

236

**Dra. Celia Graciela Bornia**

SENTENCIAS 4.0

«*Quis custodiet ipsos custodes?*»

248

**Mariana Otarola**

**María José Ventura**

La Oralidad y la Conciliación en el proceso laboral: herramientas

clave para garantizar un servicio de justicia moderno, expeditivo, eficiente y que brinde respuestas de calidad a los conflictos jurídicos.

256

**Marcela J. De Luca**

El rol de los Defensores Públicos en el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad en el fuero de Familia.

**SECRETARIADO**

268

**Julieta María Noel Biancardi**

**Alejo Tomas Cansino**

Honorarios profesionales.

Aplicación temporal de la unidad jus.

**INSTITUTOS**

278

- Derecho del Trabajo
- Derecho Privado
- Derecho Público
- Jueces Comunitarios
- Justicia Penal Juvenil
- Secretariado

# Constitución de la Cámara de Santa Fe

de sus miembros y por tiempo limitado, para el  
ejercicio de sus deberes públicos.

Art. 11. - Ambas Cámaras empiezan y continúan  
funcionando en períodos de sesiones y sesiones  
ordinarias que se hallan regidas por las leyes  
que por más de seis días en el curso de la sesión.

Art. 12. - Las decisiones de las Cámaras son válidas  
cuando la mitad más uno de sus miembros  
asisten por la mayoría de los presentes, salvo  
en los casos expresamente previstos en esta  
Constitución, respecto a aquellas que  
los señalan que son esenciales.

Art. 13. - En materia de procedimiento, las leyes  
que se dicten para obtener el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y las leyes que se dicten para el ejercicio  
de sus deberes, en los casos en que no  
se hallen expresamente previstos en esta  
Constitución, serán regidos por las leyes  
que se dicten para el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 14. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 15. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 16. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 17. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 18. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 19. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 20. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

Art. 21. - La Cámara de Santa Fe  
tiene el deber de velar por el cumplimiento  
de las obligaciones fijadas en esta Constitución  
y de promover el cumplimiento de las  
obligaciones fijadas en esta Constitución.

myf

10

# **Editorial**

**ROBERTO H. DELLAMÓNICA**  
Presidente Colegio de Magistrados y  
Funcionarios de la Provincia de Santa Fe

# La necesidad de recuperar la calidad institucional en la provincia de Santa Fe

ROBERTO H. DELLAMÓNICA

Presidente Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe

En primer lugar quiero felicitar a quienes año tras año hacen posible la realización de esta Revista, que en esta ocasión su temática principal se enmarca en la reforma de la Constitución Provincial, sin dejar de mencionar que este año se cumple el trigésimo aniversario de la reforma constitucional del año 1994.

En segundo término, rendir homenaje a todas aquellas personas que integran la justicia santafesina, y que en todo este año han dado cabal muestra de su compromiso con la independencia del Poder Judicial.

Resulta esencial para cumplir y hacer cumplir la Constitución, el debido respeto por la división de poderes y la independencia judicial, entendida ésta como la última garantía que tienen los ciudadanos ante la vulneración de sus derechos esenciales, incluso desde el propio Estado.

Pero esa independencia judicial se ha visto menguada durante el transcurso de todo este año 2024, a través de certeros embates emanados del poder político hacia el Poder Judicial y sus integrantes. Tal conclusión no es antojadiza, ya que con solo visualizar los distintos portales de noticias, en las mismas se consignan términos tales como “embestida” u “hostilidad” contra este poder del Estado santafesino, sin visión crítica alguna desde el resto de los actores institucionales, de este quebrantamiento del principio de división de poderes constitucionalmente establecido. Todo manual básico de transgresión de la inde-

pendencia judicial enseña que la misma debe viabilizarse a través de injerencias que ataquen el régimen salarial de los trabajadores judiciales y la intangibilidad de las remuneraciones. Asimismo, por medio de regulaciones normativas que implementen reformas en los sistemas de selección de magistrados y funcionarios que antepongan la discrecionalidad política por sobre el mérito de los y las aspirantes. También, a través de regímenes disciplinarios en manos absolutas del poder político, como es en el caso de los fiscales santafesinos. A todo ello, se ha sumado la omisión en la firma de los decretos de ingreso, ascensos y designaciones, el no envío de pliegos de concursos finalizados, la falta de cobertura de las vacantes judiciales, la convocatoria a concurso de fiscales subrogantes, en lugar de definitivos, entre otras inconsistencias que han socavado la calidad institucional de nuestra provincia, en el año transcurrido. Y ello acompañado –lamentablemente- de un matiz descalificador, agresivo e injurioso, desde lo verbal y lo simbólico.

Pero ello ha generado la cohesión de un gran frente judicial integrado tanto por la magistratura y la función judicial, como así también por los empleados y empleadas judiciales, que han dado cabal muestra de su entereza y su lucha por mantener un poder judicial independiente, transparente y honesto.

Un gran saludo a todos y todas, y felicitaciones por esta nueva edición de la Revista del Colegio.

NO

TI

CI

AS

ACTIVIDADES Y  
ENCUENTROS DEL  
COLEGIO

*De septiembre del 2023 a diciembre del 2024*



13

# 2023

07-09-2023:  
**INSTITUTO DERECHO PRIVADO**  
"Formación de jueces en España" - Experiencia de los Dres. Alicia Galletto y Mauro Bonato, en su reciente viaje.



13-09-2023:  
**JORNADA RELATORES DE LA CORTE**

22-09-2023:  
**INSTITUTO DE JUECES COMUNITARIOS**  
"La Justicia de pequeñas causas como garante del derecho humano"



28-09-2023:  
**INSTITUTO DE JUECES COMUNITARIOS**  
Derecho ambiental

12-10-2023:  
**CICLO DE CINE - DEBATE "El Hilván"**  
"Rinoceronte" - con la presencia de su director Arturo Castro Godoy.



26-10-2023:  
**AGASAJO 25 AÑOS Y JUBILADOS**



27-10-2023:  
**ENCUENTRO CON LA FISCALÍA FEDERAL DE MORENO**  
Organizado por la Procuración General de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe

23-11-2023  
**INSTITUTO DEL SECRETARIADO**  
Conversatorio sobre obligaciones fiscales

29-11-2023  
**MUESTRA ANUAL DE PINTURA**

30-11-2023  
**CICLO DE CINE - DEBATE "El Hilván"**  
"El arte de vivir" - con la presencia de su director Juan Pedro Aleart

30-11-2023  
**CICLO DE CINE - DEBATE "El Hilván"**  
"El viejo" - coorganizado con el Colegio de Escribanos de Rosario

15-12-2023  
**CENA DE CAMARADERÍA**

# 2024



20-02-2024  
**REUNION CON DIPUTADOS SALA CD.**

29-02-2024  
**CENA CON REPRESENTANTES DEL SINDICATO JUDICIALES**

22-03-2024  
**ACTIVIDAD DEL SINDICATO JUDICIALES**

11-04-2024  
**INSTITUTO DEL SECRETARIADO**  
*"Jurisprudencia destacada de la Corte."*  
Disertaron Relatores de la Corte

17-04-2024  
**CICLO DE CINE - DEBATE "EL HILVÁN"**  
*"La Hija Oscura" de Maggie Gyllenhaal*



18-04-2024  
**INSTITUTO DE JUSTICIA PENAL JUVENIL**  
*"Transformaciones juveniles en la cultura criminal plebeya"*  
Disertante: Dr. Esteban Rodríguez Alzueta.

19-04-2024  
**INSTITUTO JUECES COMUNITARIOS**

23-04-2024  
**CICLO DE CONFERENCIAS DEL COLEGIO DE MAGISTRADOS**  
Tema: "La Justicia en la opinión pública. Técnicamente perfecto, comunicacionalmente desafortunado" – Disertante: DR. Guberman Lucio.

25-04-2024  
**INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO** conjuntamente con el **INSTITUTO PÚBLICO CONSTITUCIONAL, TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO.**  
Tema: "Decretos de necesidad y urgencia: análisis del Dnu 70/2023 desde una perspectiva constitucional. Implicancias prácticas" -  
Disertante: Dr. Maximiliano Toricelli

02-05-2024  
**INSTITUTO DE JUSTICIA PENAL JUVENIL**

08-05-2024  
**REUNION INFORMATIVA CON ASOCIADOS TEMA PREVISIONAL.**

10-05-2024  
**PEÑA DEL COLEGIO DE MAGISTRADOS.**



12-05-2024  
**REUNION POR BENEFICIOS PARA ASOCIADOS CON AUTORIDADES DE OSDE**

15-05-2024  
**CURSO DE ACTUALIZACION EN DERECHO DE FAMILIA.**  
Organizado por el "Proyecto El tiempo" en beneficio de las escuelas del padre Montaldo

16-05-2024  
**PRESENTACIÓN y EXPOSICIÓN DR. RAFECAS**  
*"Temas actuales de Derecho Penal Argentino"*



22-05-2024  
**CURSO DE ACTUALIZACION EN DERECHO DE FAMILIA.**  
Organizado por el "Proyecto El tiempo" en beneficio de las escuelas del padre Montaldo

24-05-2024  
**CENA ADHERENTES.**

31-05-2024  
**INSTITUTO JUECES COMUNITARIOS**  
*"Cuestiones que generan dudas en la función certificante. Posibles pautas de actuación a seguir."*  
Moderadora: Dra. Julieta Altube (Secretaría Oficina de Certificaciones de Rosario)

05-06-2024, 12-06-2024 y 26-06-2024  
**CURSO DE ACTUALIZACION EN DERECHO DE FAMILIA.**  
Organizado por el "Proyecto El tiempo" en beneficio de las escuelas del padre Montaldo

26-06-2024  
**AGASAJO AL PERIODISMO LOCAL EN EL DÍA DEL PERIODISTA**



**TALLER PARA PERIODISTAS**

- Jornada 1

*¿Qué no puede dejar de saber un periodista cuando lee una sentencia judicial*

Mirá el video completo haciendo [click acá](#) o escaneando el QR.

29-06-2024 y 06-07-2024

**TALLER PARA PERIODISTAS**

*¿Qué no puede dejar de saber un periodista cuando lee una sentencia judicial?*

03-07-2024

**CURSO DE ACTUALIZACION EN DERECHO DE FAMILIA.**

Organizado por el "Proyecto El tiempo" en beneficio de las escuelas del padre Montaldo

07-08-2024

**CICLO DE CINE - DEBATE "El Hiltván"**

"Crónica de un niño solo" - de Leonardo Fabio

08-08-2024

**INSTITUTO JUSTICIA PENAL JUVENIL**

"Debate en torno a la edad de responsabilidad penal"

Expositora: Dra. Dolores Aguirre Guarrochena. Jueza de Menores de Rosario.

30-08-2024

**"Primer Encuentro Provincial de la Magistratura y la Función Judicial" REALIZADO EN EL SALÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**



myf

17

03-09-2024

**TALLER PODCAST**

A cargo de Lucía Fernández Cívico

04-09-2024

**CICLO DE CINE - DEBATE "El Hiltván"**

"¿A quién ama Gilbert Grape?" - de Lasse Hallstrom

05-09-2024

**INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO**

"Análisis Crítico de la ley 14.264"

A cargo de la Dra. Andrea Meroi



**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY**

**14.264** - Instituto de Derecho Privado

A cargo de la Dra. Andrea Meroi

Mirá el video completo haciendo [click acá](#) o escaneando el QR.

07-09-2024

**TALLER PERIODISTAS**

*¿Qué del derecho de familia no puede obviar un periodista?*

10-09-2024

**TALLER DE PODCAST**

A cargo de Lucía Fernández Cívico

11-09-2024

**INSTITUTO DE DERECHO LABORAL**

Primera Charla



**TALLER PARA PERIODISTAS**

- Jornada 2

*¿Qué del derecho de familia no puede obviar un periodista?*

Mirá el video completo haciendo [click acá](#) o escaneando el QR.

14-09-2024

**TALLER PERIODISTAS**

*¿Qué del derecho de familia no puede obviar un periodista?*

17-09-2024

**TALLER DE PODCAST**

A cargo de Lucía Fernández Cívico

18-09-2024 y 19-09-2024

**CHARLAS TEMA PREVISIONAL**

21-09-2024

**TALLER PERIODISTAS**

*¿Qué del derecho de familia no puede obviar un periodista?*

24-09-2024

**TALLER DE PODCAST**

A cargo de Lucía Fernández Cívico

01-10-2024

**REUNIONES TEMA PREVISIONAL**

08-10-2024

**REUNIÓN INFORMATIVA SOBRE LA REFORMA PREVISIONAL**

Dr. Maximiliano Toricelli, Estudio Toricelli



**TALLER PARA PERIODISTAS**

- Jornada 3

*¿Qué del derecho de familia no puede obviar un periodista?*

Mirá el video completo haciendo [click acá](#) o escaneando el QR.



09-10-2024

**REUNIÓN INFORMATIVA SOBRE LA REFORMA PREVISIONAL**

Dres. Claudio y Agustín Genera

10-10-2024

**REUNIÓN INFORMATIVA SOBRE LA REFORMA PREVISIONAL**

A cargo del Dr. Armando De Feo

14-10-2024

**INSTITUTO DERECHO LABORAL**

*“La reforma laboral que introducen el DNU 70/23 y la Ley Bases 27.742”*

Disertante: Dr. Luis Raffaghelli

22-10-2024

**CICLO DE CINE - DEBATE “EL HILVÁN”**  
 “La fiesta inolvidable” de Blake Edwards



07-11-2024

**ACTIVIDAD DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN CONJUNTAMENTE CON el Programa de Derecho al Desarrollo (PDAD), Centro de Estudios Interdisciplinarios de la UNR (CEI-UNR), Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial. Circ. 2, con el aval académico del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).**

“II Seminario Interdisciplinario en Derechos Humanos y Administración de Justicia”  
 Modalidad híbrida.



12-11-2024

**INSTITUTO DE JUSTICIA PENAL JUVENIL**

“Política criminal específica penal adolescente”  
 Disertante: Dr. Germán Martín Aimar - Fiscal para Delitos Juveniles de Neuquén.



13-11-2024

**CONFERENCIA DE PRENSA CON PERIODISTAS EN EL AUDITORIO DEL COLEGIO**



14-11-2024 , 21-11-24 y 3-12-24

**ACTIVIDAD DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN CONJUNTAMENTE CON el Programa de Derecho al Desarrollo (PDAD), Centro de Estudios Interdisciplinarios de la UNR (CEI-UNR), Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial. Circ. 2, con el aval académico del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).**

“II Seminario Interdisciplinario en Derechos Humanos y Administración de Justicia”.  
 Modalidad híbrida.



04-12-2024

**MUESTRA ANUAL DE PINTURA**

18-12-2024

**JUBILADOS Y 25 AÑOS EN EL PODER JUDICIAL.**

# JUNTOS POR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

myf

20

 Banco Santa Fe





# 1er. Encuentro Provincial de la Magistratura y la Función Judicial

Con más de 200 asistentes se realizó, en Rosario, el **1er. Encuentro Provincial de la Magistratura y la Función Judicial**. Se destacó, entre otros aspectos, la necesidad de **promover la autonomía administrativa y la autarquía financiera del Poder Judicial**, la **revisión del sistema de selección de magistrados y funcionarios** y que la **reforma previsional se adecue a los límites constitucionales y convencionales establecidos tanto por la Corte Suprema nacional como la provincial**.









# Reconocimientos a *jubilados* y entregas de placas por **25** *años en el Poder* **Judicial**

El día miércoles 18 de diciembre se realizaron las entregas de reconocimientos a jubilados y de placas a aquellos que llevan ya 25 años ejerciendo dentro del Poder Judicial.









myf







myf

31



# DOSSIER

myf

32



# LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL

myf

33

COORDINACIÓN: IVAN D. KVASINA

myf

34

# Introducción al dossier 2024

---

**Ivan D. Kvasina**

Vicepresidente del Colegio de Magistrados y Funcionarios  
de la Provincia de Santa Fe.



myf

35

En esta nueva edición de la Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe consideramos necesario abordar con intensidad un área temática que resulta de particular relevancia en la actual coyuntura institucional de nuestra Provincia: la reforma de la Constitución provincial.

En nuestra opinión, una eventual reforma de nuestra Carta Magna local tiene que estar encaminada a un fortalecimiento de las instituciones democráticas, al respeto por los derechos fundamentales y humanos y a la consolidación de la calidad institucional dentro del marco que impone el artículo 5 de la Constitución nacional, en particular, la estricta adecuación a la forma republicana de gobierno.

En este sentido, somos de la idea de que una reforma constitucional tiene que ser vista y

encarada como una oportunidad para consolidar la independencia del Poder Judicial.

En efecto, la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo deber ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo. Al respecto, ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica que una justicia libre del control del Ejecutivo y del Legislativo es esencial, si existe el derecho de que los procesos sean resueltos por jueces exentos de la potencial dominación de otras ramas del gobierno (“Unites States v. Will”, 449 U.S. 200, 217-218; 1980)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que nuestro sistema constitucional ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional con el objeto de impedir

el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Tal sistema, se dijo, se ha estructurado sobre un pilar fundamental; la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado (Fallos 310-804, citado; 312-1686 [9], disidencia del juez Belluscio).

Partiendo de tal directriz, ha razonado la Corte que las garantías que tienden a asegurar la independencia del Poder Judicial están comprendidas entre las condiciones de la administración de justicia exigibles a las provincias a los fines contemplados en el art. 5º de la ley fundamental (Fallos 307:2174 y 322:1253).

En particular, entendemos que el marco dentro del cual debe encararse una tarea de revisión y eventual reforma de normas constitucionales

provinciales reguladoras de la integración, funcionamiento y competencias de los órganos encargados de ejercer función jurisdiccional debe tomar a las garantías de independencia de los jueces previstas en el orden federal, al menos en sus componentes esenciales, como una especie de “piso” que debe ser respetado por el constituyente, pudiendo adecuarse los mecanismos garantizadores a la realidad local generando protecciones de similar alcance o intensidad a las primeras o consagrando protecciones más amplias que aquellas.

Tales son los límites que deberán ser celosamente respetados a la hora de regular ciertos institutos de singular importancia como la garantía de estabilidad (resulta imperioso eliminar de la redacción de la norma contenida en el actual art. 88 de la CP el mecanismo por el cual se produce el cese de la inamo-

vilidad al cumplir los 65 años de edad y contar con los requisitos para la obtención de la jubilación ordinaria declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso “Iribarren” en tanto transforma en precaria la situación de los jueces que arriban a una determinada edad, sin limitación alguna en el tiempo, dejando en manos de los otros poderes provinciales la disposición de sus cargos), el régimen de remoción de magistrados y funcionarios del ministerio público, la garantía de intangibilidad de las remuneraciones (debiendo eliminarse las excepciones que en la actualidad contiene la parte final del artículo 88 de la Constitución provincial habida cuenta que regula la protección de un modo más restrictivo que la similar garantía consagrada en la Constitución federal) y el régimen de administración general del Poder Judicial y, en particular,

de sus recursos presupuestarios (teniendo en cuenta que se trata de un aspecto fundamental de la autonomía de este Poder Gubernamental).

Y toda esta tarea debe estar, además y principalmente, encaminada por el principio inspirador de asegurar, con la máxima utilización de los recursos estatales, el acceso a la justicia para toda la ciudadanía y la consolidación de una tutela judicial efectiva de sus derechos.

Sentado todo ello, entendemos que los aportes (de gran interés y singular nivel) recopilados en este dossier constituyen las bases para generar un proceso de debate, reflexión y propuestas que desde este espacio es necesario posibilitar, propiciar y articular. ■



myf

38

# La reforma de la Constitución de Santa Fe

---

Dr. Maximiliano **Toricelli**

Profesor titular de Derecho Constitucional en  
UNR y PUCA

myf

39

### 1.- Introducción

Nuevamente se habla de la reforma de nuestra constitución provincial, la que tiene más de 62 años de vigencia, sin sufrir modificación alguna, lo que la torna en una de las más antiguas de todo el derecho público provincial.<sup>1</sup>

No podemos desconocer que se trata de una constitución sobria, de extensión media, basada en el modelo del desarrollismo, que en la faz de representación política procura asegurar el efectivo ejercicio del poder más que lograr un equilibrio de representaciones entre los distintos sectores sociales (lo que se traduce claramente en la composición de la Cámara de Diputados, así como en el reconocimiento de prerrogativas especiales para el Estado provincial en su defensa en juicio), aun cuando busca la mayor participación posible<sup>2</sup>.

Si bien presenta aspectos

destacables, que de alguna manera le han asegurado su supervivencia durante tantas décadas, es innegable que resulta conveniente su modificación, tanto por el cambio de las circunstancias sociales y políticas, así como por la modificación de la Constitución nacional efectuada hace ya 30 años, que imponen la necesidad de adecuar nuestra Carta magna local.

Se encuentra compuesta por 115 artículos, divididos en 9 secciones.

La primera, tiene un capítulo único denominado "Principios, Derechos, Garantías y Deberes" (artículos 1 al 28).

La sección segunda también posee un capítulo único, "Régimen Electoral" (artículos 29 al 30).

La sección tercera, referida al "Poder Legislativo" (artículo 31), esta dividida en cuatro capítulos, el primero de la "Cámara de Diputados" (artículos

32 al 35), el segundo "Cámara de Senadores" (artículos 36 al 53); el tercero sobre las "Atribuciones del Poder Legislativo" (artículos 54 al 55) y el cuarto de la "Formación y sanción de las Leyes" (artículos 56 al 61).

La sección cuarta, dedicada al "Poder Ejecutivo", cuenta con el capítulo I, "Organización" (artículos 62 al 69); capítulo II, "Elección de Gobernador y Vicegobernador" (artículos 70 al 71); capítulo III, "Atribuciones del Poder Ejecutivo" (artículo 72); capítulo IV, "Ministros del Poder Ejecutivo" (artículos 73 al 80); capítulo V: "Tribunal de Cuentas" (artículo 81) y capítulo VI sobre "Fiscal de Estado" (artículo 82).

La sección quinta, referida al "Poder Judicial", presenta un capítulo único (artículos 83 al 97), al igual que la sección sexta, que regula el "Juicio Político" (artículos 98 al 105).

La sección séptima, sobre el "Régimen Municipal", tie-

ne solo tres artículos (106 al 108); mientras que la sección octava tiene un único capítulo sobre “Educación” (artículos 109 al 113).

Por último, la sección novena regula la “Reforma de la Constitución” (Artículos 114 al 115).

## 2.- Los alcances de la reforma

Los alcances de la reforma dependerán, claro está, del consenso político que se obtenga al efecto.

La Constitución permite que la reforma sea total o parcial, y solamente en este último caso deben señalarse los artículos o las materias a modificar; lo que implica que si se quiere realizar una reforma total de la Carta magna es suficiente la declaración en tal sentido. Sin embargo, la modificación total no es aconsejable.

La Constitución exige que se fije tiempo de realización de

las modificaciones, pudiendo la convención prorrogarlo por la mitad del plazo otorgado por la ley.

Es conveniente que las convenciones no se desarrollen durante plazos muy extensos, dado que una reforma abierta y con amplio tiempo de funcionamiento provoca una gran inseguridad jurídica.

Por otra parte, si el plazo es breve y la reforma debe ser total, puede generarse que no se traten todos los aspectos y que ella no se produzca, según lo estipula el artículo 115.

Es por ello que, en este trabajo, se analizarán las reformas mínimas, según nuestro punto de vista, en cada una de las secciones.

## 3.- Modificaciones a la sección primera

Es importante destacar que el plexo de derechos que reconoce la Constitución se encuentra

ampliado actualmente tanto por las normas de la Constitución nacional como por los tratados de derechos humanos que celebró nuestro país, especialmente por aquellos que cuentan con jerarquía constitucional.

Por ello, contando en la actualidad con un plexo de derechos tan rico, no resulta imprescindible la consagración de nuevos derechos.

Sí, en cambio, resulta a todas luces conveniente adecuar las garantías jurisdiccionales, otorgando un reconocimiento mayor al existente en el orden federal.

En tal sentido se debe suprimir el segundo párrafo del artículo 9 de la Constitución y el artículo 17. Se propone, como contrapartida, la incorporación de 4 nuevos artículos, dedicados a la acción de amparo, el hábeas corpus, el hábeas data y la acción declarativa de inconstitucionalidad.

En cuanto a la acción de amparo, resultaría conveniente terminar con aquellos aspectos que aun cuando cuentan con mayor aceptación doctrinaria y jurisprudencial a tenor de la reforma de 1994, sería conveniente establecerlos expresamente. Resultaría adecuado consignar que la ley no podrá fijar un plazo de caducidad para la procedencia de la acción (la Constitución nacional no lo trae y al ser una norma completa, que regula todos los supuestos de procedencia, no puede luego la ley venir a establecer un plazo de tal naturaleza que produce la extinción del derecho en sí, porque excede reglamentariamente sus atribuciones).

Si bien la Constitución podría establecer el plazo de caducidad, al no haber sucedido a nivel federal, volveríamos a sancionar un artículo más restrictivo que, por el principio de mejor derecho, no sería aplicable, como sucede actualmente con el art. 17 de nuestra Cons-

titución santafesina.

En segundo lugar, reconocer también que el amparo no es subsidiario de ninguna vía judicial y, mucho menos administrativa (especialmente teniendo en cuenta que recurrir a ellas no suspende la ejecución del acto cuestionado, pese a nuestro principio constitucional de unidad de jurisdicción).

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, también es adecuado fijar este mecanismo de control de constitucionalidad que ha sido prácticamente inexistente en nuestra provincia consecuencia de una antigua, y errónea por cierto, doctrina judicial esbozada por la Corte santafesina hace algunas décadas ya.

#### **4.- Modificaciones a la sección segunda**

No resulta necesario efectuar ninguna modificación, ya que la dinámica del sistema electoral es conveniente que sea decidi-

da por la legislatura, según las necesidades del momento<sup>3</sup>. El sistema ya presenta garantías mínimas que son de cumplimiento ineludible y que garantizan la participación universal.

#### **5.- Modificaciones a la sección tercera**

La existencia del bicameralismo, ha surgido, especialmente en Gran Bretaña, como consecuencia de la representación de diversas clases sociales. Por un lado, la burguesía, representada en la cámara bajo o cámara de los comunes, y la aristocracia (nobleza y clero), representada en la cámara alta o senado.

En los parlamentarismos europeos, donde el bicameralismo no responde al régimen federal, existe una clara preeminencia de la cámara representativa, de conformación democrática, que es quien tiene a su cargo la elección del primer ministro. Ello es lo que ocurre, a modo de ejemplo, en Gran

Bretaña, donde la Cámara de los Comunes es la única encargada de elegir el primer ministro o en España, donde sólo la Cámara de Diputados procede a la formación del mismo.

En Estados Unidos, el bicameralismo no respondió a esta realidad sino que ha sido consecuencia de las disputas federales. En ese país, consecuencia de la puja entre los estados chicos (que pretendían un parlamento donde estuvieran representados todos los estados en forma igualitaria) y los estados grandes (que pretendían una cámara donde estuvieran representados en forma proporcional a la población de cada uno), surgió el bicameralismo con la composición que conocemos<sup>4</sup>.

El bicameralismo en Argentina ha sido una copia del modelo estadounidense.

Por ello, en el orden federal, tanto por razones históricas como políticas, es adecuado que se

mantenga dicho bicameralismo.

No tiene el mismo fundamento en el ámbito provincial, pero no por ello resulta adecuado su supresión.

Es cierto que la división de la Provincia en departamentos es una división netamente administrativa, que no tiene suficiente sustento sociológico ni histórico, pero se torna muy importantes la función que desarrollan los senadores, al ser el nexo entre las autoridades locales y el gobierno provincial, atendiendo también necesidades de entidades intermedias que no suelen tener otra posibilidad de que sus dificultades sean atendidas.

La importancia del senador no es tan considerable en el departamento de La Capital o en Rosario, pero sí es un reclamo de las demás localidades que componen nuestra provincia.

Más allá de mantener esta composición, es necesario realizar

ciertas correcciones, actualizando competencias y simplificando los trámites legislativos.

Resulta adecuado modificar el inciso 2 del artículo 54, estableciendo que, en caso de empate entre dos fórmulas a Gobernador, se disponga una segunda vuelta entre ambas.

Se debe suprimir el inciso 1º del artículo 55 en cuanto fija la elección del senador nacional (que, desde la reforma de 1994, se hace de manera directa), y adecuar el inciso 5º según el alcance de la autonomía municipal.

También resulta positivo modificar el inciso 8º en cuanto a la vigencia de leyes que no tengan partidas específicas. Al respecto se deberá precisar la redacción de esta norma que ha generado profundas confusiones y ha sido utilizada para incumplir leyes vigentes, lo que no resulta admisible en las circunstancias actuales de la efectivización de los derechos.

En cuanto al procedimiento de formación y sanción de leyes (artículos 56 a 61), los cambios deben estar orientados a permitir el cómputo de la mayoría cuando la cámara revisora efectúa una modificación, como ocurre en el orden federal, a fin de evitar un trámite tan extenso como el actual.

Es adecuado incorporar al Defensor del Pueblo con rango constitucional, con reconocimiento de legitimación procesal y con un mecanismo adecuado de designación, que no genere incumplimientos como lamentablemente ocurre a nivel federal<sup>5</sup>.

La poca experiencia del ámbito nacional nos muestra que sus funciones más trascendentes las ha tenido en base al reconocimiento de su legitimación judicial.

Si se quiere mejorar el control de la administración pública, será conveniente dotarlo de nuevas atribuciones, reconocerle las garantías indivi-

duales y corporativas de los legisladores, su autonomía funcional y su designación, por parte de la legislatura, por un solo período, sin posibilidad de reelección.

## **6.- Modificaciones a la sección cuarta**

En este apartado, referido el Poder Ejecutivo, es donde se encuentran las mayores dificultades para obtener los acuerdos necesarios a los fines de producir una reforma constitucional.

El principal aspecto, aunque no el único, esta dado por la reelección del gobernador, ya que si bien la mayoría de los proyectos la promueven, algunos sostienen que debe iniciarse en el próximo mandato.

A nuestro entender, es conveniente mantener el sistema actual. No sólo eso, la cláusula que impide la reelección inmediata debería petrificarse, como ocurre en otras constituciones

latinoamericanas<sup>6</sup>, donde para modificar ciertas cláusulas (como las referidas a reelecciones del poder ejecutivo) se pide una declaración más agravada que los dos tercios (por ejemplo, unanimidad).

No puede la mezquindad política de los distintos sectores (estén en el gobierno o en la oposición) seguir siendo un escollo para modificar aspectos que son necesarios para gestionar la provincia de mejor manera. Y por ello, eliminar (o dificultar de forma considerable) la posibilidad de reelección en el gobernador puede ser una solución a la permanente desconfianza entre los distintos sectores políticos que impide consensuar los cambios necesarios.

## **7.- Modificaciones a la sección quinta**

En esta sección, las principales reformas están en los artículos referidos al sistema de designación, así como las

garantías de funcionamiento reconocida a sus integrantes. En cuanto al sistema de designación de magistrados, es conveniente limitar el arbitrio del gobernador, a fin de asegurar la mayor idoneidad en la selección de los candidatos. En este aspecto se deben tomar algunas definiciones más que importantes para no cometer los errores existentes en el orden federal.

En primer lugar, la creación de un Consejo de la Magistratura aparece como el mecanismo más adecuado; pero no se puede dejar la definición de su composición a acuerdos posteriores que son mudables y difíciles de concretar. Su composición debe ser tripartita, y tiene que contar con una representación importante e igualitaria de jueces y abogados de la matrícula; en menor medida de representantes de los poderes políticos (ya que la participación de estos se encuentra asegurada en tanto

el poder ejecutivo elige entre los propuestos y la asamblea aprueba o rechaza el pliego). Es importante definir las funciones del Consejo, especialmente si se le va a reconocer la administración del poder<sup>7</sup>, ya que, en tal caso, impone una representación diferente donde tiene que haber una clara preponderancia de los representantes judiciales.

Es conveniente que tenga la facultad de acusar y, claro está, de determinar quiénes están en condiciones de ser designados, para lo cual, se debe definir claramente el perfil de magistrados que se busca y evaluar considerando ello<sup>8</sup>.

Una vez seleccionados quienes son aptos para la función, es más adecuado dejar que el ejecutivo proponga y la Asamblea defina, y no limitar a ternas que, cuando no son del agrado de los poderes políticos terminan generando que las vacancias no se cubran por varios años.

Es importante también reafirmar las garantías de funcionamiento, tanto la estabilidad como la intangibilidad.

El artículo 88, en cuanto cesa la estabilidad de los magistrados cuando alcanzan los 65 años, si están en condiciones de jubilarse, debe ser modificado por el cese automático de todo magistrado judicial que supere una determinada cantidad de años de permanencia<sup>9</sup> (30 o 35), garantizándole el derecho a jubilación, sin topes ni restricciones que alteren la garantía de estabilidad, o bien eliminarlo y dejar que los jueces conserven sus cargos mientras dure su buena conducta.

En cuanto a las atribuciones de la Corte enumeradas en el artículo 92, se debe suprimir la superintendencia del Poder Judicial (inciso 2), la toma de concurso de funcionarios y empleados, con excepción de los que se desempeñen en su órbita (inciso 5).

También se debe suprimir el inciso 2 del artículo 93 que le otorga competencia exclusiva en los recursos contenciosos administrativos, lo que ha sucedido en la práctica con la creación de las Cámaras en lo contencioso administrativo.

Es aconsejable, asimismo, la incorporación de una nueva sección donde se constitucionalice al Ministerio Público, fuera de la órbita de los tres clásicos poderes.

### **8.- Modificaciones a la sección sexta**

No parece necesario ningún cambio en esta sección.

### **9.- Modificaciones a la sección séptima**

Una de las deudas pendientes que tiene la Provincia con sus municipios es el reconocimiento de su autonomía, pero se debe cuidar claramente su alcance y destinatarios, para evitar desbordes que puedan

darse consecuencia de las mayores atribuciones.

En este aspecto la autonomía plena, en cuanto capacidad de dictarse una propia carta orgánica, sólo puede estar en cabeza de los principales municipios de la Provincia (como Rosario, Santa Fe o Rafaela).

Aun cuando se le otorgue dicha facultad es importante fijar límites a su competencia, dado que todo poder debe ser limitado en tal sentido.

Se debe tener especialmente en cuenta que será difícil para los pequeños municipios fijar sus pautas de conducta cuando no exista claridad en las competencias que pueden desarrollar, lo que puede redundar en detrimento de la población.

No puede olvidarse que, en cuanto al poder tributario, todo reconocimiento que se haga al municipio tiene que ser, necesariamente, en detrimento de las atribuciones

que al respecto tiene la provincia, ya que no pueden invadirse competencias que han sido delegadas a la Nación, ni puede recargarse, como suele hacerse, el peso sobre la ciudadanía que ya se encuentra sobrepasada al respecto.

Claro que todo municipio, por más pequeño que sea, tiene que contar con la posibilidad de organizar su propio personal y fijar su remuneración de común acuerdo, y no que le sean impuestas en forma general, en paritarias donde no se encuentra representado, como sucede en la actualidad. Desconoce un régimen de empleo público que pueda ser normado por la entidad municipal es cercenar uno de los aspectos más esenciales de sus atribuciones.

El artículo 107 debe ser modificado, especialmente en sus últimos dos párrafos, eliminando la restricción de la duración de los gobiernos comunales en dos años y perdiendo

la legislatura la facultad de cambiar el sistema de designación de autoridades locales según su criterio.

### **10.- Modificaciones a la sección octava y novena**

No resulta imperioso reformar ninguna de estas dos secciones.

### **11.- Consideraciones finales**

Reformar una constitución implica trazar un programa de Estado, fijar los objetivos y la forma de alcanzarlos, por lo que requiere de grandes acuerdos.

Estos acuerdos implican fundamentalmente que participen las distintas fuerzas políticas; pero también que se escuchen las distintas fuerzas que integran la sociedad. Se requiere el acuerdo de los poderes legislativos y ejecutivos, pero también el consenso judicial, así como de los demás órganos estatales,

los municipios, las entidades intermedias, los colegios profesionales, los sindicatos, las asociaciones empresariales, las universidades y todos los integrantes de la sociedad civil que a diario viven, trabajan, sostienen y construyen nuestra querida provincia.

La experiencia vivida a nivel nacional nos ha mostrado que las únicas constituciones que han logrado pervivir fueron las que obtuvieron los consensos suficientes. Y para lograrlo se necesita el convencimiento de todos.

Es conveniente, que si se decide llevar adelante la reforma constitucional, se tomen los tiempos necesarios para su debate y participación social, porque una reforma impuesta, aun cuando cuente con las mayorías necesarias que la Constitución fija, no tendrá ni la legitimidad ni la convicción necesaria para obtener los resultados esperados. ■

### Citas y referencias

- 1- Ninguna otra constitución provincial tiene tanto tiempo sin contar con modificación alguna.
- 2- Una vez asegurado que la mayoría cuente con 28 diputados en la Cámara, distribuye 22 bancas entre las minorías, por sistema proporcional, mediante un distrito único, de forma tal garantiza el ingreso de los distintos sectores políticos.
- 3- No nos referimos a la conveniencia que pueda tener un partido político en un momento determinado, sino especialmente a avances o descubrir maneras en que los regímenes funcionen más adecuadamente.
- 4- Para una ampliación del tema ver Maximiliano Toricelli, Organización constitu-

cional del poder, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires 2010, págs. 371 y ss.

5- A nivel federal se designa con el voto de los dos tercios de cada una de las Cámaras. Tal consenso no se logra desde hace tiempo, por lo que hace más de 15 años que la vacante no es cubierta (Mondino dejó su cargo el 6 de abril de 2009).

6- La constitución de Guatemala, en su art. 281, establece que "En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido".

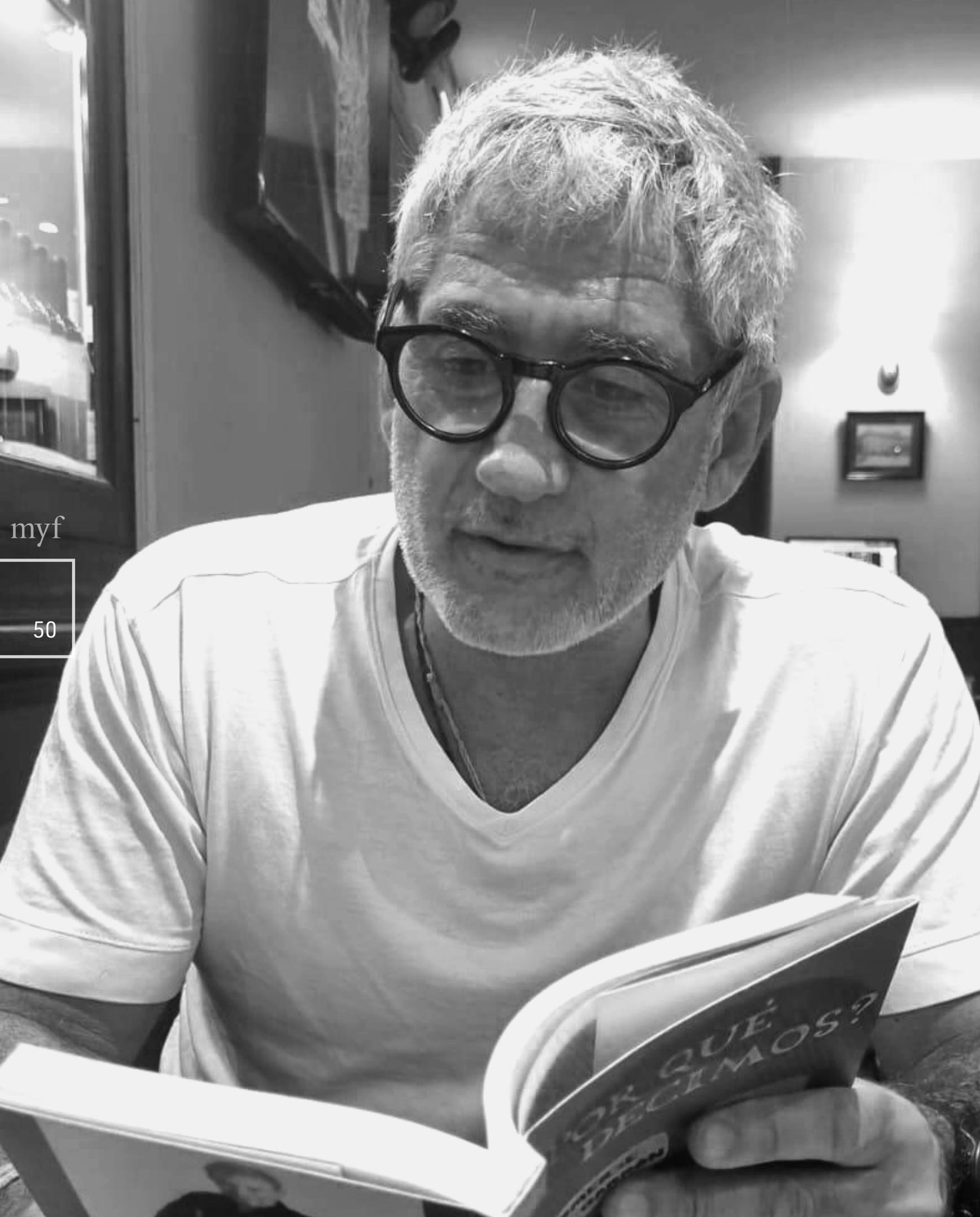
7- No olvidemos que el Consejo no es propiamente poder judicial, por ello su participación en la administración lo debilita en sus atribuciones autonómicas.

8- Cuando se evalúan las condiciones que debe reunir un juez se debe considerar la trascendencia de su función, máxime en un sistema como el nuestro, donde se ejerce el control de constitucionalidad. Hemos efectuado algunas consideraciones al respecto en nuestra obra Derechos humanos fundamentales. Teoría general, Astrea, Buenos Aires 2023, especialmente en el Capítulo II, págs. 133 a 180, donde remitimos.

9- Dar por finalizado un mandato por edad (como sucede en la Constitución nacional) es, a nuestro entender, inválido, dado que vulnera la Convención Interamericana sobre la Protección de Adultos Mayores que en la actualidad cuenta con jerarquía constitucional.

myf

49



myf

50

# El desafuero y la responsabilidad civil de los jueces en el ejercicio de su función. Un debate cerrado.

---

**Fabián M. Trovatto**

Abogado Relator de la Corte Suprema de Justicia de la  
Provincia de Santa Fe.

myf

51

Tiempo atrás hemos referido a si en nuestra provincia la responsabilidad civil derivada de la actividad judicial resulta viable sin el recaudo previo de la destitución por jury de enjuiciamiento previsto en la ley 7050.

Intentamos efectuar un estado de situación del tema con un final abierto en atención a un recurso extraordinario pendiente ante la Corte nacional.

Recordamos que esta temática se abordó oportunamente con el objetivo de analizar si para el ejercicio de la pretensión del artículo 93, inciso 7) de la Constitución provincial correspondía “ab initio” el desafuero del magistrado.

Es decir, la controversia radicaba en si nuestro texto constitucional cumplía con las exigencias de los artículos 5 y 123 de la Constitución nacional, en tanto la inmunidad judicial se funda en razones de orden público relacionadas con la

marcha regular del gobierno y se justifica para asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial.

Conforme el marco de aquél trabajo se tuvieron en cuenta los antecedentes de la Corte provincial “Gonzalez Eche- nique” y “Marincovich”, este último que en su momento tenía impugnación pendiente en la CSJN.

Básicamente la tensión se podía resolver a través de la aplicación de la jurisprudencia nacional “Irurzún” (que requiere el desafuero para el ejercicio de este tipo de pretensiones) o por el contrario, al no corresponder a una competencia no delegada a la Nación, la posibilidad de iniciar la pretensión de responsabilidad civil contra los magistrados judiciales (art. 93 inc. 7 C.P.) no requiere suspensión o remoción previa por juicio político o jury de enjuiciamiento conforme la doctrina constitu-

cional de la Corte provincial en los casos aludidos.

La Corte nacional puso fin a la cuestión, y dijo:

Liminarmente, determinó de qué manera la garantía constitucional de inmunidad jurisdiccional de los jueces resultaría aplicable a las provincias a la luz del sistema federal que organiza la Constitución.

Razonó que la inmunidad que prevé la Constitución nacional se encuentra ubicada dentro del Título Primero referido al “Gobierno Federal” por tanto se limita a la actuación de los jueces nacionales, y que no se desprende postura alguna que indique que resulte igualmente aplicable a jueces provinciales, es decir, no hay fundamento para exigir a las provincias el respeto de una cláusula que la misma Constitución Nacional no estableció para ellas.

En otro orden, examinó si la inmunidad de jurisdicción

viene impuesta por el compromiso asumido por cada provincia de dictar su Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional.

Consideró que la adecuación al principio republicano no implica que los alcances de las garantías que sustentan la independencia de los jueces en el ámbito provincial deban ser idénticos a los que se traza en el esquema federal y que la ausencia de inmunidad de jurisdicción de los magistrados no afecta la sustancia de su garantía de independencia judicial.

No existiendo confrontación entre el texto de la Constitución Nacional y la norma constitucional de la Provincia de Santa Fe, el máximo Tribunal de la Nación entendió que debe primar el principio de autonomía que da sentido al federalismo argentino,

conservando las provincias el poder no delegado.

A través de dicho precedente la Corte nacional sentó criterio acerca de la validez de las normas provinciales que estatuyen la viabilidad de accionar por responsabilidad civil de los magistrados sin previo desafuero.

Habiendo quedado zanjada la cuestión, ello nos permite ubicarnos en un módulo dentro del ámbito de las provincias argentinas.

Se han determinado tres formas o modelos diferentes de tratamiento constitucional de la cuestión, que transita por la necesidad -o no- de desaforar al juez como exigencia previa a ser enjuiciado conforme a la ley común (cfr. “La responsabilidad judicial y sus dimensiones”, Tomo 2, Alfonso Santiago (h.) Director, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006)

Inicialmente cabe destacar

como rasgo general o común que todas las constituciones provinciales, sin excepción, garantizan la independencia e inamovilidad de los jueces, como también la intangibilidad de sus remuneraciones. La remoción de sus cargos solo puede efectuarse a través de un juicio político o jury de enjuiciamiento.

Algunos textos constitucionales como los de las provincias de Catamarca, Córdoba, Mendoza, Santa Fe, Santiago del Estero, Entre Ríos y Jujuy tienen dispositivos que estatuyen la viabilidad de la acción civil resarcitoria sin previo desafuero.

Otras constituciones como las de Chaco, Chubut, Formosa, La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Ciudad Autónoma de Buenos Aires consagran expresa o implícitamente la “inmunidad” de

los jueces, lo que conlleva la exigencia del previo desafuero para someterlos a la ley común.

Finalmente, existen constituciones en las que por su confusa o imperfecta redacción no está sancionada expresamente la inmunidad ni tampoco claramente habilitada la acción directa de responsabilidad civil contra los jueces (Buenos Aires, Corrientes, Santa Cruz y Tucumán).

Como adelantáramos inicialmente, nuestra constitución se alinea en el primer grupo, aquellos que no requieren desafuero previo (conf. art. 93 inc. 7 Const. Pcial. y 18 inc. 2 ley 10160).

En la actualidad, nos encontramos ante la posibilidad de una reforma constitucional en la Provincia de Santa Fe.

En uno de los proyectos de reforma legislativa de la Constitución provincial pue-

de leerse la propuesta de sustracción de la competencia de la Corte Suprema para este tipo de pretensiones sin ninguna razón que avale el cambio del estado de cosas imperante y solo atribuyendo la misma a los Jueces de primera instancia de Distrito.

Recuérdese, en tal sentido, que la competencia originaria del Alto Tribunal provincial se justificó en la trascendencia de la cuestión debatida, la unidad de criterio en su resolución y evitar dispersión e incomodidad de comparecer y litigar en diversos juzgados.

A la abstracción teórica hoy se le suma el dato empírico de las pocas causas radicadas sobre este tipo de pretensiones, que en modo alguno afecta ni cualitativa ni cuantitativamente la capacidad de respuesta de la Corte Suprema.

En consecuencia, la eliminación lisa y llana de esa atri-

bución de competencia de la Corte Suprema tendría que -al menos- justificarse desde un plano técnico, jurídico y de organización que convenza de una mayor eficacia y eficiencia en el procesamiento y juzgamiento de este tipo de pretensiones.

Frente a la eventualidad del cambio, es que nos vemos obligados a alentar nuestro parecer ante un nuevo planteo sobre la necesidad o no del desafuero.

Desde ya manifestamos una respuesta negativa, puesto que aunque pueda detraerse la competencia, ya es doctrina constitucional consolidada en la provincia de Santa Fe la innecesariedad de desafuero y cualquier importación de precedentes del ámbito nacional conlleva invadir prerrogativas de las provincias (art. 121 C.N.).

Ello en lo que tiene que ver estrictamente a la necesidad

de desafuero.

Ahora bien, en lo que respecta al funcionamiento de la responsabilidad de los magistrados por el ejercicio de la función judicial, creemos que la Provincia de Santa Fe ha podido pergeñar una fórmula más que válida frente a lo que se denomina la doctrina anglosajona del “escudo funcional”.

Recordemos que la Corte Suprema argentina ha seguido idéntica orientación que la de su par norteamericana. Desde el caso “Bilbao”, que data de 1864, fue construyendo cuidadosamente la doctrina uniforme que estableció que los jueces, por actos cometidos en ejercicio de sus funciones, estaban alcanzados en forma amplia o plena por la garantía de “exención de proceso” y que por lo tanto no podían ser demandados ni penal ni civilmente sin previa destitución por la vía del juicio político.

En la ya citada causa “Irurzun,

Ricardo c/Estado Nacional” (12/4/94), mantuvo su doctrina tradicional, recalando que dicha inmunidad en favor de los jueces “no es privilegio que contemple a las personas sino a las instituciones y al libre ejercicio de los poderes” y que “se justifica por la necesidad de asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuviesen expuestos a las demandas de litigantes insatisfechos con sus decisiones”.

Esta doctrina constitucional, del “escudo funcional” se mantiene incólume a través de la jurisprudencia de la Corte nacional. En “Barbarosch” (Fallos:383:714), en el marco de una indemnización reclamada que tenía como fundamento actos realizados por los magistrados en ejercicio de sus funciones, el Alto tribunal expresó -sintéticamente- que deviene aplicable la reiterada jurisprudencia del Tribunal, se-

gún la cual para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios es requisito indispensable la previa destitución o el cese de sus funciones (Fallos:113:317; 116:409; 317:365 y 323:2114).

La paradoja federal, tal como lo ha sostenido Norberto Gossis, estaría dada en que si la inmunidad judicial se justifica a partir de la necesidad de preservar la independencia judicial, nuestro estado provincial -al eximir del desafuero- no estaría preservando o garantizando ese postulado de máximo orden constitucional.

No advertimos como el “escudo funcional” ha generado mayor independencia de los jueces o a contribuido al Estado de derecho, por el contrario Santa Fe se ha apartado del “escudo funcional” y ha arribado una fórmula constitucional armonizadora entre la independencia del Poder Judicial

y la protección del litigante damnificado por el ejercicio irregular de la función judicial.

Con ello, creemos que se reasegura la vigencia del Estado de Derecho, desplazando toda idea de que, la inmunidad funcional pueda leerse como a una suerte de privilegio. La solución a la tensión constitucional en la praxis, no ha generado desbordes o una litigiosidad desbocada que afecte la serenidad de espíritu o la independencia de los magistrados que ejercen sus funciones en la Provincia de Santa Fe e incluso se alienta a una uniformidad jurisprudencial que contribuye a la seguridad jurídica.

Finalmente, parece que innovar es el buzzword, o palabra de moda, que por ello no puede perder su significado original.

La innovación requiere de una verdadera autocrítica

que pasa por revisar a fondo los paradigmas desde los que habitualmente se opera. No sirve el cambio estético sino introducir cosas nuevas que conduzcan a una mejora tangible en comparación de lo existente. De nada sirve procedimientos y estructuras nuevas -que pueden estar no probadas, poco meditadas y muchos menos consensuadas con todos los operadores. Siempre habrá institutos que no funcionen bien o que, al menos, podrían funcionar bastante mejor. La prudencia, el diálogo y una buena política de concertación es el camino que merece la institucionalidad democrática santafesina para dilucidar y dejar al margen las cosas que funcionan bien y llevar a cabo las innovaciones en instituciones que requieren todo un repensar.

Pero, mientras se desconozcan las razones del proyecto de diputados que mutila la

competencia atribuida a la Corte Suprema (art. 93, inciso 7) por la Constitución provincial, quedamos con esa especie dicho de importación “si no está roto, no lo arregles” o, en otras palabras, si algo funciona, no lo cambies.■

myf

57

myf

58



# El amparo en la reforma de la Constitución de la Provincia. Algunas modificaciones necesarias y otras deseables.

---

**Carlos Manuel Abrach Fernández**

Abogado (UCA). Doctorando cohorte 2023 (UNR). Profesor de “Derecho Constitucional” (UNR). Profesor de “Teoría Constitucional, Derechos y Garantías” y, “Derecho Constitucional” (UCA). Vicepresidente del Instituto de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados de Rosario.

## RESUMEN:

En el presente artículo se describen las reformas que se deben realizar a la constitución provincial y que resultan necesarias para adecuar a la acción de amparo a las previsiones de la Constitución nacional. Para ello, se analiza previamente las competencias provinciales para regular este instituto y, se compara la redacción actual de la Constitución provincial con la nacional para identificar sus diferencias y actuales deficiencias.

### 1. Introducción

Como se adelanta en el título, en estas breves líneas, esbozaremos algunas reformas que creemos necesarias y otras que consideramos deseables para el instituto del amparo de cara a la reforma de nuestra constitución provincial, para, principalmente, adaptarlo a las previsiones

de la Constitución nacional.

Para ello, en primer lugar, analizaremos la naturaleza del amparo con la finalidad de delimitar la competencia provincial para regular estas acciones constitucionales, seguidamente compararemos la redacción actual del amparo en la constitución provincial con la de la nacional para establecer sus principales diferencias, y, finalmente expondremos las modificaciones que entendemos que se deben realizar, para adecuarlo a las exigencias de la Constitución Nacional.

### 2. La naturaleza del amparo: el amparo como derecho y acción.

Si bien, se encuentra discutido el alcance del concepto de “garantía constitucional”<sup>1</sup> y su distinción con los derechos, entendemos que el amparo entra en esta categoría de garantía al ser un proceso constitucional creado para efectivizar los

derechos constitucionales<sup>2</sup> y, como tal, puede ser considerada en su faz bifronte de derecho y acción judicial.

En este sentido SAGÜÉS, sostenía que,

*El nuevo art. 43 de la Const. nacional declara incuestionablemente al amparo “acción”, con las características de deber ser “expedita y rápida”... Parte de la doctrina asevera que el amparo es actualmente tanto una acción o garantía, como un derecho constitucional en sí mismo, dado que excedería lo meramente instrumental, y que, como secuela del derecho a una tutela jurídica efectiva, conferiría a la persona la facultad de reclamar al Estado la posibilidad de plantear su pretensión de amparo, que se lo diligencia idóneamente la justicia, y que se dicte una sentencia útil para protegerlo. En definitiva, no obstante, el derecho constitucional de amparo consiste en el derecho a ejercitar la acción regu-*

*lada por el art. 43 de la Const. nacional. En otras palabras, es el derecho a utilizar la garantía del amparo judicial programada por tal precepto constitucional, que consiste en el planteo de una acción, vehiculizada por un proceso<sup>3</sup>.*

En consecuencia, el amparo debe ser analizado -y regulado- como derecho y como proceso.

En su carácter de derecho puede ser reconocido y, reglamentado tanto por la Nación y como por las provincias, debido a que esta facultad es concurrente. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde sus orígenes admitió la facultad de las provincias para reconocer derechos en virtud de que conservan todo el poder no delegado a la Nación determinando que las provincias pueden ejercer esta facultad de manera concurrente con la Nación, salvo que exista una prohibición

expresa para las provincias<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de lo afirmado, el reconocimiento de derechos que realiza la Constitución nacional es un piso o un mínimo, que las provincias pueden ampliar, pero no disminuir o afectar en su contenido esencial<sup>5</sup>.

En el aspecto procesal, no quedan dudas que su reglamentación es una competencia provincial por lo dispuesto en el art. 5 de la Constitución Nacional en cuanto establece como obligación de las provincias organizar su Poder Judicial y, de allí se infiere su competencia para regular los procedimientos judiciales.

No obstante, se debe tener presente que existen cuestiones relacionados a lo procesal que están íntimamente relacionado a la faz del derecho al amparo. Si lo entendemos como lo postulaba SAGÜÉS (o sea, como el

planteo de una acción) todo lo relacionado a los requisitos de admisibilidad hacen al derecho y, en consecuencia, la regulación provincial no puede afectar el piso mínimo que establece la Constitución nacional.

Y en este punto, debemos prestar especial consideración a cómo se encuentra redactado el art. 43 de la Constitución nacional, o sea, si esta artículo contiene normas abiertas o cerradas. Si bien la discusión en torno al significado de estos conceptos es amplia, vamos a entender a las normas abiertas como aquellas que establecen estándares amplios y las cerradas como aquellas que describen reglas de conducta con precisión y, en consecuencia, las posibilidades reglamentarias son más amplias en las primeras que en las reglas que exigen algo definitivamente<sup>6</sup>.

Siguiendo con este razonamien-

to, TORICELLI entiende que: *“En todo proceso constitucional como el aquí referido [se refiere a la acción de amparo del art. 43 de la Constitución nacional] deben distinguirse dos aspectos: las condiciones de procedencia y el trámite. Respecto de las condiciones de procedencia, las exigencias están claramente detalladas en la norma al establecer que será admisible cuando se lesionen derechos reconocidos en la Constitución, un tratado o una ley; al exigir que la lesión sea actual o inminente (no agotada); al pedir que la decisión que causó la lesión sea manifiestamente arbitraria o manifiestamente ilegal, y al reconocer que puede provenir tanto del Estado como de particulares... Sobre el trámite, en cambio, la cláusula es abierta, dado que solo exige que se trate de una acción, y que sea expedita y rápida. Fija así el marco de actuación, por lo que el legislador no puede establecer traslados de quince días hábiles o exigir ritos*

*que desnaturalicen el proceso, pero sí podrá reglar que con la demanda se ofrezca la prueba, que exista o no un memorial voluntario para quien no apela o que la expresión de agravios se concrete al momento mismo de apelar.*

*En consecuencia, siguiendo este razonamiento que compartimos, lo referido a los requisitos del amparo es una cláusula cerrada y por lo tanto, la reglamentación que se haga de ellos no puede alterar lo establecido en la Constitución nacional, ni tampoco lo podrían hacer las provincias porque implicaría afectar el piso mínimo que se garantiza en esta norma; mientras que lo referido al proceso es ampliamente reglamentable respetando que ese diseño asegure un proceso “expedito y rápido”.*

En consecuencia, entendemos que las provincias pueden reconocer y regular al amparo como un derecho, pero sin afectar el conteni-

do mínimo reconocido en la Constitución nacional y, que les corresponde regularlo como un proceso. No obstante, esta facultad se encuentra limitada en cuanto a que no puede afectar el contenido mínimo del derecho reconocido en la Constitución nacional inclusive, en aspectos procesales que hagan a la substancia del amparo como derecho, máxime cuando el constituyente optó por una redacción como regla de los requisitos para acceder a la tutela por vía de esta acción. Eventualmente en caso de conflicto entre ambas normativas, se puede recurrir para su solución a los principios pro homine, favor debilis y pro actione<sup>7</sup>.

### **3.El amparo en la Constitución Nacional y provincial**

Es sabido que la acción de amparo a nivel nacional se origina pretorianamente a partir de los consabidos casos

“Siri” y “Kot”<sup>8</sup> de los años 1957 y 1958 respectivamente, luego de una larga -y, pendulante-evolución jurisprudencial<sup>9</sup>. Si bien, fue regulado legalmente en el año 1966 mediante la ley nº 16.986, hubo que esperar hasta 1994 para su consagración constitucional, con contornos más generosos que los de la mencionada ley.

Se encuentra regulado en el art. 43 de nuestra Carta magna con la siguiente redacción: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u*

*omisión lesiva.*

*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización<sup>10</sup>...”*

En la provincia de Santa Fe había sido incorporado en la constitución de 1921<sup>11</sup>, aunque tuvo una vigencia breve y “accidentada<sup>12</sup>”, siendo consagrado definitivamente en la Constitución de 1962 con características similares a los del precedente “Kot”.

Así, la Constitución provincial, en su artículo 17 establece: *“Un recurso jurisdiccional de amparo, de trámite sumario,*

*puede deducirse contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal, o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que amenazare, restringiere o impidiere, de manera manifiestamente ilegítima, el ejercicio de un derecho de libertad directamente reconocido a las personas en la Constitución de la Nación o de la Provincia, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable y no existieren recursos específicos de análoga naturaleza acordados por leyes o reglamentos.”*

De la lectura de ambos artículos surgen claramente las siguientes diferencias:

1. el art. 43 de la Constitución nacional define al amparo como una “acción”, mientras que el art. 17 de la Constitución provincial lo erige como un “recurso” jurisdiccional,

2. el amparo regulado en la Constitución nacional procede contra la vulneración de derechos reconocidos en la Constitución, tratado o ley, mientras que en la Constitución provincial sólo se protegen los derechos de libertad,

3. en la Constitución Nacional se prevé el amparo contra particulares que no está previsto en la provincial,

4. la Constitución Nacional define claramente los límites de la legitimación activa, mientras que en la provincial debe deducirse que solo puede interponerlo el afectado en un derecho subjetivo,

5. en el art. 43 CN procede el amparo siempre que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, mientras que en el art. 17 CP procede cuando el acto u omisión lesivo sea manifiestamente ilegítimo,

6. y, la Constitución Nacional requiere que no exista

otro medio judicial más idóneo y la provincial que no puedan utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable o no existan recursos de análoga naturaleza acordados por las leyes o reglamentos,

Claramente la Constitución Provincial presenta un radio de acción menor que el regulado por la Constitucional nacional. Estas diferentes regulaciones, fueron resueltas por la Corte Suprema provincial, a favor de las disposiciones de la Constitución nacional en el caso "Bachetta"<sup>13</sup>, argumentando que *"...la vigencia espacial de este instituto -así como de los demás derechos y garantías consagrados constitucionalmente- se extiende a todos los habitantes del país como consecuencia del imperativo contenido en el artículo 31 de la Constitución nacional, que requiere de las Provincias su "organización de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías" de aquélla, según lo establece*

*el artículo 5 y queda definitivamente consagrado en el 123.<sup>14</sup>"*

No obstante, entendemos que se impone vigencia de la Carta magna nacional, no por ser norma jerárquicamente superior, sino por tratarse de un derecho-garantía y para su interpretación debe imperar el *principio pro homine*, regulado en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional<sup>15</sup> y, que impone que, en materia de derechos humanos, debe estarse a la fuente más protectora. A su vez, este argumento resultará más adecuado a la hora de defender la aplicación de la Constitución local si finalmente resulta reformada y, lo hace con un diseño más generoso que la nacional.

#### **4. Modificaciones a considerar en la reforma constitucional de la provincia**

Conforme las consideracio-

nes realizadas en el punto 2 del presente, entendemos la competencia del poder constituyente provincial se encuentra limitado por el art. 43 de la Constitución Nacional en cuanto a la naturaleza jurídica del amparo como también, en lo referido a los requisitos de admisibilidad de la acción.

#### 4.1. La naturaleza del amparo. El amparo como acción

Si bien, existió un largo debate doctrinario en torno a la naturaleza del amparo<sup>16</sup>, creemos que queda definitivamente zanjado por la reforma de 1994 que en el art. 43 al regularlo como una acción.

SAGÜÉS sostenía que esta discusión no era menor, ya que reconocer al amparo como recurso o acción, implicaba importantes consecuencias prácticas. Con cita a Bielsa, afirmaba que:

*“...la acción es un remedio*

*procesal genérico, y el recurso, específico o particular. Aquélla se promueve en la esfera judicial, y éste en la judicial o administrativa. La acción se interpone contra actos de particulares o de autoridad pública, mientras que el recurso es un trámite destinado a atacar actos de autoridad. La primera puede promoverse aun no habiendo trámite procesal previsto, pero el segundo sólo es válido cuando existe ley que lo regula. El ámbito de la acción, por lo demás, es más amplio que el del recurso, constreñido a efectos más limitado (v.gr., hábeas Corpus, relativo a la libertad individual). Por último, la acción tiene una sustanciación más extensa que el recurso, el que es más breve y simple, aparte de que debe promoverse dentro de términos reducidos.”*<sup>17</sup>

SAGÜÉS y SERRA directamente sostenían que la calificación del amparo como “recurso” que realiza el art. 17

de la Constitución provincial lo convertía en inconstitucional a partir de la reforma de 1994<sup>18</sup>.

Si concebimos al amparo como una acción -y, no un recurso- implica reconocerlo como un derecho y, en consecuencia, la provincia no puede regularlo en forma más restringida que lo establecido por la Constitución nacional en virtud de los arts. 5 y 31 de esta norma. En consecuencia, resulta imperativo que en la reforma constitucional provincial se establezca al amparo como acción.

#### 4.2. Los requisitos de admisibilidad del amparo

Consideramos que también se debe modificar lo relativo a los requisitos de admisibilidad del amparo por las consideraciones realizadas en el punto 2 del presente.

Esto así, porque lo referido a

la admisibilidad de la acción, en definitiva, determina la posibilidad del ejercicio del derecho al amparo y no puede reconocerse en un radio menor que el realizado por la Constitución nacional. Más aún, teniendo en cuenta que el constituyente nacional lo redactó como una norma cerrada, regulando expresamente todos los aspectos necesarios para su implementación.

En consecuencia, se deberán modificar especialmente lo relativo a la legitimación activa y pasiva, los derechos tutelables por esta vía y, la inexistencia de otras vías.

En cuanto a la **legitimación activa**, en la constitución provincial no se encuentran establecidos expresamente quiénes podrán interponer esta acción pero, se puede inferir de los derechos protegidos por el amparo que serán aquellas personas afectadas en un derecho individual, mientras que la Constitución nacional ha-

bla del “afectado” en un derecho individual o colectivo y, en estos últimos derechos también le reconoce legitimación a asociaciones especiales cuya finalidad sea la protección de este tipo de derechos y, al Defensor del Pueblo. Entendemos que sería saludable ampliar la legitimación a esos supuestos. No obstante, consideramos que el límite de la legitimación para los individuos debe limitarse a que exista algún tipo de afectación diferenciada, no permitiendo legitimaciones amplísimas (fundadas en un interés simple) que resultan ajenas a nuestro diseño constitucional del poder, al exceder la competencia del poder judicial de resolver “casos”.

En lo referido a la **legitimación pasiva**, se debe ampliar la misma a los casos en los que la vulneración de los derechos tutelados provenga de actos (u omisiones) de particulares. Si bien, el constituyente provincial de 1962

expresamente quiso desterrar esta opción, entendemos que, con la actual redacción de la Constitución nacional, el art. 17 de la Constitución provincial, es inconstitucional en este punto.

Por otro lado, la Constitución nacional establece que el amparo puede utilizarse para proteger **derechos** reconocidos en la Constitución, un tratado o una ley, mientras que la provincial solo lo habilita para derechos de libertad directamente reconocidos en la Constitución nacional o provincial. Claramente este aspecto tendría que ser modificado, ampliando la protección a los derechos como lo hace la Constitución nacional. En este punto, entendemos que la Constitución nacional hace un cambio de enfoque en cuanto a la finalidad del amparo, ya que, no se lo piensa como acción tendiente a la tutela de derechos constitucionales,

sino principalmente como un derecho para accionar judicialmente con la finalidad de proteger a las personas contra la arbitrariedad o la ilegalidad manifiesta.

En cuanto a la **inexistencia de otras vías** la diferencia entre ambas constituciones es notable. La Constitución nacional establece que “...no exista otro medio judicial más idóneo...”, mientras que la provincial es mucho más restrictiva al imponer que procederá el amparo “...siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable y no existieren recursos específicos de análoga naturaleza acordados por leyes o reglamentos.”

Este punto se relaciona con el rol del amparo, que en doctrina podemos encontrar tres grandes posiciones que sostienen que el amparo: 1) es un proceso subsidiario, 2) es una vía principal y, 3) es una vía excepcional no

subsidiaria. La primera postura, es la más restrictiva y entiende que no va a proceder el amparo cuándo exista cualquier otra vía por la que se pueda reparar el derecho, sean administrativas o judiciales y, por lo tanto, el actor deberá demostrar porque las demás vías no le son útiles. La segunda entiende que el amparo siempre debe tramitarse, pudiendo ser rechazado solo por motivos formales. Y la tercera postura, que es intermedia con respecto a las anteriores, entiende que el amparo es un remedio excepcional, sujeto a requisitos específicos, pero no subsidiario de otras vías, ya que acreditados estos debe tramitarse, aunque existan otras vías judiciales y administrativas. La consecuencia de esta postura es que el actor deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos constitucionales, y solo será improcedente cuándo existan vías más idóneas que el amparo, lo que se deberá

analizar caso a caso<sup>19</sup>.

En este sentido, BIDART CAMPOS interpretaba esta cláusula en el sentido que no todas las otras vías podían ser menos idóneas que el amparo, pero que tampoco este podía ser descartado por el hecho que exista otra vía disponible<sup>20</sup>.

La Constitución provincial claramente se encuentra dentro de la primera postura. Por otro lado, entendemos que la Constitución nacional, por su redacción, la podemos ubicar en la tercera postura. No obstante, esta opinión no es pacífica ni en doctrina ni en la jurisprudencia<sup>21</sup>, especialmente en la jurisprudencia de la Corte Suprema provincial que lo concibe como un remedio excepcional y subsidiario<sup>22</sup>.

Sin perjuicio de todo esto, es claro que la postura que entiende al amparo como remedio excepcional pero subsidiario es más generosa en el reconocimiento del derecho

al amparo que la subsidiaria, sin llegar a convertirlo en un remedio ordinario a la par de cualquier otro proceso (lo que ocurriría si optamos por la segunda postura).

Siempre van a existir otros procesos disponibles que permitan tutelar los derechos en juego, pero no necesariamente serán vías más idóneas, lo cuál en gran medida está determinado por la celeridad y simplicidad del amparo frente a otros remedios ordinarios. Por supuesto que esta celeridad, trae como contrapartida una menor posibilidad de defensa de la contraparte, no obstante, la entendemos justificada en lo grosera que resulta la violación al derecho tutelado, ya que se debe acreditar una manifiesta arbitrariedad o ilegalidad. Así, si no se cumple con este requisito, no será la vía más idónea.

En definitiva, es deber del juez analizar caso a caso si se

cumplen o no los requisitos que exige el amparo para así considerarlo como vía más idónea<sup>23</sup>, en vez de rechazarlo directamente por considerar que existen otros procesos a los que se puede recurrir.

En consecuencia, de los argumentos dados, entendemos que el amparo a incorporarse en la reforma constitucional de nuestra provincia, deberá reconocerlo no como una vía subsidiaria, residual o heroica, sino como un remedio excepcional -porque exige mayores requisitos que otras acciones- pero no subsidiaria a otras vías -que siempre van a existir-.

Si bien consideramos que estas reformas serían suficientes para adaptarlo al diseño nacional, entendemos que sería conveniente, por ejemplo, regular expresamente el amparo colectivo y, las acciones de clase, encomendando a la Legislatura provincial la sanción de una ley reglamentaria y, la pro-

hibición de agregar mayores requisitos al amparo mediante reglamentaciones legales para no desnaturalizarlo.

#### 4.3. Los proyectos de reforma presentados

Los proyectos de declaración de necesidad de reforma presentados en el año 2022<sup>24</sup>, no muestran una preocupación central en reformar el amparo. Esto así, porque cinco de los proyectos presentados, no tratan expresamente el tema, pero, sugieren incorporar *“Nuevas declaraciones, principios, derechos y garantías, en consonancia con la Constitución Nacional y los tratados internacionales suscritos por nuestro País, no pudiendo en ningún caso reducirse el ámbito de derechos personales existente antes de la Reforma.”* Forzando la interpretación podríamos incluir la reforma al amparo en este punto.

Otros cuatro proyectos se limitan a habilitar la reforma

del art. 17 “a los efectos de adecuar la acción de Amparo al Artículo 43 de la Constitución Nacional o de ampliar dicho estándar”, sin dar mayores precisiones sobre la orientación de la reforma. No obstante, entendemos que podría ser suficiente para realizar una reforma respetuosa de la Constitución nacional.

Finalmente, otro proyecto, sin referirse específicamente al amparo, habilita para incorporar en la constitución provincial herramientas procesales para la tutela de los derechos y, luego específicamente nombra al amparo por mora, el amparo contra actos de particulares, colectivo y acciones de clase, o sea, parecería proponer la inclusión de nuevos tipos de amparo pero sin modificar el marco del art. 17 de la Constitución provincial.

No obstante, una lectura integral de los proyectos presentados demuestra una gran

preocupación de nuestros diputados por reformas de tipo políticas, o amplios reconocimientos derechos que a la larga resultarían de cumplimiento imposible o de nulo impacto real e inmediato en la ciudadanía. A diferencia del amparo que mediante la introducción de alguna de las reformas aquí propuestas, podrían favorecer el acceso a la justicia a todas las personas y colaborar de esa forma en la pronta resolución de conflictos elementales.

## 5. Conclusiones

La reforma de la Constitución provincial que se avecina resulta necesaria para adecuar nuestra norma fundamental local a lo establecido por la Constitución nacional reformada hace ya treinta años y, así saldar una larga deuda.

En lo relativo al amparo, como en otros temas, esta reforma resulta indispensable atento a la palmaria incons-

titucionalidad de las normas locales. No obstante, las reformas a introducir deberán serlo dentro del repartos de competencias que realiza la Constitución nacional.

Así, si consideramos al amparo como un derecho y como una acción, se impone no alterar el contenido y requisitos mínimos que impuso la Constitución nacional y, en particular, entendemos que se deberá regular al amparo como una acción y, con un radio de acción no menor al establecido al art. 43 de la Constitución nacional. Hecho eso, podremos discutir incorporar variantes o precisiones sobre el mismo.

Se debe tener presente en la reforma la radical importancia de las modificaciones al amparo para la vida cotidiana del ciudadano, tal vez incluso más que los derechos que se añadan. Las características de las herramientas procesales

que se reconozcan harán posible el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales. En definitiva, como sostenía BIDART CAMPOS “*Un derecho sin su correspondiente garantía es un derecho inexistente, un derecho inocuo.*”<sup>25</sup> ■

### Citas y referencias

1- SAGÜÉS, “Manual de derecho constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 618

2- En este sentido BIDART CAMPOS sostenía que “Las garantías son instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos” BIDART CAMPOS, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino. 1-A: Nueva edición ampliada y actualizada a 1999 - 2000”, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 753

3- SAGÜÉS, “Compendio de derecho procesal constitucional: control de constitucionalidad, recurso extraordinario, acción de amparo, hábeas data, hábeas corpus, acción declarativa de inconstitucionalidad”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 427-428.

4- CSJN, 5/12/1865, “Domingo Mendoza c/ Provincia de San Luis”, Fallos 3:131

5- En este sentido BIDART CAMPOS, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo V”. Buenos Aires, 2000, p. 37 y TORICELLI, “Organización constitucional del poder”, vol. 2, 1, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 294

6- TORICELLI, “Derechos humanos fundamentales: teoría general.”, Astrea, Buenos Aires, 2023, p. 274 y ss.

7- Podemos englobar estos principios dentro de la categoría de “principios correctores”. Según lo explica TORICELLI, los principios correctores “...provocan ciertos cambios en las estructuras del ordenamiento jurídico, influyendo o modificando la relación jerárquica, y se debe tener una especial consideración de ellos para la interpretación e integración de una norma por parte de los operadores.” Ibid. p. 364. Así, se pueden aplicar para interpretar las normas que mejor optimicen los derechos o aplicar la norma que mejor lo tutele sin importar su jerarquía (pro homine), para equilibrar las relaciones entre desiguales y, en última instancia resolver a favor del más débil (favor debilis) e interpretar las normas procesales de la manera más favorable a la protección judicial del derecho humano en comentario (pro actione).

8- Fallos: 239:459 y Fallos: 241:291 respectivamente.

9- Cfr. SAGÜÉS

10- En honor a la brevedad, omitimos la transcripción de los párrafos 3 y 4 que

corresponden al hábeas data y hábeas corpus respectivamente.

11- La redacción era la siguiente: “Art. 17: Cuando un funcionario o corporación de carácter administrativo impida el ejercicio de un derecho de los expresamente declarados en la Constitución Nacional o Provincial, el lesionado en su derecho tendrá acción para demandar judicialmente por procedimiento sumario la inmediata cesación de los actos inconstitucionales.”

12- Esta constitución fue promulgada el 13 de agosto de 1921, el 27 de agosto del mismo año, el gobernador Enrique Mosca, dicta un decreto desconociéndola, contravirtiendo la facultad de la Convención de prorrogar sus sesiones. Recién en abril de 1931 recupera su vigencia durante la gobernación demócrata progresista de Luciano F. Molinas, pero a finales de 1935 el Poder Ejecutivo Nacional (ejercido por el general Agustín P. Justo) interviene la provincia para reinstaurar la vigencia de la Constitución de 1907. Por lo tanto, luego de estar postergada durante 10 años, tuvo una breve vigencia de, aproximadamente, 2 años y 9 meses. En el año 1935, durante la vigencia de la Constitución de 1921, se reglamentó el amparo mediante la ley 2.494, aunque su vigencia fue discutida cuándo fue deja-

da sin efecto esta Constitución y sus leyes reglamentarias por la intervención federal mencionada. Cfr. ROUZAUT, “El poder judicial y el amparo de a las libertades humanas”, Talleres Gráficos de Antognazzi y Cía., Rosario, 1947, p. 62 y ss.

13- Esta constitución fue promulgada el 13 de agosto de 1921, el 27 de agosto del mismo año, el gobernador Enrique Mosca, dicta un decreto desconociéndola, contravirtiendo la facultad de la Convención de prorrogar sus sesiones. Recién en abril de 1931 recupera su vigencia durante la gobernación demócrata progresista de Luciano F. Molinas, pero a finales de 1935 el Poder Ejecutivo Nacional (ejercido por el general Agustín P. Justo) interviene la provincia para reinstaurar la vigencia de la Constitución de 1907. Por lo tanto, luego de estar postergada durante 10 años, tuvo una breve vigencia de, aproximadamente, 2 años y 9 meses. En el año 1935, durante la vigencia de la Constitución de 1921, se reglamentó el amparo mediante la ley 2.494, aunque su vigencia fue discutida cuándo fue dejada sin efecto esta Constitución y sus leyes reglamentarias por la intervención federal mencionada. Cfr. ROUZAUT, “El poder judicial y el amparo de a las libertades hu-

manas”, Talleres Gráficos de Antognazzi y Cía., Rosario, 1947, p. 62 y ss.

14- C.S.J. de Santa Fe, “Bachetta, Marcelo Luis...” cit.

15- Podemos mencionar entre los tratados que receptan este principio expresamente el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 23 de la Convención de los Derechos de la Mujer y el artículo 41 de la Convención de los Derechos del Niño.

16- SAGÜÉS, “Derecho procesal constitucional: acción de amparo”, 6a. edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2022, p. 75 y ss.

17- Ibid. p. 78

18- SAGÜÉS; SERRA, “Derecho procesal constitucional de la Provincia de Santa Fe”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998 p. 98

19- TORICELLI, «El amparo constitucional», LL 2004-F, 1246

20- BIDART CAMPOS, “Manual de la

constitución reformada. Tomo 2” Primera reimpression, Ediar, Buenos Aires, 1998. p. 377 y ss.

21- Cfr. SAGÜÉS; SERRA, citado, p. 99 y ss. y TORICELLI, «El amparo constitucional», LL 2004-F, 1246

22- Cfr. C.S.J. de Santa Fe, “Bachetta, Marcelo Luis...” cit. entre muchos otros.

23- Cfr. Voto de la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI en S. C. Mendoza, “Consortio Surballe-Sadofski c. Pcia. de Mendoza”, 10/6/97; LL Sup. Jurisp. Derecho Adm., 16/12/97 citado en TORICELLI, «El amparo constitucional», cit.

24- Al día de la entrega de este trabajo no tenemos constancia de que proyectos de declaración de necesidad de reforma con estado parlamentario.

25- BIDART CAMPOS, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”. Tomo 1-A, cit. 797



myf

72

# La supresión de la competencia originaria de la Corte en materia contencioso-administrativa

(art. 93, inc. 2, Constitución Provincial).

---

**Alejandra M. R. Algarra**

Abogada Relatora de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario.

## Introducción

El dossier de esta Revista es “La Reforma de la Constitución Provincial”.

Dentro de lo vasto de la temática, hay puntos de la reforma propuesta que refieren al Poder Judicial.

Pues bien, en este artículo abordaremos, en el marco de las modificaciones vinculadas al Poder Judicial, una muy puntual y es la que concierne a la competencia jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia (art. 93, C.P.).

Se trata de la supresión o eliminación del inc. 2 del art. 93 de la Constitución provincial que regula la competencia del Máximo Cuerpo en materia contencioso-administrativa.

Sabido es que, la Constitución provincial confiere al Alto Tribunal santafesino, por una parte, atribuciones administrativas, de gobier-

no y superintendencia, las que se hallan contempladas en el art. 92 que consta de ocho incisos: representa al Poder Judicial de la Provincia; ejerce la superintendencia general de la administración de justicia y la potestad disciplinaria; dicta los reglamentos y disposiciones que conduzcan al mejor desempeño de la función judicial; dispone de las partidas para inversiones y gastos de funcionamiento asignadas al Poder Judicial; propone al Poder Ejecutivo, previo concurso, la designación de los funcionarios y empleados de la administración de justicia, y la remoción de los magistrados sin acuerdo legislativo y la de aquéllos, conforme a la ley; envía a los poderes legislativo y ejecutivo un informe anual sobre el estado de la administración de justicia; propone reformas de organización o procedimiento encaminadas a mejorar la administración de justicia; y

ejerce las demás funciones que le encomiende la ley.

Por otra parte, le asigna competencia jurisdiccional, la que se plasma en el artículo siguiente (93), el que, a lo largo de sus 9 incisos, confiere a la Corte el conocimiento y resolución de los recursos de inconstitucionalidad; los recursos contencioso-administrativos sometidos a su decisión en los casos y modos que establezca la ley; los juicios de expropiación que promueva la Provincia; los recursos de revisión de sentencias dictadas en procesos criminales; las contiendas de competencia que se susciten entre tribunales o jueces que no tengan un superior común; los conflictos de atribuciones planteados entre funcionarios del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial; los juicios de responsabilidad civil contra los magistrados judiciales; los recursos contra las decisiones del Tribunal de Cuentas; y los incidentes de recusación de sus propios miembros.

Cotejadas ambas normas constitucionales (arts. 92 y 93), se observa entre ellas una diferencia no menor. Como explica el Máximo Cuerpo, el art. 92 (competencia de gobierno o de superintendencia) “es de carácter abierto y admite ser ampliado por normas legales, como reza su inciso ‘8’” al estipular que la Corte “Ejerce las demás funciones que le encomiende la ley”. En tanto el art. 93 (competencia jurisdiccional), “es de carácter cerrado y consagra en este ámbito de competencia un ‘numerus clausus’ limitado a los nueve casos allí previstos”.

En definitiva, el art. 92 C.P. regulador de las atribuciones administrativas, competencia de gobierno o de superintendencia, en función de su inc. 8, constituye una cláusula abierta que puede ser ampliada por ley. En cambio, el art. 93 C.P. concerniente a la competencia jurisdiccional, configura una

cláusula cerrada, circunscripta a los supuestos contemplados en sus 9 incisos.

Sentado ello, y centrándonos en la competencia jurisdiccional de la Corte (art. 93), en los párrafos siguientes se abordará el punto específico cuya reforma se proyecta consistente en suprimir la competencia originaria de la Corte en materia contencioso administrativo, es decir, el inc. 2.

Esa disposición señala que “Compete a la Corte Suprema de Justicia, exclusivamente, el conocimiento y resolución de ‘Los recursos contencioso-administrativos sometidos a su decisión en los casos y modos que establezca la ley’...”.

Cabe señalar que en el año 1995 se dictó la ley N° 11.329 la cual, vía reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 10.160, creó dos cámaras de lo Contencioso Administrativo. La N° 1 con asiento

en la ciudad de Santa Fe y la N° 2 con asiento en la ciudad de Rosario. Ambas Cámaras se encuentran funcionando a partir del año 2001 a la fecha.

Ese mismo año se dictó la ley N° 11.330, reglamentaria del recurso contencioso administrativo, que derogó la anterior normativa, Código Contencioso Administrativo Ley N° 4106 (v. art. 38, ley 11.330).

En su momento, la factibilidad de creación de las Cámaras se sustentó en la parte final del propio art. 93 inc. 2 en cuanto asigna a la Corte la competencia en la materia contencioso administrativa “en los casos y modos que establezca la ley”.

A partir de allí, apuntaba Vigo que “el constituyente remite al legislador a los fines que sea éste el que establezca ‘los casos’ contencioso administrativos que serán competencia exclusiva de la Corte” y que “Sabiamente el cons-

tituyente delegó al legislador para que con un criterio histórico pueda ir modelando el ámbito de competencia exclusiva de la Corte”, agregando que “no hay ninguna exigencia intrínseca o inevitable que haga forzoso su tratamiento por los superiores tribunales...”<sup>2</sup>.

Peyrano daba cuenta de que, precisamente, en función de dicha línea argumental, la citada Comisión “consideró viable crear sendas Cámaras<sup>3</sup>...” .

Tal fue también la posición de Andrada en cuanto señalaba que “la propia Constitución ha asignado la materia contencioso administrativo a la Corte Suprema de Justicia ‘...en los casos y modos que establezca la ley’”, por lo que “Bien pudo entonces la ley, de acuerdo a la Constitución, atribuir originariamente esta materia a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo reservándole a la Corte la decisión fi-

nal a través de tres amplios portillos que le permitirán ejercer su función señera y uniformadora: la avocación legislada en el artículo 36 y los recursos de inconstitucionalidad y casación contemplados en el artículo 37”<sup>4</sup>.

Se justificó la creación de las Cámaras argumentando que se estaría -en definitiva- ante una delegación legislativa.

Así, Peyrano, dejaba aclarado que “para evitar mayores reparos provenientes de espíritus cavilosos”, se consideró prudente dejar sentado que las Cámaras actuaban en virtud de una suerte de “delegación” de la Corte<sup>5</sup>.

En esa línea la propia Corte refiere a la competencia contencioso administrativa conferida por el art. 93 inciso 2 de la C.P. “a la Corte y, por medio de la delegación legislativa en ciertos casos y modos, en las Cámaras de lo Contencioso Administrativo<sup>6</sup>”.

En similar sentido, Lisa y We-der explicaban que “las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, en razón de nuestra tradición en la materia ... y sistema constitucional, constituyen, en verdad, un desprendimiento de la Corte Suprema de Justicia Provincial?...”.

Han transcurrido casi 30 años de las leyes 11.329 y 11.330 y cerca de 25 desde que las Cámaras comenzaron a funcionar. Sin embargo, ello no obsta a recordar que en su momento, la viabilidad de creación de las Cámaras vía leyes 11.329 y 11.330, también recibió, en el andarivel de la doctrina, posturas adversas.

Andrada daba cuenta de ellas señalando que “Algunos juristas han puesto en entredicho la constitucionalidad de tales leyes por entender que, siendo competente la Corte Suprema de Justicia para entender en los recursos contencioso administrativos por virtud de lo dispuesto por

el artículo 93 inciso 2º de la Constitución Provincial, no pudo válidamente atribuirse la referida competencia a otros Tribunales distintos de la Corte”; si bien, como ya se indicó supra, señalaba su postura en el sentido de que “Tal razón, bien que atendible, no nos convence<sup>87</sup>”.

Chiappini, en un artículo cuyo título “Las Cámaras Contencioso-Administrativas son ilegales” anticipaba claramente su posición, expresaba que la concreción de dichos órganos “es inviable a tenor del actual texto constitucional”, art. 93 inc. 2 y luego de su transcripción, añadía “Luce entonces como escolar que esa competencia de la Corte... no puede ser desplazada por el legislador común (sí, por cierto, por el constitucional) hacia otro tribunal que no sea la propia Corte”. Más adelante, agregaba que “casos y modos” significaba que el Poder Legislativo “puede y debe disciplinar, reglamen-

tariamente esa competencia originaria y exclusiva de la Corte... en lo contencioso administrativo” pero “no derivarla hacia otros tribunales, creados o por crearse, ya que de hacerlo sería gravemente descomedido con la norma constitucional”.

Y Hernán Martínez, al dar cuenta de los caracteres del procedimiento contencioso administrativo, sostenía que “tiene jerarquía constitucional a partir de lo dispuesto en el art. 93 inc. 2 CP y es de competencia exclusiva y excluyente de la Corte provincial” señalando que “Sin una reforma constitucional, las Cámaras en lo Contencioso Administrativo son inconstitucionales<sup>107</sup>”.

De modo que, ante la controversia suscitada en su momento, la supresión del art. 93, inc. 2 propuesta en los proyectos de reforma constitucional no luce desacertada. Empero, a poco que se reflexione sobre la eliminación

de dicho inciso, surgen -desde nuestra óptica- algunas dudas o inquietudes.

Sin pretender agotar el tema, referiremos al menos a algunas de ellas.

En primer lugar, el art. 1 de la ley Nº 11.330 atinente a la “Ley aplicable” reza, en su primera oración, “El recurso contencioso administrativo previsto en el artículo 93 inciso 2) de la Constitución de la Provincia se ejerce de conformidad con las disposiciones de esta ley”. Salta a la vista que tal disposición, de eliminarse el consignado inc. 2 del art. 93 de la Constitución provincial, quedaría desajustada. Se requeriría, por ende, su reforma a fin de adaptarse al nuevo texto constitucional.

Pero, además es menester tener en cuenta que la propia ley Nº 11.330 contempla ciertos casos en los que la Corte tiene asignada competencia contencioso administrativa.

Se trata de supuestos en los cuales los planteos se formulan directamente ante el Alto Tribunal (competencia originaria) o bien de aquellos en los que su intervención es ulterior (competencia derivada)<sup>11</sup>.

En el primer caso (competencia originaria) la postulación se presenta directamente ante la Corte. Así, cuando cualquiera de las partes requiera su avocación por cuestiones controversiales sobre la competencia contencioso administrativa (art. 2, segundo párrafo); o bien cuando los Municipios o Comunidades impugnen actos del Poder Ejecutivo provincial que invadan ilegalmente la esfera de sus atribuciones, desconozcan sus potestades o vulneren los derechos o intereses legítimos que el ordenamiento jurídico les reconoce, supuesto en que, luego de la reclamación administrativa, “los entes territoriales podrán recurrir directamente ante la Corte... si no se

la hubiese resuelto” (art. 35).

El segundo supuesto (competencia derivada) se da en tanto la intervención de la Corte es posterior a la de las Cámaras. Así cuando vía apelación, la Administración impugna la decisión previa de la Cámara sobre el pedido de cese de una tutela cautelar otorgada por el Tribunal, “si la autoridad administrativa estimase que la medida cautelar produce grave daño para el interés público o que es urgente el cumplimiento de la decisión” (art. 15, a partir del párr. 4to.); o bien si después de tramitado el expediente ante la Cámara y luego del llamamiento de autos, cualquiera de las partes solicita a la Corte -y la misma no lo rechaza- su avocación a los fines de la decisión de la causa por existir interés institucional suficiente o trascendente (art. 36).

El Máximo Tribunal también entiende de manera extraordinaria en los recursos de inconstitucionalidad y

casación contra las sentencias de las Cámaras (art. 37).

Pues bien: el interrogante que surge es si la supresión del inc. 2 del art. 93 no sería un obstáculo para que la Corte interviniera en estas situaciones<sup>12</sup>.

Somos de la opinión que en estos supuestos correspondería que la Corte, Tribunal Superior provincial, pudiera seguir interviniendo; ello así por la importancia institucional que reviste la competencia contencioso administrativa.

Sabido es que la materia contencioso administrativa se encuentra impregnada de interés público; en definitiva, importa el ejercicio del control de legitimidad del Poder Judicial sobre los actos de otro poder del Estado que actúa en ejercicio de potestades administrativas y titularizando intereses públicos<sup>13</sup>.

En este orden, explican Falistocco y Kvasina que “el con-

trol judicial del ejercicio de la actividad administrativa constituye un tema de alta importancia constitucional” en tanto “Está en juego el principio de separación de poderes”; que “el proceso contencioso administrativo constituye el medio, por excelencia, que tiene el Poder Judicial para controlar al Poder Ejecutivo en el ejercicio de la función administrativa que constitucionalmente le compete a este último<sup>14</sup>”.

De manera que teniendo en cuenta la importancia institucional que reviste la materia contencioso administrativa, en los casos referidos supra, estimamos no resultaría desacertado que el Alto Tribunal pudiera seguir interviniendo. El proyecto de reforma suscripto por el Diputado Corral, prevé eliminar algunas de las competencias originarias y exclusivas que hoy tiene asignadas el Alto Tribunal, entre ellas, la de la materia contencioso administrativa (art. 93,

inc. 2). Sin embargo, expresa que “la ley podrá ampliar la competencia jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia”, lo que daría lugar -en el marco de este proyecto- a incorporar “un nuevo inciso” que contemple esta posibilidad.

De ser así, vía legal, podría preverse que el Máximo Cuerpo pudiera seguir entendiendo en los casos supra enumerados.

El proyecto de reforma del Diputado Blanco al referirse al art. 93 de la C.P. también propone eliminar -entre otras- la competencia originaria de la Corte en materia contencioso administrativa. A diferencia del de Corral no contempla la posibilidad de que la ley pueda ampliar la competencia jurisdiccional de ese Cuerpo; para ese supuesto, podrían preverse ajustes normativos en el propio art. 93, a los fines de que la supresión del inc. 2 no obstare a la intervención del Alto Tribunal en los casos mencionados; nótese que en

el proyecto se propone, respecto del art. 93 “incorporar otros supuestos de competencia originaria”, lo cual daría pie para incluir al menos algunos de los referidos supra.

En conclusión, la eliminación del art. 93, inc. 2 de la Constitución Provincial que asigna a la Corte Suprema de Justicia competencia en la materia contencioso administrativa que se propone en los proyectos de reforma constitucional no luce desacertada. Sin embargo, surge el interrogante si ello no constituiría un obstáculo para que el Alto Tribunal interviniera en algunos supuestos puntuales de esta naturaleza en que hoy está contemplada su participación. Creemos que sería provechoso reflexionar sobre esta inquietud y, en todo caso, de así considerarse, prever algún mecanismo a los fines de que la supresión del inc. 2, art. 93 C.P., no obstare a su intervención en los casos señalados. ■

### Citas y referencias

1- Cfr. C.S.J.S.F., A. y S. T. 195, pág. 338; T. 233, pág. 296; T. 237, pág. 418; T. 238, pág. 18; entre otros.

2- Del despacho suscripto por el Dr. Rodolfo Vigo (h) en su calidad de miembro de la Comisión de estudio y factibilidad de la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, citado por el Dr. Peyrano, Jorge W. en "Límites de la 'jurisdicción' contencioso administrativa en Santa Fe. Noticia sobre la creación de Cámaras de Apelación en lo Contencioso - Administrativo", Zeus, Tomo 56, D-72).

3- Peyrano, Jorge W., ob. cit., D-73.

4- Andrada, Alejandro D. en Peyrano, Jorge W. -Director- Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Juris, Tomo 4 A, 1999, pág. 1022.

5- Peyrano, Jorge W. ob. cit. en nota al pie Nº 2, D-73.

6- Cfr. C.S.J.S.F., A. y S. T. 297, pág. 230, T. 312, pág. 113.

7- Lisa, Federico J. - Weder, Rubén L., "El Proceso Contencioso Administrativo en la Provincia de Santa Fe", Juris, 1998, pág. 45.

8- Andrada, Alejandro D., ob. cit. en nota al pie Nº 4, pág. 1021.

9- Chiappini, Julio "Las Cámaras Contencioso Administrativas son ilegales", Zeus, T. 57, D-41 y D-42.

10- Martínez, Hernán J., "El Recurso Contencioso Administrativo en la Provincia de Santa Fe. Ley 11.330", Zeus, 1999, pág. 11).

11- Cfr. Lisa, Federico J. - Weder, Rubén L.,

ob. cit., pág. 41.

12- De esta inquietud, dejamos afuera la intervención de la Corte vía recurso de inconstitucionalidad, la cual está prevista en el inciso 1) del art. 93 de la Constitución Provincial, por lo que mal podría pensarse que la supresión de inc. 2 pudiera influir en la intervención del Alto Tribunal en esos supuestos.

13- Cfr. C.S.J.S.F., A. y S. T. 163, pág. 89; T. 184, pág. 333; T. 297, pág. 230; T. 312, pág. 113; entre otros. V. tb. exposición de motivos de la ley 11.330.

14- Falistocco, Roberto - Kvasina, Iván, "Avocación por competencia contencioso administrativa de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe", en Toricelli, Maximiliano (Coordinador), "Institutos de la Justicia Administrativa", Rosario, Zeus, 2000, pág. 170.

myf

81



myf

82

# Cláusula Constitucional en la Reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe

---

**Dr. Horacio L. Allende Rubino**

Juez del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6ª Nominación de Rosario. Doctor en Derecho. Magíster en Sistemas Ambientales Humanos. Abogado Especializado en Derecho Agrario. Miembro de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Profesor titular de Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

## I. Introito

La reforma de la constitución de la provincia de Santa Fe, resulta una necesidad, y una deuda con la ciudadanía.

Efectivamente, nuestra Constitución Provincial, de avanzada en el momento de su sanción, en 1962, ha quedado al margen de los adelantos propios del Derecho durante el siglo XX y lo que va del siglo XXI, desarrollados, tanto desde la perspectiva normológica, como sociológica, en relación a nuevos Derechos reconocidos, que plasman en un concepto moderno de Justicia, en cuanto axiosofía.

El sistema de valores de nuestra sociedad fue consagrado en nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994, donde se incorporaron nuevos derechos, sumando y reafirmando aquellos de 1853 -como asimismo

los incorporados en las posteriores reformas- a más de modificaciones en relación a la estructura del Estado.

A todo eso ha, entonces, de aggiornarse nuestra carta magna provincial.

Dicho ello, me centraré en un aspecto particular, cual es la incorporación a la nueva Constitución, del bien jurídico protegido Ambiente y el consecuente derecho humano a su disfrute, en modo de derecho-deber.

### El ambiente

El bien jurídico ambiente, es sin lugar a dudas, un bien colectivo. Su protección se enmarca dentro de la relevancia que cobra en la posmodernidad, la protección de los “bienes colectivos”, en un retorno a la revitalización de la protección de intereses “supraindividuales”, frente a la nueva visión

de lo complejo, que nos presenta una interrelación ineludible entre los “bienes individuales” y los “colectivos”, donde en el sistema complejo propuesto, ambas categorías de bienes se interrelacionan en su actuar, de manera tal que la protección de unos implica la de los otros, comprendiendo siempre que en la interpretación de la protección dada por el Derecho habrá de ponderarse la primacía protectiva, en función del juego de distintos principios que si bien equivalentes, habrán de enlazarse en una función jerárquica, conforme el caso ante el cual deban ser aplicado<sup>1</sup>.

El concepto de bien jurídico surge en las postrimerías del siglo XIX.

Birbaum, los conceptuó como aquellos bienes considerados como vitales para el individuo o la comunidad. Se trata, entonces, de bienes protegidos por el Derecho en su conjunto. Los

Bienes Jurídicos son aquellos bienes que son considerados por el instituyente de los mismos como vitales para el individuo y la sociedad. Se presentan, asimismo como una valla, como una limitación al poder del Estado, consistiendo, entonces, una protección a los Derechos Humanos<sup>2</sup>.

Como bien señala ESER<sup>3</sup>, el concepto de bien jurídico se desarrolló como consecuencia del rechazo de la teoría de la lesión del Derecho, conceptualmente defendida, principalmente por Feuerbach, “quien a su vez se basaba en la doctrina de Kant, doctrina que debe considerarse en el contexto de la pugna entre opciones filosóficas iusnaturalistas y de la Ilustración... Aunque la repercusión real de Birnbaum, al no ser prácticamente percibido por sus coetáneos, probablemente fue menor de la que en muchas ocasiones se supone, y el término “bien jurídico” es debido a una aportación posterior de

Binding, lo cierto es que fue Birnbaum quien contrapuso a la doctrina desarrollada por Feuerbach de la lesión de un “derecho subjetivo” -doctrina que predominaba hasta ese momento- la de la lesión de un bien”.

### **Bien colectivo**

La “incursión” de los bienes colectivos viene de la mano de un reencantamiento con los valores, de la revitalización de la ética, en especial de la ética ambiental, de la bioética, en aras de la protección del ambiente y la Salud Pública.

Los bienes supraindividuales, son considerados por el Derecho como bienes jurídicos protegidos en razón de haber construido la sociedad una especial valoración en torno a los mismos. Tal el caso del ambiente. La sociedad ha tomado conciencia de la importancia basal de la protección ambiental, y la directa relación con la salud pública y con la calidad de vida. La protec-

ción deviene en función de y para el desarrollo del ser humano, esto es la persona y su libre desarrollo.

En este sentido en la tensión entre la protección de los bienes individuales y de los bienes colectivos, correspondientes a la sociedad en su conjunto, la primacía de la protección de los bienes colectivos deviene en la razón de la protección de los individuales, sin la protección de determinados bienes colectivos se atenta contra la cohesión del Estado, contra la paz social, contra la existencia misma de la especie humana.

Los bienes colectivos conforman así, una limitante en función social al ejercicio de los bienes individuales. El principio protectorio del ambiente deviene en una “función social ambiental” de la propiedad, en especial de la propiedad de los recursos naturales, donde el propietario individual deberá “administrar” el recurso en función de los intereses sociales, sin

que por ello pierda su derecho de propiedad, pero limitado su ejercicio en función de la sustentabilidad.

Como dije, sucede que los bienes colectivos están en función y en interacción con los bienes individuales.

Los bienes colectivos se caracterizan por la inexistencia de exclusividad en su uso, ni rivalidad en su consumo. Nadie puede pretender una apropiación directa y exclusiva del bien, pueden disfrutarlo todos los componentes de la sociedad, sin excepción alguna.

El ambiente constituye un bien jurídico de incidencia colectiva, el cual afectado que resulte, implicará, en muchos casos un golpe a los bienes individuales con los cuales interacciona.

El ambiente halla su protección, como he dicho, en la cláusula constitucional ambiental plasmada en el artículo 41 de nuestra Carta Mag-

na Nacional, merced la reforma del año 1994, la cual determinó un nuevo “techo ideológico”; “techo principista-valorativo”.

Conforme al segundo párrafo del art. 41, el medio ambiente se halla conformado por a) Los recursos naturales, b) El patrimonio natural y c) El patrimonio cultural.

#### **a) Recursos Naturales:**

La expresión recursos naturales surge de la distinción tripartita entre recursos culturales, recursos humanos y recursos naturales. Recursos naturales, es una expresión “mediante la cual se da a entender el uso y aprovechamiento que el hombre hace de la naturaleza<sup>5</sup>”, se entiende, entonces por recursos naturales a “los bienes de la naturaleza, en cuanto han sido transformados por el hombre y pueden resultar útiles<sup>6</sup>”.

Evidentemente, el solo apro-

vechamiento racional de los recursos naturales, no es suficiente para proteger íntegramente a la naturaleza de los efectos nocivos que sobre la misma tiene el actuar humano. Cuando la constitución se refiere a “utilización racional”, incluye, asimismo, el evitar acciones contaminantes sobre los mismos, dado que cuando dichos recursos actúan como receptores de cualquier tipo de residuo, emisión o vertido se los está, sin lugar a dudas, “utilizando”.

Va de suyo que los recursos naturales, en definitiva integran el patrimonio natural, mas el constituyente ha querido destacarlos en cuanto resultan de especial impacto por el humano.

#### **b) Patrimonio Natural:**

La constitución conmina a las autoridades, a la “preservación del patrimonio natural”,

como parte integrante del “medio ambiente sano”, al cual tiene derecho toda persona. El patrimonio natural, integra las riquezas naturales nacionales, en el marco de los distintos ecosistemas individualizados. Quedan incluidos las reservas y parques nacionales y provinciales.

### **c) Patrimonio cultural:**

La constitución, incluye dentro del concepto de medio ambiente, al “patrimonio cultural”. Esto es aquella parte del ambiente artificial, que es comprendido por la sociedad como inherente a su “cultura”, en sentido amplio. Esta expresión incluye las expresiones artísticas, el patrimonio histórico, y en general las expresiones culturales que identifican y definen a una sociedad como tal, considerada en un ámbito determinado. La tendencia a la simplificación incluye la

cultural. La globalización (la mala globalización), tiende a la simplificación cultural<sup>7</sup> en detrimento de la portentosa riqueza cultural diversa de la humanidad. Esta acción implica un atentado al ambiente en el concepto referido.

En consecuencia, debemos entender por “ambiente”, los elementos biológicos que constituyen el entorno natural dentro del cual se desenvuelve la vida del humano, (esto es, el equilibrio ecológico y la sanidad del ambiente), y el patrimonio cultural, entendiendo por tal a las expresiones históricas, y artísticas que identifican y definen a una sociedad determinada.

### **Derecho-deber a un ambiente sano**

La constitución consagra el derecho a gozar de un medio ambiente sano, como un

derecho-deber.

En efecto, paralelamente a la instauración de dicho derecho, el art. 41 afirma que ..”tienen el deber de preservarlo...”.

Nos encontramos frente a un derecho de estructura compleja, que al mismo tiempo que otorga a los habitantes el derecho al medio ambiente sano, le obliga asimismo a preservarlo.

Además, la cláusula constitucional ambiental determina que el Estado se encuentra obligado a preservar, a proteger el ambiente (Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”).

Es que “El Estado tiene la “obligación” de generar e imple-

mentar políticas preventivas y precautorias en cuanto a la utilización de las empresas de los recursos naturales y los ecosistemas y en cuanto a las empresas y los consumidores en la prevención de la contaminación”<sup>8</sup>.

### **Derecho Humano**

Este derecho-deber, además adquiere la calidad de Derecho Humano.

Los Derechos humanos han sido concebidos como innatos al ser humano, inalienables y universales. Se ha entendido que constituyen una exigencia moral de todo sistema civilizado<sup>9</sup>.

Entiendo que se constituyen asimismo en principios, en la concepción de Alexy, como mandatos de optimización, cuando han de ser analizados en el caso concreto en cuanto se generen

tensiones entre los mismos, pero, asimismo son de aplicación manifiesta en cuanto se despliegan en protección del ser humano.

La Declaración de Viena (1.993) establece que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, deben ser considerados en forma global, y entiende que todos tienen el mismo peso, con el consiguiente deber mi puesto a los Estados en orden a su protección. Asimismo determina que el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras. Específicamente afirmó que “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos

tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y la salud. Por consiguiente, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos hace un llamamiento a todos los Estados para que aprueben y apliquen rigurosamente las convenciones existentes en materia de vertimiento de productos y desechos tóxicos y peligrosos y cooperen en la prevención del vertimiento ilícito”.

En relación al Derecho Humano contenido en el artículo 41 CN, cabe mencionar, desde la perspectiva del Derecho Internacional, dos elementos, a mi juicio, destacables:

**A)** La Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>10</sup>, originada a petición de la República de Colombia, donde afirmó que “El derecho humano a un

medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

**B)** La Resolución aprobada por

la Asamblea General de la ONU el 28 de julio de 2022 en su 97 sesión plenaria, que reconoce el “derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible”.

### **Propuesta concreta para la elaboración de una Cláusula constitucional Ambiental Santafesina**

Dicho ello, y como una primigenia contribución al posterior desarrollo, en el marco de la elaboración democrática que se realice, propongo que se contemplen, entre otros muchos, los siguientes elementos normativos en la futura cláusula constitucional ambiental santafesina, conforme la liminar propuesta de redacción que a continuación elaboro:

#### **DEL AMBIENTE**

Artículo.... Institúyese al am-

biente como un bien jurídicamente protegido, con rango constitucional. El ambiente protegido se halla constituido por el Patrimonio Natural y el Patrimonio Cultural. Todo habitante de la Provincia tiene el Derecho Humano a disfrutar de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, para el desarrollo integral de la persona y el deber de preservarlo. Es deber ineludible del Estado proveer a su protección para las generaciones presentes y futuras. Para ello llevará adelante las políticas públicas conducentes al fin protectivo, mediante acciones positivas, conforme a los principios de no regresión y de progresividad. La protección ambiental constituye un deber propio de los funcionarios públicos en todos los estamentos administrativos, y en los tres poderes del Estado, dentro de sus respectivas competencias e incumbencias.

Artículo...Para la efectiva pro-

tección estatuida en el artículo precedente, el Estado Provincial: 1. Previene, monitorea, controla y sanciona, en su caso, la contaminación del aire, agua y suelo, manteniendo el equilibrio ecológico. 2. Conserva la flora, la fauna y el patrimonio paisajístico. 3. Protege la subsistencia de las especies autóctonas, legislando sobre el comercio, introducción y liberación de especies exóticas. 4. Reglamenta la producción, liberación y ampliación de los productos de la biotecnología, ingeniería nuclear y agroquímica, y de los productos nocivos, para asegurar su uso racional.

Artículo...Toda persona tiene el derecho humano de acceso al agua potable y al saneamiento, debiendo disponer de agua potable en calidad y cantidad suficientes para su alimentación, sus necesidades domésticas y su salud.

En la gestión provincial del

servicio de agua potable y el saneamiento, aplica el principio por el cual en la prestación de dicho servicio deberán primar las razones de orden social a las de orden económico.

Artículo... Cualquiera persona podrá interponer una acción expedita con carácter de acción popular contra cualquier acto, acción, omisión, o disposición del Estado o particulares que afecte negativamente el ambiente. El Estado prestará asistencia jurídica íntegra y gratuita a quienes carezcan de los recursos necesarios para interponer dicha acción.

Artículo...Será obligatorio realizar una evaluación de impacto ambiental previo a la ejecución de cualquier obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida de la población. Será, asimismo, obligatorio la realización de consultas y audiencias públi-

cas como instancias necesarias para la autorización de aquellas obras o actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

Artículo...Todo habitante de la provincia tiene el derecho a la educación ambiental integral. El Estado promoverá el desarrollo de la educación ambiental formal y no formal.

Artículo...Todo habitante de la provincia tiene el derecho de acceso a la información ambiental, sea que se halle en poder del Estado o de los particulares, siempre que no se afecten derechos de propiedad intelectuales actuales o futuros, la defensa o soberanía nacional.

Artículo...El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas, re-

novables no contaminantes y de bajo impacto ambiental negativo. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho humano al agua. ■

### Citas y referencias

1- En ésta línea de pensamiento: CANDELERO: VID. CANDELERO, Manuel J.L. Los nuevos paradigmas: de los consensos a las normas: Conferencia pronunciada por el autor en el acto de apertura del VII Congreso Nacional del Equipo Federal del Trabajo, San Juan, 2000.

2- Conf.: PRUNOTTO LABORDE, Adolfo: Causalidad e Imputación Objetiva, ed Juris, lera. Ed., Rosario 2004.

3- ESER, Albin Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima, Traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición. Colombia, marzo de 1998.

4- SABSAY, Daniel Alberto: “Modelo de Desarrollo Sustentable” en Revista de Derecho Ambiental, 2009-I de. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 29 de mayo de 2009.

5- PIGRETTI, Eduardo A. en “Derecho de los recursos naturales”, en Elementos del Derecho Comercial, separata n° 27, ed. Astrea Bs. As. 1987.

6- PIGRETTI, Eduardo A. “Derecho Ambiental”, Ed. Depalma, Bs. As. 1993.

7- Sobre la simplificación cultural, ver: SORMAN, Guy: “El mundo es mi Tribu”, ed. Andrés Bello, impreso en España, 1998.

8- GHERSI, Carlos A. “La Responsabilidad del Estado y su prueba en la defensa y Daño al Medio Ambiente”, 15-11-2011, Revista Jurídica, Cita: IJ-LXV-414: “Esta obligación se encuentra expresa o implícitamente en todas las Constituciones de todos los Estados y en especial en los Tratados Internacionales, de allí que entendemos que es una obligación y que de no cumplirlo habría una responsabilidad por “omisión de la función esencial de su existencia”, por lo cual debe proyectar políticas de anticipación, prevención y usar el principio precautorio, conjuntamente con otras herramientas económicas culturales y sociales”.

9- Sostiene Pedro Donaires Sánchez “La respuesta a esta pregunta nos lleva a resaltar las características o peculiaridades de los derechos humanos: estos derechos son personales, están en cada individuo, se nace con ellos. Se tiene estos derechos por el sólo hecho de ser persona humana. Son anteriores y superiores al Estado, que junto con la Sociedad, se limitan a reconocerlos. Esto significa de que no son una gracia, un favor o una concesión del gobernante. Otra de sus características es la universa-

lidad, no están limitados por las fronteras; pues, la dignidad humana no está circunscrita a un territorio. Por esta razón, estos derechos gozan de protección internacional y frente a esta acción no cabe la invocación del principio de no intervención que pudieran hacer los estados que toleran o son partícipes activos de violaciones a los derechos humanos. Son derechos iguales que corresponden a todas las personas y en todas las sociedades sin diferencia alguna de raza, religión, posición política y económica o de género. Asimismo, son inalienables e imprescriptibles; pues, no pueden ser objeto de comercio, no pueden ser cedidos ni les afecta el transcurso del tiempo en cuanto a su vigencia”: SÁNCHEZ, Pedro Donaires, en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 5, 2001/2002, p. 193.

10- Corte Interamericana De Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-23/17, del 15 de Noviembre de 2017, solicitada por la República De Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).



myf

92

# La reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe. El reconocimiento del Derecho humano al agua, y del agua como bien colectivo como mecanismo para garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales.

---

**María José Álvarez Tremea**

Vocal de Cámara Civil, Comercial y Laboral Rafaela  
Doctoranda del Doctorado en Ciencias Jurídicas (UCSF)

myf

93

*Abstract: El presente artículo tiene por finalidad poner de manifiesto la oportunidad que el proceso de reforma constitucional presenta a los fines de la maximización de los principios y mandatos contenidos Constitución Nacional reformada en 1994. El reconocimiento expreso del derecho humano al agua y la calificación del agua como bien colectivo en la Constitución Provincial se presenta como un imperativo a los fines de la efectivización de los derechos fundamentales.*

### **I. De la necesidad de maximizar los principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional.**

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 confirió a los tratados internacionales sobre derechos humanos nominados jerarquía constitucional. (art. 75 inc. 22 de la CN)

Esta incorporación de un catálogo de derechos humanos contemplados en instrumentos internacionales ostenta una vital importancia respecto al reconocimiento del derecho de acceso al agua como derecho humano.

Es importante recordar que el reconocimiento del derecho al agua, como derecho humano, transitó diferentes etapas. En un primer momento, su existencia fue relacionada a la efectividad de otros derechos fundamentales, operando como condición necesaria. Así, el agua, pese a tratarse de un bien indispensable para la subsistencia de la vida no fue explicitado como objeto de un derecho humano, sino hasta 1979. Recién fue en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), que se incorporó en su art. 2 el deber de los Estados de garantizar el abastecimiento de agua<sup>1</sup>, como

mecanismo necesario a los fines de avanzar hacia el logro de la igualdad entre hombres y mujeres<sup>2</sup>. La Convención sobre los Derechos del Niño, 20 años después, impuso al Estado el deber de adoptar las medidas adecuadas para garantizar a las niñas, niños y adolescentes el suministro de alimentos y agua potable<sup>3</sup>. Luego, a través del art. 28 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados parte se comprometieron expresamente a asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable<sup>4</sup>, vinculando el reconocimiento del derecho al agua con el derecho a la salud y a la vida, y con el derecho a no sufrir discriminación.

Así, en esta primera etapa, el reconocimiento del derecho humano al agua estuvo relacionado con el efectivo goce de otros derechos humanos como el derecho a la salud y a

la vida, y a la no discriminación con respecto a los que opera como condición necesaria.

En un segundo momento el derecho humano al agua comenzó a adquirir un reconocimiento autónomo en instrumentos de soft law, iniciándose un lento pero constante camino hasta su incorporación al hard law.

Así en la Conferencia del Agua (O.N.U.), que dio lugar a la declaración de Mar del Plata de 1977, se esbozaron referencias al derecho humano al agua como una categoría de derechos independiente. Otro importante documento de soft law fue la declaración de Dublín (1992)<sup>5</sup>, ya que a través de ella se puso de manifiesto el problema de la escasez, reconociendo que el agua es un recurso finito y vulnerable, y la estrecha vinculación existente entre el agua y el sostenimiento de la vida, el desarrollo y el ambiente. Se reconoció

la necesidad de que la gobernanza del agua se base en principios de democracia participativa y directa y se puso en agenda la cuestión de la inequidad de género que se evidencia en los obstáculos al acceso al agua. En la cumbre de la Tierra (Río 1992)<sup>6</sup> se reconoció el agua como componente esencial de la hidrósfera terrestre y parte indispensable de los ecosistemas, así como su carácter imprescindible para el sostenimiento de la vida. La escasez derivada de los múltiples destinos a para los que se utiliza el agua, y la contaminación de las fuentes, fue señalada como un problema que exige una planificación y ordenación integrada de los recursos hídricos. A los instrumentos reseñados se agregan múltiples declaraciones de ONU en las que se fue delineando el reconocimiento del derecho humano al agua, ahora ya derivado de la interpretación de instrumentos vinculantes. Fi-

nalmente, el 3 de agosto de 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la resolución general 64/292 titulada “El derecho humano al agua y el saneamiento”<sup>7</sup>. En la misma reconoció “... que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos...”

La resolución 15-9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, adoptada en el mes de setiembre del año 2010 recordó que la Asamblea General de Naciones Unidas había reconocido la existencia del acceso al agua y al saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y el resto de los derechos humanos y reafirmó que los “... Estados tienen la responsabilidad primordial de garantizar la plena realización de todos los derechos humanos y que el hecho de haber delega-

do en terceros el suministro de agua potable segura y/o servicios de saneamiento no exime al Estado de sus obligaciones en materia de derechos humanos<sup>8</sup>...”

La resolución 64/292 ONU derivó el reconocimiento del derecho humano al agua del cúmulo de derechos implícitos el art. 11 del PIDESC, generan obligaciones a los Estados, aunque sujetas al principio de progresividad.

Siendo el PIDESC un instrumento vinculante, la consecuencia es la justiciabilidad del derecho de acceso al agua, entendida como la posibilidad de reclamar judicialmente que el Estado sea obligado a garantizar la provisión de un mínimo vital.

Como corolario de lo expuesto cabe concluir que la recepción constitucional del reconocimiento del derecho humano al agua en la Constitución Argentina es “explícito

por reenvío”, dado que surge de documentos internacionales constitucionalmente nominados (art. 75 inc. 22.CN)<sup>9</sup>.

Por tanto, el derecho humano al agua tiene vigencia territorial en nuestra provincia de modo directo porque la Constitución Nacional es ley suprema aplicable en todo el país (art. 31 y 126 CN), y de modo indirecto pues la aplicación del art. 5 de la Constitución Nacional, impone que las constituciones provinciales deben adecuarse – o sea que no pueden contradecir – a los principios, declaraciones y garantías de la Carta Magna Nacional<sup>10</sup>.

Ahora bien, si bien el derecho humano al agua en el ámbito territorial de la provincia tiene un reconocimiento directo e indirecto -derivado de la Constitución Nacional - consideramos que la reforma constitucional es una oportunidad para garantizar de modo explícito, directo e

irrefutable el compromiso del Estado provincial de asegurar la efectividad del derecho humano al agua no solo con relación a las generaciones presentes sino también para con las generaciones futuras.

## II El agua como bien colectivo.

El reconocimiento del derecho humano al agua exige evaluar los mecanismos idóneos para lograr garantizar la efectividad de su ejercicio. En primer término, es necesario indagar cual es la naturaleza jurídica del agua para el derecho argentino, dado que la respuesta a este interrogante es la llave para planificar estrategias de protección del recurso y de garantía de acceso al mismo.

La realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en adelante DESCAs, exigen al Estado la adopción de medidas de acción positivas en

orden a garantizar a las personas el acceso universal a un umbral mínimo de bienes humanos básicos. Ello exige destinar recursos económicos, en los términos de Pacto, progresivamente y hasta el máximo de los recursos disponibles, los que sabemos, siempre resultan insuficientes dada la cantidad de necesidades a satisfacer. Existe usualmente una tensión entre economía y goce de los derechos fundamentales.

La recepción del paradigma ambiental en la Constitución Nacional, a partir de 1994, tiene importancia fundamental a los fines del análisis del actual estatus jurídico del agua. El reconocimiento normativo del ambiente como bien colectivo, ha importado la asignación de igual calidad al agua, en tanto microbien integrante del mismo. Ello por cuanto el ambiente es un sistema, un macrobien, dentro del cual el agua es un subsistema y un

microbien, que al ser afectado produce efectos sistémicos<sup>11</sup>. La calificación de bien colectivo normativamente asignada al ambiente determina igual el reconocimiento de igual naturaleza jurídica a los microbienes.

Por tanto, la Constitución Nacional reformada en 1994 incorporó el reconocimiento de los bienes colectivos, incluyendo al ambiente y al agua en dicha categoría. Esta clase de bienes son los que constituyen el objeto de los derechos de incidencia colectiva.

El concepto de bien colectivo ha sido delineado por Alexy en base a su naturaleza no distributiva y su estatus normativo<sup>12</sup>. Los bienes colectivos se caracterizan por la indivisibilidad de beneficios, el uso común sustentable, la no exclusión de beneficiarios, un estatus normativo y reconocimiento objetivo<sup>13</sup>.

Se definen por el carácter no

excluyente de uso y su no rivalidad de consumo. Se trata de recursos que pertenecen a todos y cada uno a la vez, y que se comparten en tanto son de una comunidad definida precisamente a partir de la relación con ellos.<sup>14</sup>

El agua en tanto micro bien ambiental ha sido calificado por la Constitución Nacional como bien colectivo.

Uno de las causas de la tensión entre economía y goce de derechos fundamentales radica en el principio de exclusividad de uso y goce que rige la propiedad privada en los términos decimonónicos. Este uso excluyente determina la existencia de un número importante y creciente de personas que no tienen acceso a un umbral mínimo de alimentación y agua que les permita el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

El reconocimiento de la ca-

lidad de bien colectivo atribuible al agua en tanto bien indispensables para la vida permite superar la tensión entre economía y derechos fundamentales. Ello es así porque la regulación de los bienes colectivos funciona bajo una lógica diferente, caracterizada por el principio de prohibición del uso exclusivo y apropiación individual.

Es por ello que la reforma constitucional provincial no debe dejar pasar la posibilidad de incluir el reconocimiento expreso del agua como bien colectivo, como modo de maximizar los mandatos contenidos en la Constitución Nacional. Cabe aclarar que el reconocimiento del agua como bien colectivo no implica un cambio de titularidad sobre los bienes, sino un modo diferente de ejercicio de las facultades de administración y disposición del bien, adecuada a las restricciones derivadas de la función que

les cabe a aquellos bienes que son indispensables para el desarrollo de la vida, vbg. inembargabilidad de los bienes si son privados o prohibición o limitación temporal de concesiones si son bienes públicos, gestión democrática del recurso tratándose de bienes públicos y limitaciones a los poderes de uso y disposición si son privados (vbg 240 CCCN).

El objeto de los límites – que será diferido a la regulación legal – debe orientarse a la protección de los bienes como patrimonio de las generaciones presentes y futuras.

### **III. ¿Por qué incorporar a la Constitución Provincial el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y de la calificación de agua como bien colectivo?**

La respuesta se deriva de

la responsabilidad histórica que recae sobre esta generación como partícipe de un evento trascendental en la vida de los estados como lo es la reforma constitucional. Se trata de un importante legado que esta generación puede dejar a las generaciones futuras. Importa garantizarles la posibilidad de acceso a los bienes fundamentales que les van a permitir no solamente vivir, sino elegir como hacerlo, al recibir un patrimonio ambiental al menos en iguales condiciones al que hemos recibido, y con herramientas jurídicas, incorporadas como contenidos relativamente inmutables en la Constitución Provincial.

La Constitución Nacional reconoce el agua como bien colectivo, aunque no lo hace de modo expreso. La provincia de Santa Fe dotada de una riqueza hídrica muy importante debe proteger el recurso, verdadero patrimo-

nio estratégico, y garantizar una gobernanza diferente, tal como la que corresponde a los bienes colectivos, caracterizada por la democratización de las decisiones, limitaciones en el ejercicio del derecho de propiedad con el fin de garantizar a las generaciones futuras la posibilidad de ser representados, incluso, en toda discusión que refiera a la gestión de los mismos a través del Ministerio Público Ex penal.

La reforma constitucional presenta la oportunidad de reconocer al agua como bien colectivo, y por tanto construir una vía idónea para garantizar el goce de los derechos fundamentales a las generaciones presentes, y a las generaciones futuras en tanto sujetos de derecho constitucionalmente reconocidos<sup>15</sup>. ■

#### Citas y referencias

1 O.N.U., Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979 El art.14 inc. 2 establece: " Los Esta-

dos Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

2- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Derecho al Agua. Folleto Nro. 35. [sin fecha] , p. 25 [consulta: 29 abril 2017]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.

3- O.N.U., Convención sobre Derechos del Niño [en línea], 1989 [consulta: 30 abril 2017]. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf>. "Art. 24: ...2. Los Estados Partes

asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ... c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente..."

4- O.N.U., Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, 30 marzo 2007, Art. 28" Nivel de vida adecuado y protección social: "...Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. 2. Los Estados

Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad...”

5- CIAMA, Declaración de Dublin sobre le agua y el desarrollo sostenible. 26-31 de enero de 1992.

6- O.N.U., Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992.

7- O.N.U. ASAMBLEA GENERAL, Res. 64/292. El derecho al agua y el saneamiento

[en línea], 28 julio 2010 [consulta: 29 abril 2017]. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cc9270b2>.

8- O.N.U. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Res. 15-9 Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento., 2010.

9- ROSATTI, Horacio, Tratado de derecho constitucional.T.I. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017. Pág.129

10- ROSATTI, Horacio, Tratado de derecho constitucional.T.I. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017. Pág.130

11- LORENZETTI, Ricardo Luis y Pablo LORENZETTI, Derecho Ambiental. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2018, p. 219.

12- ALEXY, Robert, El concepto y la validez del derecho. 2ª ed. Barcelona: Gedisa. En: Serie

Cla-de-ma, 2004, pp. 186-189.

13- LORENZETTI, Ricardo Luis y Pablo LORENZETTI, Derecho Ambiental. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2018, p. 83.

14- BELLOTTI, Francesca. Entre bien común y buen vivir. Afinidades a distancia. Iconos. Revista de Ciencias Sociales [en línea]. 2014, (48), 41-54, p. 47 [consulta: 15 marzo 2024]. Disponible en: <https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjR-16Sq9fiEAxWuqpUCHRxbBQwQFnoEC-BQQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4722041.pdf&usg=AOvVaw3ljTHjC-QoVfKgyNSzfZioG&opi=89978449>.

15- SOZZO, Gonzalo, Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2019, p. 501.

myf

101



myf

102

# Órgano competente para juzgar expropiaciones cuando la Provincia es sujeto expropiante: apuntes sobre un intento de reforma

---

**Mauro R. Bonato**

Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial  
de la Décima Nominación de Rosario.

myf

103

## I. Introducción

En el marco de los intentos para reformar nuestra Carta Magna local, cuya última reforma nos remonta al año 1962, nos ha parecido oportuno detenernos en un conciso y concreto punto que abordan dos de los proyectos hasta ahora presentados en la Legislatura cuando se persigue dar andamiaje al proceso de reforma: la supresión de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia para intervenir en los juicios de expropiación en los cuales la Provincia de Santa Fe fuera parte.

A los fines de analizar en este eje los proyectos se nos ha presentado como pertinente comenzar por escudriñar la norma que se busca cambiar, luego formular un somero repaso por el resto de las jurisdicciones nacionales en relación al punto, para después imaginar un sucinto balance del estado de cosas

hasta hoy, así como augurar posibles corolarios que podrían presentarse en un futuro. Todo ello recordando, siempre, el especial instituto en análisis que debe iluminar todo intento de reflexión, es decir, la expropiación por causa de utilidad pública.

## II. La normativa vigente

La Constitución de la Provincia de Santa Fe hoy vigente establece en su Sección Quinta un Capítulo Único que tiene por norte regular los grandes rasgos del diseño institucional del Poder Judicial. En el artículo 93, a su vez, se regulan las competencias propias de la Corte Suprema, es decir, del máximo órgano cabeza del Poder Judicial local, y en un abanico de nueve incisos se detalla aquellos casos en los cuales a la Corte Suprema le compete, “exclusivamente”, el conocimiento y resolución de ciertos conflictos. En el inciso 3 se dispone, en concreto, que al órgano cúspide

le compete entonces el conocimiento y resolución de “*Los juicios de expropiación que promueva la Provincia*” (art. 93, inc. 3, C.P.).

## III. Los cambios propuestos

Frente a ello se han alzado dos proyectos que buscan, en esencia, la supresión del artículo que dispone la competencia originaria y excluyente de la Corte Suprema de Justicia cuando la Provincia de Santa Fe es parte a la hora de expropiar.

Por un lado, el proyecto que encabeza el Sr. Diputado José Corral, dentro del objetivo que se titula “modernización del Poder Judicial”, busca “Eliminar las siguientes competencias originarias y exclusivas de la Corte Suprema de Justicia: la materia contencioso administrativa, la *materia de expropiación* y los juicios de responsabilidad civil contra los magistrados judicia-

les, las que serán asignadas a los tribunales inferiores de acuerdo a la ley que se dicte en consecuencia. Asimismo, la ley podrá ampliar la competencia jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia". A tal efecto se propone, en síntesis, "eliminar el inciso 2º, 3º y 7º del artículo 93 e incorporar un nuevo inciso".

Por otro lado, en términos muy similares, el proyecto que presentara el Sr. Diputado Joaquín Blanco propone declarar necesaria la reforma parcial de la Constitución de la Provincia "con la finalidad de suprimir la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia en materia contenciosa-administrativa, *juicios de expropiación*, y juicios de responsabilidad civil contra magistrados judiciales e incorporar otros supuestos de competencia originaria" (art. 1, aparatado f.5).

En ambos escenarios la modificación, de prosperar, de-

bería significar una reforma a la Ley Orgánica de Tribunales de la Provincia de Santa Fe, en tanto en su artículo 18 dispone, en el mismo sentido, que corresponde a la Corte Suprema el conocimiento de los juicios de expropiación promovidos por la Provincia (art. 18, inc. A, Ley 10.160).

#### **IV. La cuestión en el Derecho Público doméstico**

Pues bien, a la hora de analizar el avance de reforma un juicio prudente y sereno aconsejaría detenerse, así sea someramente, en el Derecho Público local de los demás Estados que componen nuestro Derecho Federal, al sólo efecto de dilucidar si la competencia originaria del Máximo Tribunal en juicios de expropiación resulta una tendencia dominante, un lugar común en el derecho público provincial comparado, asimilada por los operadores del Derecho; o si, en cambio, la norma en crisis

aparece como una rara avis en tierras locales.

Para empezar cabe afirmar que prácticamente ninguna Constitución provincial vigente hoy en día ordena que el Máximo Tribunal entienda originariamente en supuestos de expropiación.

Aclarado ello, lo cierto es que las diversas legislaciones que componen el mosaico de derecho público provincial tampoco atribuyen competencia originaria a las Cortes Supremas o Tribunales Superiores de Provincia para entender de modo originario y exclusivo en los procesos expropiatorios.

Por el contrario, las leyes locales suelen aludir a la competencia del "Juez de Primera Instancia", tal como sucede en La Pampa (Ley N° 908, Art. 25), por lo general con competencia "en lo civil y comercial", tal como se legisla en la Provincia de San Juan (Ley

5639, Art. 21), en la Provincia de Chaco (Ley N° 2289, art. 23), o en la Provincia de Misiones (Ley IV, N° 14, Art. 21), sin perjuicio de leyes que atribuyen también competencia a la primera instancia de un modo indirecto al aludir en singular “al juez”, como sucede en Santiago del Estero (Ley N° 4630, arts. 19, 20 y 23), en la Provincia de Corrientes (Ley N° 1487, Arts. 20 y 26), en la Provincia de Entre Ríos (Ley N° 6467, arts. 10 y 17), en la Provincia de Córdoba (Ley N° 6394, Art. 20), o en la Provincia de Santa Cruz (Ley N° 21, Art. arts. 11 y 17). La Provincia de Mendoza alude sin más a la competencia de los “jueces civiles” (Ley N° 1447, Art. 20).

Asimismo, siempre en la inteligencia relativa a que en los juicios de expropiación deberá entender el juez de primera instancia, existen algunas jurisdicciones, como Jujuy (Ley 3008, art. 36, texto modificado por Ley 5607), o Buenos Aires (Ley 12008, luego de la refor-

ma de la ley 13101, Art. 2, inciso 9), que han mutado desde una redacción original en la cual debían entender los jueces de primera instancia “en lo civil y comercial” a una redacción más moderna según la cual deben entender, en suma, los jueces o Tribunal “en lo contencioso administrativo”.

De este modo, un efímero panorama de la cuestión en el resto de las jurisdicciones argentinas permite concluir que la competencia originaria y exclusiva del Máximo Tribunal para entender en el juicio expropiatorio dista, y por lejos, de ser la regla. Por el contrario, prácticamente no existen provincias en las cuales la demanda de expropiación no tramite, al menos en sus inicios, ante una primera instancia.

En el campo del derecho federal la Corte Suprema de Justicia de la Nación no fue ni ha sido competente en instancia originaria para tramitar juicios en que el Esta-

do Argentino fuera el sujeto expropiante<sup>1</sup>. Por el contrario, durante la vigencia de la Ley 13.264 las acciones expropiatorias se ejercitaban ante los jueces federales con jurisdicción en lo civil y comercial, aunque, como explica Maiorano<sup>2</sup>, actualmente la Ley 21.499 ha innovado al disponer la intervención de los jueces federales con jurisdicción en lo contencioso administrativo, lo que obedece a la naturaleza jurídica que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen a la expropiación. Volveremos sobre este último punto.

## V. Luces y sombras del sistema vigente

En Santa Fe, por el contrario, la cuestión de la competencia para entender en el juicio expropiatorio se bifurca, Constitución mediante como vimos, en un sistema mixto o doble, según quién fuera el actor en el juicio expropiante.

Si la Provincia de Santa Fe promueve el juicio, como vimos, el Constituyente dispuso el entendimiento en instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

Si un Municipio o Comuna intentan un juicio de expropiación, en cambio, resultan competentes para entender los jueces de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial.

En lo que interesa a estas líneas, es decir, en lo referido a la competencia exclusiva y excluyente del Máximo Tribunal provincial, lo cierto es que el sistema competencial organizado supo hacerse de sus aciertos como así también contar con sus falencias.

Para comenzar consideramos justo reconocer que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, al entender en competencia originaria, ha elaborado una sólida, fecunda, solvente, reiterada y encomiable jurisprudencia en torno a la figu-

ra expropiatoria que ilumina el escenario hacia todos los operadores jurídicos que se acerquen al instituto de la expropiación local. Entre tantos otros asuntos ha enseñado el Tribunal sobre la trascendencia de notificar correctamente a los titulares registrales de los inmuebles a expropiarse<sup>3</sup>, sobre los avatares del asunto una vez que el Estado toma posesión del inmueble<sup>4</sup>, sobre los requisitos necesarios para que sea viable un supuesto de expropiación inversa<sup>5</sup>, sobre caducidad de instancia en el proceso expropiatorio<sup>6</sup>, sobre costas en el marco de este singular proceso<sup>7</sup>, e incluso sobre honorarios<sup>8</sup>. Sin perjuicio de ello, quizás su aporte más significativo haya sido la fecunda jurisprudencia existente acerca del modo de cuantificar la indemnización -capital e intereses<sup>9</sup>, así como las sentencias que han resaltado el valor probatorio del dictamen de la Comisión de Tasaciones a la hora de cuantificar la indemnización, tanto

como sus vicisitudes ante la ausencia de prueba pericial<sup>10</sup>.

Además, toda esa enjundiosa construcción jurisprudencial puede obtenerse con la sola lectura de la familia de fallos que el Máximo Órgano Judicial ofrece en su sitio web, ordenada incluso por nomencladores y vocablos que facilitan la búsqueda, todo lo cual traduce un acceso al material sin cortapisas para el lector que, quizás, no hubiera conseguido con la misma facilidad si ese mismo material estuviera distribuido por las instancias ordinarias.

Por otra parte tampoco podemos afirmar, así sin más, que por transitar ante un Superior Tribunal se haya colocado a las partes en estado de indefensión alguno, ni que los tiempos que insuma el juicio hayan desorbitado los alcances temporales de cualquier proceso, o, en definitiva, que el sólo tránsito por el Tribunal haya significado violación

alguna a las garantías que abriga el derecho a una tutela judicial efectiva.

En este punto aparece oportuno siempre recordar el interés público que gobierna toda la noción expropiatoria<sup>11</sup> que aconseja, en suma, dilucidar toda cuestión jurídica en el menor tiempo posible -cabe imaginar, v.gr., el interés primordial en lograr finalizar la represa para evitar la inundación-. Frente a ello, la ausencia de medios de impugnación ordinarios supo traducir en la práctica una respuesta judicial acorde con las necesidades inmediatas que, por lo general, fundamentan la figura.

Por el contrario, los puntos débiles del sistema se desnudan, justamente, en las críticas naturales a toda instancia originaria y casi definitiva de resolución de conflictos, es decir, la carencia de una apelación ordinaria, así como la circunstancia de que, incluso

los recursos extraordinarios, sean resueltos por las mismas personas que suscribieron la sentencia primigenia.

También se avizora como perfectible la distancia geográfica del justiciable con el Tribunal (pues la Corte Suprema, sabido es, tiene sus dos sedes en las ciudades de Rosario y Santa Fe), tanto como el horizonte que puede separar a quien resuelve la controversia de la ubicación de los bienes inmuebles (cabe recordar que, considerando que la acción expropiatoria tiene carácter real<sup>12</sup>, siguiendo el criterio habitual para este tipo de acciones<sup>13</sup>, el eje central de la distribución de competencia territorial en la materia expropiatoria pasa por permitir que, en principio, entienda el juez “del lugar” donde se ubiquen los bienes expropiables<sup>14</sup>).

Tampoco podría aseverarse que el juicio resulte extraño o novedoso a las bajas instan-

cias a poco que se recuerde que, según la ley, la causa tramita por el procedimiento sumario (36, ley 7534 Santa Fe)<sup>15</sup>.

Para terminar, un mismo fuero competente superaría el sistema bifronte que existe hoy, que hace depender en suma del sujeto activo la suerte del órgano que entiende en el asunto -Corte Suprema cuando la Provincia es sujeto expropiante; Juzgados de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial cuando expropia una Comuna o un Municipio.

## **VI. La expropiación. Su naturaleza jurídica**

Ahora bien, los proyectos de reforma constitucional apuntan a derogar la competencia originaria de la Corte Suprema en los juicios en que la Provincia sea sujeto expropiante y diferir a la legislación, luego, la atribución concreta de competencia al órgano judicial que se esti-

me pertinente.

Bajo tales coordenadas, en aras de contribuir a la opción legal consideramos adecuado, de inicio, recordar qué es una expropiación y, fundamentalmente, cuál es su naturaleza jurídica, en especial si se piensa en cavi- lar al momento de preferir la competencia de jueces civiles y comerciales o de jueces especializados en lo contencioso administrativo.

Sin pretensión de erudición cabe decir que la expropiación es un procedimiento de *derecho público*, por el cual el Estado, obrando unilateralmente, adquiere bienes de los particulares para el cumplimiento de un fin de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización justa y previa<sup>16</sup>. Etimológicamente, expropiar proviene del latín “ex” que significa “poner fuera”, y “*propietas*”, que significa propiedad; o sea, sacar un bien del dominio de su titular

para cumplir un fin de utilidad pública a que ese bien se destina mediante el acto expropiatorio<sup>17</sup>.

Es visto entonces como un *medio de derecho público* en virtud del cual el Estado, entendido el concepto en sentido genérico, logra que un bien sea transferido de un patrimonio a otro distinto, previa una justa indemnización, para que sea destinado al logro o satisfacción de una causa de utilidad pública<sup>18</sup>.

Se trata, en lo que importa ahora a estas líneas, de un procedimiento de derecho público.

Es que la expropiación, sea que se la enfoque como procedimiento, bien que se la considere como instituto jurídico, es una relación de derecho público que nace de un poder jurídico que la Constitución le otorga al Estado.

Por el contrario, su naturaleza jurídica no radica, como

antiguamente se pensó, ni en una compraventa forzosa atrapada por el derecho civil, ni en una institución mixta, con componentes de derecho privado por una parte y de derecho público por otra.

Tiene dicho la Corte Federal que la expropiación por causa de utilidad pública legalmente declarada origina una relación de derecho público, sometida a los principios propios de éste<sup>19</sup>, y que es regla constitucional que la adquisición del dominio sobre el bien expropiado por el Estado se halla subordinada al pago de la indemnización previa, determinada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio<sup>20</sup>.

Es decir, es una relación de derecho público nacida de una manifestación unilateral de la voluntad del Estado<sup>21</sup>, circunstancia que aleja la idea de toda noción de contrato.

La consecuencia de que se trate de una relación jurídica de

derecho público es que se rige por las normas y principios de aquella rama del derecho y subsidiariamente por los del derecho común<sup>22</sup>, sólo y en la medida en que resulten compatibles con los principios que rigen la institución expropiatoria<sup>23</sup>.

Luego, la relación expropiatoria se constituye con la declaración de utilidad pública y se agota con el pago de la indemnización que se fije por acuerdo de partes o sentencia definitiva<sup>24</sup> por manera que, no habiéndose perfeccionado la expropiación, el Estado conserva la potestad que le es propia en orden al mantenimiento o no de la calificación de utilidad pública que sirvió de origen al proceso.

En suma, como un desprendimiento de su naturaleza jurídica, se ha concluido que el Estado ejerce entonces al expropiar por causa de utilidad pública un poder jurídico que le reconoce la Constitución.<sup>25</sup> Todas estas consolidadas no-

ciones deben barajarse, entendemos, a la hora de pensar el fuero competente en caso de prosperar la Reforma Constitucional propuesta.

### **VII. La viabilidad del fuero contencioso administrativo**

Se ha visto líneas atrás que las leyes más modernas suelen disponer el entendimiento en la demanda de expropiación del fuero contencioso administrativo.

Claro está que para lograr ello se precisaría en Santa Fe de modo inexorable de un fuero contencioso administrativo en sentido completo del término, es decir, en toda su extensión, o sea, de Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo con Cámaras de Apelación con idéntica competencia, coyuntura hoy inexistente entre nosotros.

También es cierto que la Reforma propone eliminar la com-

petencia originaria de la Corte Suprema en materia contencioso administrativa lo cual, de prosperar, significaría una verdadera revolución jurídica en el sistema de contralor de la Administración Pública santafesina<sup>26</sup>, que permitiría aggiornar nuestro contencioso administrativo a las tendencias más modernas que hace largo rato han superado el tradicional “juicio al acto” para convertir el proceso en un completo “juicio de pretensiones<sup>27</sup>”, que abarcaría, claro está, a la pretensión expropiatoria.

En este contexto, consideramos que la opción por un criterio “subjetivo” de reparto de competencias cuando el Estado es parte, es decir, de un diseño en el cual la pauta de asignación de competencia a los órganos judiciales de lo contencioso administrativo dependa del sujeto interviniente (léase: siempre que el Estado o incluso un ente público estatal o no estatal en ejercicio de función

administrativa sea parte, la competencia será del fuero contencioso administrativo), como existe hoy en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>28</sup> y como ha sugerido la doctrina local<sup>29</sup>, podría convertirse en la válvula de cierre que clarifique el laberinto en que se encuentra hoy el ciudadano a la hora de acertar con el órgano competente cuando el Estado es parte y significaría, de reflejo, que la expropiación descansa en las mentes más preparadas por su formación para comprender un proceso que, en su esencia, luce nítidamente como público en miras al trascendental interés que lo circunda.

### VIII. A modo de colofón

En conclusión, entendemos que en este aspecto los proyectos de reforma no merecen críticas pues no hacen sino adaptar el sistema santafesino a la casi totalidad de los demás diseños institucionales vigentes, cuando

de expropiación se trata.

De prosperar el intento, quedará entonces en el amplio espectro de libertad del legislador pergeñar un fuero especializado en el cual la expropiación encontraría su cauce ordinario como un reflejo inmediato de su naturaleza pública o, como Procusto con su lecho<sup>30</sup>, moldear los fueros civiles y comerciales para intentar encontrar aquél que mejor se adapte a las particulares necesidades públicas involucradas en la figura.

Cualquier opción legal deberá mantener en mente siempre que sin expropiación no hay gobierno posible, y que sin indemnización justa y previa no hay gobierno constitucional posible. ■

### Citas y referencias

1- La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo quedaría reservada, como afirma Bianchi, para algunos juicios expropiatorios en donde sólo se discuta una cuestión federal (BIANCHI,

Alberto, *La Competencia Originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Abeledo Perrot, pág. 253, Buenos Aires, 1989), aunque, aun en ese caso, la razón radica en la materia involucrada, es decir, en cuestiones que poco tienen que ver con la persona del sujeto activo expropiante.

2- MAIORANO, Jorge L., *La Expropiación*. Ley 21.499. Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, Editorial Bdef, Segunda Edición, pág. 121, Buenos Aires, 2021.

3- C.S.J.S.F., “Provincia de Santa Fe c/ Sosa, Delia Elba y/o quienes resulten propietarios s/ Expropiación”, del 07.06.16, en A. y S. T. 269, pág. 26.

4- C.S.J.S.F., “Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo c/ Formentini, Dante M. y otra y/o quien resulte propietario s/ Expropiación”, del 26.03.08, en A. y S. T. 224, pág. 413.

5- C.S.J.S.F., “Alvarez, Andrés Marcelo y otros c/ Municipalidad de Rosario -expropiación inversa- s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, del 02.10.19, en A. y S. T. 292, pág. 464.

6- C.S.J.S.F., “Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo c/ Formentini, Dante

M. y otra y/o quien resulte propietario s/ Expropiación -caducidad-", del 26.03.08, en A. y S. T. 224, pág. 413.

7- C.S.J.S.F., "Provincia de Santa Fe c/ Cordero, Ricardo R. y/o quien resulte propietario s/ Expropiación", del 19.12.07, en A. y S. T. 223, pág. 386 y "Provincia de Santa Fe c/ Primos Sociedad Anónima y/o quienes en definitiva resulten propietarios s/ Expropiación", del 18.12.96, en A. y S. T. 133, pág. 090.

8- C.S.J.S.F., "Dirección Provincial de Vialidad c/ Prats, Marta Inés y/o quien en definitiva resulte propietario -expropiación- s/ Incidente de Apremio", del 12.03.97, en A. y S. T. 134, pág. 377.

9- Del asunto nos hemos ocupado con más detalle en BONATO, Mauro R., "Cuándo es 'justa' la indemnización en una expropiación?", en Revista Rap, N° 502/502, sección doctrina, pág. 7 y sgtes., Ediciones RAP, Buenos Aires, 2020.

10- C.S.J.S.F., "Dirección Provincial de Vialidad c/ Rubén Héctor García Varela; Oriela Asunción García Varela de Gómez y Oriela Varela de García y/o quien en definitiva resulte propietario s/ Expropiación", del 06.02.85, en A. y S. T. 56, pág. 49; "Provincia de Santa Fe c/ Yannarelli,

Luis y otro s/ expropiación", del 11.11.81, en A. y S. T. 45, pág. 182; "Provincia de Santa Fe c/ Martínez Infante de Amelong, María Matilde; Martínez Infante, José, o quien resulte en definitiva propietario s/ expropiación", del 16.05.84, en A. y S. T. 53, pág. 410; "Provincia de Santa Fe c/ Cicconi, Raúl y/o quien en definitiva resulten propietarios s/ expropiación", del 18.12.02, en A. y S. T. 185, pág. 190; "Dirección Provincial de Vialidad c/ Salomon, Rafael Arcangel y/o quien resulte propietario s/ expropiación", del 02.12.92, en A. y S. T. 97, pág. 364; "Dirección Provincial de Vialidad c/ Rubén Héctor García Varela y otros s/ expropiación", del 06.02.85, en A. y S. T. 56, pág. 49; "Marino c/ Provincia de Santa Fe s/ Expropiación Inversa", A. y S. T. 119, pág. 312; "Provincia de Santa Fe c/ Brest s/ Expropiación", A. y S. T. 179, pág. 333; "Provincia de Santa Fe c/ Strada s/ Expropiación", A. y S. T. 179, pág. 341; "Dirección Provincial de Vialidad c/ Rubén Héctor García Varela; Oriela Asunción García Varela de Gómez y Oriela Varela de García y/o quien en definitiva resulte propietario s/ Expropiación", del 06.02.85, en A. y S. T. 56, pág. 49; entre otros.

11- Al decir de Marienhoff, más allá de las diversas teorías al respecto lo cierto es que, en definitiva, el fundamento de la expropiación no es otro que permitir que

el Estado lleve a cabo sus fines esenciales (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. IV, Sexta Edición, Reimpresión, Abeledo Perrot, pág. 115, Buenos Aires, 2011).

12- VILLEGAS, A.W., Régimen Jurídico de la Expropiación, Depalma, pág. 107, Buenos Aires, 1973.

13- CASAS, Juan A. - ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., Expropiación. Ley 21.499, pág. 107, Astrea, Buenos Aires - Bogota, 2014.

14- DROMI, Roberto Derecho Administrativo, T. 2, 13ª Edición, Ciudad Argentina, Hispania Libros, págs. 193/194, Buenos Aires - Madrid - México, 2015.

15- Bien sostenía Canasi en su clásico trabajo sobre la figura que "El juicio es de naturaleza sumaria...el trámite debe ser rápido, por oposición a los otros tipos de juicios: los ordinarios y los especiales. Lo importante es que debe ser un juicio breve..." (CANASI, José, Tratado Teórico Práctico de la Expropiación Pública, T. II, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1967).

16- DIEZ, Manuel María, Manual de Derecho Administrativo, T. 2, Editorial Plus

Ultra, Sexta Edición, pág. 277/278, Buenos Aires, 1997.

17- BIDART CAMPOS, Germán J., "Régimen constitucional de la expropiación", en LL, 144/953.

18- COMADIRA, Julio R. - ESCOLA, Héctor J. - COMADIRA, Pablo J., Curso de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo Perrot, Primera Edición, T.II, pág. 1731, Buenos Aires, 2012.

19- C.S.J.N., "Administración General de Obras Sanitarias de la Nación c/ Torquinst y Bernal, Ernesto M. y otros", 1958, en Fallos: 241:73.

20- C.S.J.N. "Nación Argentina c/ Las Palmas del Chaco Austral", del 08.05.75, en Fallos 291:507.

21- C.S.J.N., "Carlos Aranda Camacho c/ Dirección Nacional de Vialidad", del 07.04.92, en Fallos: 315:596.

22- C.S.J.N., "Dirección Nacional de Vialidad c/ Fernando Perea", de 1981, en Fallos: 303:1596.

23- C.S.J.N., "Dirección Nacional de Vialidad c/ Valle de Damonte, Magdalena", de 1972, en Fallos: 284:23; y "Gardén, Jacobo Aarón y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/

Expropiación Inversa", del 01.07.97, en Fallos: 320:1263.

24- C.S.J.N., "Administración General de Obras Sanitarias de la Nación c/ Torquinst y Bernal, Ernesto M. y otros", 1958, en Fallos: 241:73.

25- C.S.J.N., "Dirección Nacional de Vialidad c/ Magdalena Valle de Damonte -suc-", del 06.10.72, en Fallos: 284:23.

26- Para una adecuada síntesis del sistema hoy vigente véase LEPENIES, Irmgard E., "El control judicial de la Actividad Administrativa en la Provincia de Santa Fe", en Control Judicial de la Administración Pública, en Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones Rap, Segunda Edición, págs. 459 y sgtes, Buenos Aires, 2009. Para ampliar, cfr: MARTINEZ, Hernán J., El Recurso Contencioso Administrativo en la Provincia de Santa Fe. Ley 11.330, Editorial Zeus, Segunda Edición, Rosario, 2012; y LISA, Federico J. - WEDER, Rubén L., El Proceso Contencioso Administrativo en la Provincia de Santa Fe. Ley 11.330, T. 1, Editorial Juris, Rosario, 1998.

27- GARCIA PULLÉS, Fernando, Lecciones de Derecho Administrativo, Segunda Edición, Abeledo Perrot, pág. 732, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020.

28- Cfr: BOTASSI, Carlos, "La materia contencioso administrativa. El criterio subjetivo", en Control Judicial de la Administración Pública, en Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones Rap, Segunda Edición, págs. 277 y sgtes, Buenos Aires, 2009.

29- ALGARRA, Alejandra M.R., La Competencia en el Contencioso Administrativo Santafesino, Editorial Zeus, pág. 180, Rosario, 2017.

30- Al parecer Procusto era el nombre de un bandido de la antigua Ática que, tras robar a los viajeros, les obligaba a echarse sobre una cama de hierro. Una vez en tal posición, sin duda firmemente atados, si las extremidades eran más largas que el lecho, les cortaba el sobrante. Por el contrario, de no dar la "medida", las estiraba y dislocaba hasta lograr la coincidencia. El relato, que entronca con leyendas helénicas, tiene el "final feliz" de haber experimentado Procusto la ley del talión; por cuanto Teseo, antes de darle muerte, lo sometió al mismo tormento de destrozarle las extremidades inferiores. (Cfr. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, CABANELLAS, Guillermo, Editorial Heliasta, T. V, J-O, Vocablo "Lecho de Procusto", Buenos Aires, 1997, ps. 100/101).



myf

114

# La invencible Provincia de Santa Fe y la Independencia Judicial.

---

Ana Julia **Milicic**

Fiscal Adjunta – Ministerio Público de la Acusación.

myf

115

*La provincia de Santa Fe ha sido un baluarte de institucionalidad y reforma en la historia constitucional argentina. Con el Estatuto Provincial de 1819, Santa Fe fue una de las primeras en establecer un marco constitucional propio. A lo largo de su historia, ha desempeñado un papel significativo en la configuración del sistema constitucional argentino, siendo cuna de la Constitución Nacional en 1853 y principal sede de la última reforma constitucional en 1994. Sin embargo, a pesar de este destacado protagonismo, la Constitución de Santa Fe, que data de 1962, se encuentra actualmente desactualizada en comparación con los avances y cambios en el contexto regional. Este atraso resulta sorprendente en una provincia que ha demostrado ser un faro de innovación y liderazgo constitucional a nivel nacional.*

**INDEPENDENCIA JUDICIAL:  
¿QUÉ SIGNIFICA Y POR  
QUÉ ES ESENCIAL PARA LA  
JUSTICIA?**

**INDEPENDENCIA JUDICIAL:  
¿QUÉ SIGNIFICA Y POR  
QUÉ ES ESENCIAL PARA LA  
JUSTICIA?**

En un gobierno republicano democrático, el órgano judicial desempeña un rol crucial al cumplir varias funciones fundamentales:

**1) Garantía de imparcialidad:**

La independencia judicial asegura que los jueces ejerzan su labor jurisdiccional sin someterse a influencias externas, ya sean de los órganos legislativo y ejecutivo, como así de otras presiones externas o internalizadas. Este principio garantiza que las decisiones judiciales se fundamenten exclusivamente en los hechos del caso y en la normativa constitucional y legal, excluyendo cualquier tipo de presiones políticas, sociales o económicas.

**2) Preservación del sistema republicano:**

La independencia judicial mantiene el equilibrio entre los diferentes órganos de poder. Al preservarse la autonomía del poder judicial, se protegen los derechos individuales frente a la arbitrariedad y la concentración excesiva del poder en otras ramas del gobierno.

**3) Defensa de la democracia:**

La independencia judicial es fundamental para la protección del Estado de Derecho y los derechos fundamentales. En el ámbito del control de constitucionalidad y de convencionalidad, tanto la Corte Suprema como los tribunales inferiores juegan un papel esencial al asegurar que las normas supremas prevalezcan frente a posibles excesos derivados de la democracia mayoritaria, evitando así la tiranía de la mayoría. Por ello, mantener la independencia del

órgano judicial es fundamental para preservar su legitimidad, sobre todo ante la ausencia de un mandato directo del electorado, lo que ha suscitado debates sobre la legitimidad democrática del órgano judicial.

### INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

La independencia judicial siempre ha generado tensiones, reflejando un dilema central en la teoría constitucional y la práctica democrática: mientras que la independencia judicial es vital para prevenir abusos y proteger los derechos fundamentales, su falta de legitimidad democrática directa genera cuestionamientos sobre su autoridad y eficacia en un sistema que sostiene la participación popular. A medida que se analizan estas cuestiones, se hace evidente que la relación entre independencia judicial y legitimidad democrática es una preocupación central para

el funcionamiento y la percepción del sistema judicial en las democracias contemporáneas.

En este contexto, la evolución histórica ha dado lugar a diversas posturas y teorías que examinan cómo la legitimidad y la independencia del poder judicial se ven afectadas por las dinámicas del sistema democrático y las interacciones con otros órganos del Estado.

Desde la perspectiva del liberalismo clásico, **la separación de poderes**, tal como la propuso Montesquieu, se consideraba fundamental para **evitar el absolutismo**. Montesquieu argumentó que la división de las funciones del poder en los órganos legislativo, ejecutivo y judicial era elemental para **prevenir la concentración del poder y salvaguardar las libertades individuales**. Este enfoque resalta la importancia de que cada rama del gobierno funcione de manera independiente

para proteger el equilibrio del sistema y garantizar las libertades de los particulares.

No obstante, **la teoría contramayoritaria**, desarrollada por Alexander Hamilton y James Madison, ofrece una perspectiva diferenciada sobre el papel del órgano judicial. Según esta teoría, el órgano judicial no solo debe ser independiente, sino que también debe funcionar como un **contrapeso a las decisiones del poder legislativo basadas en la voluntad mayoritaria**. Esta teoría sostiene que el órgano judicial actúa como una barrera contra decisiones legislativas que puedan vulnerar los derechos individuales y principios constitucionales, **protegiendo así a las minorías frente a posibles abusos de la mayoría**.

En efecto, Hamilton, en el Federalist No. 78<sup>1</sup>, argumentó que el poder judicial es el menos peligroso de los tres poderes del gobierno porque no controla recur-

tos económicos ni militares, lo que, paradójicamente, fortalece su independencia y capacidad para tomar decisiones imparciales sin presiones externas.

Además, esta independencia del órgano judicial es fundamental para asegurar que la Constitución se mantenga como la norma suprema. El caso *Marbury v. Madison* (1803) consolidó el principio del control de constitucionalidad, estableciendo que **el órgano judicial tiene la responsabilidad de revisar y garantizar que las leyes y actos del gobierno sean consistentes con la Constitución, no con la voluntad popular.**

En relación a posturas contemporáneas sobre la legitimidad judicial y su independencia, diversos autores han desarrollado teorías que aportan profundidad al debate sobre el rol del órgano judicial en el marco de un sistema democrático.

Al respecto, **Luigi Ferrajoli**, en

su obra *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, sostiene que la legitimidad del órgano judicial se basa en su sujeción estricta a la ley y en su función de garantizar los derechos fundamentales. Según Ferrajoli, los jueces deben proteger los derechos constitucionales frente a posibles abusos por parte de la mayoría. Por lo tanto, la función del órgano judicial no se limita a aplicar la ley, sino que también actúa como un guardián de los derechos fundamentales, asegurando que las decisiones del órgano legislativo o del ejecutivo no vulneren las normas constitucionales que garantizan la protección de los individuos. **Esta visión confiere al órgano judicial un rol proactivo en la salvaguarda de la dignidad humana y los principios de justicia, más allá de la mera aplicación de normas.** En consecuencia, Ferrajoli sostiene que **la legitimidad democrática del órgano judicial es funcional** y no proviene de una elección directa, sino de su

papel crucial en la protección de los derechos fundamentales y en la supervisión de la legalidad de las decisiones de los otros órganos de gobierno, garantizando así que el sistema jurídico funcione conforme a los principios constitucionales y democráticos.

Por su parte, **Ronald Dworkin**, en su obra *Taking Rights Seriously* y *Law's Empire*, desarrolla una teoría de la interpretación que sitúa los derechos fundamentales en el centro de la función judicial. Dworkin sostiene que el papel del juez es interpretar y aplicar el derecho de manera que refleje el respeto por los derechos individuales y los principios de justicia. Según Dworkin, el derecho no debe ser visto como un conjunto de reglas rígidas, sino como un sistema que debe ser interpretado de acuerdo con los principios morales y los derechos fundamentales que subyacen en la Constitución. En este marco, **la legitimidad del poder judicial proviene de su ca-**

**pacidad para ofrecer interpretaciones que protejan y promuevan estos derechos, incluso en contra de las decisiones de la mayoría legislativa.** La teoría de Dworkin destaca la importancia de una interpretación judicial que se alinee con los valores de igualdad y dignidad humana, atribuyendo a los jueces la responsabilidad de mantener estos principios en el centro de la aplicación del derecho.

Otro autor, **Bruce Ackerman**, en su obra *We the People y The Failure of the Founding Fathers*, introduce una distinción entre decisiones de carácter constitucional y legislativo, y argumenta que el poder judicial debe priorizar las primeras. Ackerman sostiene que **el poder judicial tiene una función crucial en la preservación de los principios constitucionales, que deben prevalecer sobre las decisiones legislativas ordinarias que podrían contradecir estos principios fundamentales.** Según

Ackerman, **las decisiones constitucionales requieren un mayor nivel de legitimidad y deben ser protegidas por el poder judicial para asegurar que la Constitución continúe sirviendo como la norma suprema.** Esta perspectiva subraya la importancia del papel del poder judicial en la interpretación y aplicación de la Constitución, asegurando que las decisiones legislativas no socaven los principios constitucionales establecidos. Ackerman también hace hincapié en que el poder judicial debe actuar como un custodio de la Constitución frente a posibles excesos o desviaciones del legislador.

Finalmente, otro referente que debemos resaltar es **Carlos Nino**, quien en su obra *Derecho, Justicia y Democracia*, propone una teoría dialógica que aboga por una **democracia deliberativa** en la cual **la legitimidad se basa en el consenso y la participación inclusiva.** Nino argumenta que la función del juez debe ser la

**de facilitar la deliberación pública y proteger los derechos de las minorías, en lugar de sustituir al ciudadano en el proceso democrático.** Según Nino, la intervención judicial debe ser compatible con el proceso democrático y debe garantizar un debate inclusivo y equitativo. En este enfoque, el poder judicial actúa como un facilitador de la deliberación pública, asegurando que todos los sectores de la sociedad tengan la oportunidad de participar en la formación de políticas y leyes. Ejemplos recientes, como los casos “Verbitsky” y “Mendoza”, muestran cómo la Corte Suprema ha adoptado mecanismos de diálogo y exhortación para enfrentar cuestiones complejas, promoviendo así una participación democrática efectiva y garantizando que la justicia se administre de manera equitativa y representativa.

Por lo tanto, vemos que la legitimidad de la independencia judicial se encuentra en una dinámi-

ca constante de tensión con las exigencias de representatividad democrática. El Poder Judicial, al salvaguardar los derechos fundamentales y asegurar procesos justos, enfrenta el desafío de equilibrar su independencia con la necesidad de responder a las demandas sociales y políticas en un contexto democrático. La separación de poderes, tanto en su concepción clásica como contemporánea, sigue siendo un principio fundamental, pero requiere una adaptación a un entorno democrático que promueva la inclusión y la deliberación.

En este sentido, **la independencia judicial debe ser entendida no solo como una barrera contra los abusos de poder, sino también como un facilitador de la deliberación democrática.** Los jueces deben desempeñar un papel activo como mediadores en el proceso de toma de decisiones, garantizando la protección de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, manteniendo

un diálogo constructivo con los otros poderes del Estado. Así, la independencia judicial no debe ser percibida como un obstáculo para la democracia, sino como un componente esencial para su perfeccionamiento y estabilidad, contribuyendo a un sistema en el que la justicia se administre con imparcialidad y conforme a los principios constitucionales.

### **GARANTÍAS INSTITUCIONALES PARA RESGUARDAR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL**

Como vemos, en un sistema democrático republicano, el órgano judicial juega un papel clave al asegurar la correcta distribución de competencias entre los órganos de gobierno y mantener la supremacía constitucional mediante el control de constitucionalidad. Por consiguiente, para cumplir adecuadamente su función constitucional, **el órgano judicial debe contar con**

**garantías que aseguren su independencia.** Por ello, los ordenamientos jurídicos establecen una serie de garantías constitucionales y legales como parte del sistema de pesos y contrapesos republicano. Estas garantías incluyen:

#### **1) Inamovilidad de los jueces:**

La Constitución y las leyes establecen que los jueces solo pueden ser removidos por causas justificadas y mediante un proceso formal. Esto previene que enfrenten represalias por decisiones impopulares o casos sensibles, garantizando que puedan actuar sin temor a consecuencias adversas. Además, los jueces no pueden ser trasladados o reasignados sin su consentimiento, salvo por razones justificadas.

#### **2) Protección salarial:**

La intangibilidad salarial es una garantía que asegura que los salarios de los jueces no puedan

ser reducidos. Esta protección evita que las decisiones judiciales sean influenciadas por presiones financieras o represalias. Aunque el órgano legislativo tiene la potestad de variar la compensación de los jueces en la ley de presupuesto, no puede disminuirla mientras los jueces permanezcan en sus cargos. Además, el Congreso puede crear o suprimir tribunales, pero no puede eliminar la judicatura como rama del poder estatal.

### **3) Régimen previsional especial:**

El régimen previsional para jueces es considerado un “régimen especial” en lugar de un “régimen de privilegio”, como a veces se percibe en la opinión pública. Este régimen responde a la naturaleza específica de las funciones desempeñadas por los jueces. Está diseñado para asegurar una compensación justa y adecuada, considerando el alto nivel de responsabilidad y profesionalismo requeridos, así como

las estrictas restricciones a las que están sometidos. Los magistrados judiciales deben cumplir con un régimen severo de incompatibilidades, que les impide realizar empleos públicos o privados, excepto la docencia en materia jurídica. En contraste, los funcionarios del poder ejecutivo y legislativo enfrentan menos restricciones, permitiendo actividades profesionales y lucrativas bajo ciertas limitaciones.

### **4) Autonomía administrativa y financiera:**

El órgano judicial debe tener control sobre su propio presupuesto y administración. Esta autonomía es esencial para evitar la influencia de otros poderes en la gestión de recursos y en la administración interna del órgano judicial.

### **5) Mecanismos de control interno y externo:**

Para asegurar la independencia

del órgano judicial, se implementan sistemas de control que incluyen tanto revisiones internas como supervisión externa. Entre estos mecanismos se encuentran órganos independientes y la posibilidad de presentar quejas para proteger a los ciudadanos contra posibles abusos. Ejemplos de estos órganos en nuestro país son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los Tribunales de Cuentas o Auditorías.

## **FORMAS DE EROSIÓN DEMOCRÁTICA Y SU IMPACTO EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL**

Como hemos explicado, desde sus orígenes, la independencia judicial ha sido concebida como un principio fundamental para garantizar que el órgano judicial funcione sin interferencias indebidas. Esta independencia es esencial para la existencia del órgano judicial como uno de los principales órganos de gobierno del Estado.

En este sentido, uno de los fenómenos más preocupantes que afecta la independencia judicial en contextos contemporáneos es la **erosión democrática**.<sup>2</sup> La erosión democrática se define como el **proceso gradual mediante el cual se deterioran las normas y prácticas fundamentales de la democracia, afectando el respeto a los derechos fundamentales, la separación de poderes y la transparencia**.

Este fenómeno no se manifiesta abruptamente, sino que ocurre de manera insidiosa, deteriorando las instituciones y prácticas democráticas con el tiempo.

El impacto de la erosión democrática en la independencia judicial es significativo y puede presentarse bajo diversas modalidades:

### **1) Reducción salarial y previsional:**

Los argumentos políticos para justificar la reducción salarial y la modificación de los regíme-

nes previsionales de los jueces se presentan bajo las banderas de austeridad fiscal, eficiencia administrativa, equidad salarial, responsabilidad pública y revisión de privilegios. Sin embargo, estos argumentos pueden erosionar la democracia al afectar la estabilidad económica de los jueces, creando presiones que comprometen su independencia.

### **2) Politización de los procesos de nombramiento y remoción:**

La erosión democrática se manifiesta cuando los nombramientos y las destituciones de jueces están influenciados por intereses políticos en lugar de criterios meritocráticos, de actuación o desempeño. Esta situación surge debido a la falta de transparencia en los procedimientos de selección y remoción, la necesidad de apoyo político para obtener cargos y el sesgo hacia candidatos que se alinean con agendas políticas.

Las consecuencias de esta politización se reflejan en la selección de jueces con inclinaciones políticas, lo que afecta la imparcialidad de sus decisiones y conlleva una subordinación del órgano judicial a intereses políticos.

### **3) Provisionalidad extensa (subrogancias indefinidas):**

La erosión democrática ocurre cuando la politización conduce a la ocupación prolongada de vacantes judiciales por interinos. Aunque los argumentos políticos suelen justificar esta modalidad con motivos de eficiencia y agilización en la administración de recursos judiciales ante la escasez de personal, estos justificativos enmascaran problemas más profundos. La falta de estabilidad en los cargos coloca a los funcionarios judiciales en una situación de “prueba”, donde su permanencia depende de decisiones políticas. Esta inseguridad puede llevar a que los jueces se alineen con los intereses

de quienes tienen el poder de ratificarlos, comprometiendo así la imparcialidad y la autonomía judicial. Además, la posibilidad de ser reemplazado fácilmente por razones políticas debilita aún más la independencia del poder judicial<sup>3</sup>.

#### **4) Presiones y amenazas externas:**

Estas presiones pueden manifestarse de diversas formas, incluyendo amenazas físicas, psicológicas, acoso, vigilancia y presiones políticas. Por ejemplo, se han observado críticas y cuestionamientos hacia magistrados en relación con su edad o salud<sup>4</sup>, con el objetivo de presionarlos para que renuncien. Otro supuesto relevante fueron los atentados violentos sufridos por varios jueces provinciales en Rosario en sus domicilios, perpetrados por bandas criminales, debido a su intervención en casos de alta sensibilidad y criminalidad. Este fenómeno también

se reflejó en las balaceras registradas tanto en el M.P.A. como en el Centro de Justicia Penal. Estos casos ilustran cómo las amenazas y presiones externas buscan socavar la independencia y la integridad del sistema judicial. En este contexto, también se incluyen las campañas de desprestigio y hostigamiento dirigidas al poder judicial. Estos ataques insinúan una “justicia de escritorio o ineficaz”, la existencia de “privilegios” o como “el partido judicial”, además de un hostigamiento mediático que perjudica negativamente la percepción pública sobre la imparcialidad y efectividad del sistema judicial.

#### **5) Interferencias en procedimientos judiciales:**

La erosión democrática se evidencia cuando manipulaciones de pruebas, sobornos e intimidación de testigos afectan la imparcialidad y eficacia del sistema judicial. Casos como el de los cuadernos de corrupción a nivel

nacional y los asesinatos de testigos protegidos o de identidad reservada en Rosario demuestran cómo estas interferencias socavan la capacidad del poder judicial para administrar justicia de manera justa, debilitando la confianza pública y permitiendo que el sistema judicial sea condicionado por factores externos.

#### **6) El incumplimiento de decisiones judiciales:**

La erosión democrática se manifiesta en la falta de reconocimiento y ejecución efectiva de las decisiones judiciales, lo cual representa una grave injerencia en la independencia judicial y afecta la capacidad del sistema para funcionar correctamente. Un ejemplo claro es el caso Badaro<sup>5</sup>, relacionado con el ajuste de jubilaciones y pensiones del sistema de seguridad social, cuya implementación efectiva fue obstaculizada durante años. El incumplimiento de sentencias debilita la efectividad del sis-

tema judicial y compromete la protección de los derechos.

### **7) Court Packing:**

Proceso político que afecta a la independencia judicial como intento del órgano ejecutivo o del legislativo de influir en la composición de un tribunal al aumentar y/o reducir el número de jueces para inclinar su equilibrio ideológico a favor de sus intereses. Un caso histórico en Estados Unidos, fue la iniciativa de Franklin D. Roosevelt para agregar jueces a la Corte Suprema que aseguraran la constitucionalidad de sus medidas políticas intervencionistas. En nuestro país, el court packing se hizo evidente durante la presidencia de Carlos Menem en la década de 1990, cuando se creó la denominada “Corte Automática”. Menem amplió el número de miembros de la Corte Suprema para asegurar una mayoría favorable a sus políticas neoliberales, lo que generó críticas sobre

la politización del sistema judicial. Recientemente, el proceso de court packing ha vuelto al debate público con la propuesta promovida por el entonces Presidente Alberto Fernández y varios gobernadores para ampliar la Corte Suprema a 25 miembros. También se ha manifestado a través de la realización de juicios políticos<sup>6</sup> a Ministros de la Corte Suprema con el claro objetivo de lograr su destitución y lograr vacantes a disposición del gobierno de turno.

En este sentido, cabe señalar que la intervención de órganos políticos en juicios políticos debe basarse en criterios jurídicos, no en discrecionalidad política. Las decisiones deben basarse en la conducta del juez en términos de incumplimiento de deberes y no en el contenido de sus decisiones judiciales. En consecuencia, cuando el contenido de decisiones judiciales es utilizado como base para la destitución de jueces sin pruebas de

arbitrariedad, se infringe el principio de independencia judicial.

### **8) Restricciones a la autonomía financiera y administrativa:**

La manipulación del presupuesto judicial o las limitaciones en los recursos necesarios para el funcionamiento adecuado del poder judicial pueden minar su independencia. Un poder judicial que depende de otros poderes para su financiación y administración está en riesgo de ser sometido a presiones que afectan su capacidad para cumplir con sus funciones de manera imparcial. Ejemplos de esta problemática incluyen la falta de provisión de empleados o funcionarios, la insuficiencia de partidas presupuestarias para obras o retrasos en el pago de sueldos.

### **9) Modificaciones legislativas que debilitan al órgano judicial:**

Reformas legislativas diseñadas

para restringir el alcance del control de constitucionalidad o limitar su capacidad para revisar actos administrativos y legislativos pueden erosionar la independencia judicial. Estas reformas limitan la capacidad del órgano judicial para controlar la constitucionalidad de las leyes y proteger los derechos fundamentales. Las modificaciones que afectan el funcionamiento interno del poder judicial también pueden tener un impacto negativo en su autonomía. Ejemplos de ello incluyen reformas procesales que limitan las medidas cautelares contra el Estado o la creación de numerosas Cámaras de Casación con el objetivo explícito de generar más instancias y, en consecuencia, reducir la eficacia de la justicia.

**FORTALECIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL: REFORMAS CONSTITUCIONALES COMO REMEDIO A LA EROSIÓN DEMOCRÁTICA**

Desde la restauración de la democracia en 1983, Argentina ha experimentado un proceso de reforma institucional destinado a fortalecer la independencia judicial<sup>7</sup>. La introducción de los Consejos de la Magistratura, tanto a nivel nacional como provincial, representó un avance significativo hacia la despolitización del órgano judicial. El Consejo de la Magistratura, creado por la reforma constitucional de 1994 a nivel nacional, se estableció para despolitizar el nombramiento y la remoción de jueces, trasladando estas funciones a un órgano técnico e independiente, y aliviando a la Corte Suprema de tareas administrativas y disciplinarias. Esta reforma buscó corregir los defectos del sistema anterior, inspirado en el modelo estadounidense y asegurando que los jueces se concentren exclusivamente en funciones jurisdiccionales, desvinculados de las tareas administrativas y de gestión del sistema judicial.

El artículo 114 de la Constitución

Nacional estableció que el Consejo debe garantizar un equilibrio entre los sectores políticos, judiciales y académicos, promoviendo la idoneidad técnica y ética en la selección y remoción de magistrados. De esta manera, el Consejo de la Magistratura tiene la función de asegurar mayor transparencia y profesionalismo en la designación de jueces, reforzando el sistema republicano de gobierno al configurar un organismo no influenciado directamente por el poder legislativo o el ejecutivo<sup>8</sup>.

En Santa Fe, la Constitución Provincial aún no regula el Consejo de la Magistratura, por lo que este organismo deberá ser uno de los principales a incorporar en una futura reforma constitucional local. En el marco de dicha reforma, es crucial fortalecer la independencia judicial para preservar la sólida institucionalidad que ha caracterizado a la provincia a lo largo de su historia. Para ello, es esencial considerar ciertos pará-

metros en el diseño del Consejo de la Magistratura y en la reconfiguración del órgano judicial, así como en la regulación del mandato judicial, con el objetivo de asegurar una justicia verdaderamente independiente y efectiva.

**1) Evitar la concentración de poder:**

En la conformación del Consejo de la Magistratura, es fundamental garantizar una participación plural y evitar la concentración de poder en un solo sector, ya que esto podría comprometer la imparcialidad del proceso judicial. El equilibrio no debe limitarse únicamente a la igualdad numérica, sino que también debe incluir la existencia de contrapesos que prevengan la hegemonía de un sector sobre los demás. Para asegurar una representación equilibrada, se debe evitar que cualquier sector pueda, por sí solo, formar quórum o tener mayoría absoluta.

**2) Reducir la politización:**

El Consejo debería operar como un organismo técnico, limitando el componente político al proceso de acuerdo, para minimizar la politización del proceso de selección y remoción de magistrados.

**3) Garantizar la autonomía del Concejo:**

Es necesario reducir la discrecionalidad del órgano ejecutivo, evitando que pueda rechazar propuestas en terna sin justificación adecuada. El sistema de evaluación debe ser sólido, con un orden de méritos vinculante y la imposibilidad del órgano ejecutivo de apartarse de las propuestas del Concejo sin razones justificadas.

**4) Priorizar la idoneidad en la selección:**

El proceso de selección debe enfocarse en la idoneidad de los aspirantes, considerando tanto la formación académica como la

experiencia práctica, para asegurar una selección basada en méritos dentro de un proceso ágil y transparente.

**5) Fomentar la participación ciudadana:**

Se debe promover la participación de la ciudadanía y de sectores relevantes, como universidades y colegios profesionales vinculados a la judicatura (incluyendo el Colegio de Abogados, Procuradores, Magistrados y Funcionarios), en el proceso de selección y en la elaboración de normas relacionadas con el Consejo. Esto contribuirá a aumentar la transparencia y legitimidad del proceso.

**6) Monitoreo del sistema judicial:**

El Consejo debería asumir la responsabilidad de analizar y monitorear los procesos de reforma y modernización del sistema judicial, en lugar de depender ello úni-

camente de la Corte Suprema. Esta función incluiría coordinar con los órganos políticos y formular propuestas de mejora para optimizar la gestión del órgano judicial.

#### **7) Mandatos judiciales:**

En una futura reforma, se podría establecer un límite de edad de 75 años para los jueces, con la opción de prórrogas basadas en su desempeño y acuerdos políticos. La capacidad y experiencia de un juez no necesariamente disminuyen con la edad; por ello, las prórrogas servirían como una alternativa para mantener a jueces experimentados que sigan demostrando un alto nivel de competencia. Este sistema representaría una mejora respecto al modelo estadounidense, en el cual los jueces permanecen en sus cargos mientras mantengan una buena conducta, lo que puede llevar a una permanencia indefinida. En nuestro caso, el límite de 75 años garantizaría la renovación de la judicatura, pero

permitiría extender el mandato si el desempeño del juez lo justifica. Así, se lograría un equilibrio entre la experiencia acumulada y la necesidad de modernización en el órgano judicial<sup>9</sup>.

#### **8) Plazo razonable y eficaz:**

La independencia judicial debe ir acompañada de un compromiso con la eficiencia en los tiempos de respuesta. Es crucial establecer auditorías y sistemas de medición de plazos para garantizar que los reclamos judiciales se atiendan de manera oportuna y eficaz, evitando demoras injustificadas que puedan socavar la confianza en el sistema. En este sentido, las transformaciones de los sistemas procesales avanzando hacia la oralidad han sido efectivas en este sentido.

#### **9) Descentralización y desburocratización:**

Es esencial promover reformas que redistribuyan la carga de

trabajo entre diversas instancias judiciales, incorporando procesos extrajudiciales o prejudiciales, como mecanismos alternativos de resolución de conflictos para casos menos complejos. Además, se debe simplificar los procedimientos y avanzar en la adopción de tecnologías que optimicen el trabajo administrativo, garantizando así una respuesta más rápida y eficiente.

#### **10) Parámetros constitucionales para un órgano judicial moderno, accesible y eficaz:**

En el marco de una futura reforma constitucional, es determinante establecer parámetros y directrices claros para definir cómo debe ser el órgano judicial moderno. En primer lugar, se debe garantizar la **paridad** entre los integrantes del órgano judicial<sup>10</sup>, asegurando una representación equitativa de género y diversidad en todos los niveles del sistema. Además, la **transparencia** debe ser un principio central,

promoviendo procesos judiciales abiertos mediante la **oralidad** y facilitando el acceso claro y comprensible a la justicia para todos los ciudadanos. La **accesibilidad** debe ser reforzada, eliminando barreras que impidan a los ciudadanos acceder efectivamente a la justicia. La **digitalización** es clave para modernizar el sistema, ofreciendo un acceso más democrático y menos formalista. Asimismo, se debe utilizar un **lenguaje claro** en los documentos y procedimientos judiciales para que sean fácilmente entendidos por el público.

### **11) Constitucionalización de juicios por jurados:**

Como un mecanismo adicional para fortalecer la justicia y aumentar la participación ciudadana en el sistema judicial, especialmente en casos de delitos graves con impacto social, así como en casos complejos y sensibles que involucren a funcionarios públicos. La participación

ciudadana en estos casos no solo aumenta la transparencia y legitimidad del sistema judicial, sino que también garantiza una mayor imparcialidad al incorporar una variedad de perspectivas. Adicionalmente, se podría considerar la posibilidad de extender este sistema a casos extrapenales, promoviendo así una mayor democratización de la justicia.

### **12) Audiencias públicas y Amicus Curiae:**

Implementar audiencias públicas y permitir la participación de amicus curiae no solo en la Corte Suprema de Justicia Provincial, sino también en otras instancias judiciales. Esto permitiría a la ciudadanía ser escuchada antes de una resolución judicial, especialmente en conflictos colectivos estructurales.

## **CONCLUSIÓN**

La independencia judicial se erige como un pilar fundamental

para la invencible provincia de Santa Fe, y su fortalecimiento es primordial en el contexto actual de erosión democrática.

Para enfrentar estos desafíos, Santa Fe debe demostrar una robustez institucional que le permita preservar y fortalecer su sistema judicial. En este contexto, es imperativo emprender una reforma constitucional que modernice y optimice el órgano judicial. Un aspecto central de esta reforma será la creación de un Consejo de la Magistratura con una integración equilibrada entre los diversos estamentos. Este Consejo debe seleccionar y supervisar a los magistrados con criterios de mérito y transparencia, evitando así las prácticas caóticas y politizadas que han debilitado el sistema judicial. Es fundamental aprender de la experiencia nacional para no reproducir los mismos errores.

Por otro lado, la reforma deberá abordar dos aspectos funda-

mentales: la paridad en la integración del órgano judicial y la superación de barreras como el “techo de cristal” y el “piso pegajoso”. La paridad de género y la representación equitativa son esenciales para asegurar una justicia imparcial y representativa. Superar estos obstáculos es esencial para garantizar una verdadera igualdad de oportunidades y un acceso equitativo a la justicia.

Además, la reforma debe garantizar un acceso a la justicia más eficaz para la ciudadanía, utilizando un lenguaje claro y transparente, y asegurando resoluciones justas dentro de plazos razonables. También es vital establecer mecanismos de control y participación ciudadana que permitan a los ciudadanos supervisar y contribuir a la administración de justicia.

*La verdadera invencibilidad de la provincia de Santa Fe se construye sobre la base de una*

*reforma constitucional que asegure una independencia judicial sólida y un sistema judicial transparente, estableciendo un ejemplo de institucionalidad judicial en el país. ■*

#### Citas y referencias

1 - Hamilton sostiene que el poder judicial es el menos peligroso de los tres poderes del gobierno. Esto se debe a que, a diferencia del Legislativo, que controla el presupuesto, y el Ejecutivo, que tiene el control de las fuerzas armadas, el Judicial no posee poder económico ni militar. El poder judicial, según Hamilton, tiene el poder de “decidir sobre los casos y aplicar la ley”, pero no tiene influencia directa sobre la administración del dinero o la fuerza militar. Por otro lado, Hamilton defiende la permanencia de los jueces en sus cargos durante su buen comportamiento, argumentando que esto es necesario para asegurar que los jueces puedan actuar sin temor a la represalia o influencia política. La seguridad en el cargo permite a los jueces decidir casos con imparcialidad y sin considerar las presiones externas.

2 - Concepto ampliamente discutido por teóricos y académicos como Nancy

Bermeo y Yaniv Roznai

3 - Conforme a la jurisprudencia fijada por la C.S.J.N. en los precedentes “Rosza”, “Rizzo”, “Aparicio”, “Uriarte”, “Bertuzzi y Bruglia”, tendiente a asegurar el derecho de los justiciables a contar con un juez independiente e imparcial.

4 - Un ejemplo ha sido la presión que enfrentó el Dr. Carlos Fayt durante años, quien fue objeto de cuestionamientos sobre su edad y salud con el fin de forzarlo a renunciar, a pesar de su prolongada trayectoria y legitimidad en el cargo

5 - El pago a los jubilados tiene su Origen en decisiones judiciales: la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció una pauta para la actualización de haberes a través de su jurisprudencia, especialmente reflejada en los fallos “Badaro I y II” y “Elliff”.

6 - Mientras que la Constitución de los Estados Unidos menciona causales de juicio político como “traición, cohecho

y otros crímenes graves”, la Constitución Argentina ofrece una lista más específica de motivos para la destitución de jueces. Esta especificidad busca proporcionar claridad en el proceso, pero también puede llevar a riesgos si el juicio político se utiliza de manera indebida o con fines políticos. Es fundamental que el proceso se realice con imparcialidad para proteger la autonomía judicial y evitar su uso como herramienta de presión política.

7 - En nuestra provincia, la institucionalización normativa del Consejo de la Magistratura data de 1990, cuando se estableció mediante un decreto del órgano ejecutivo. Su finalidad era perfeccionar la selección de los operadores del sistema judicial, garantizando la independencia y la idoneidad profesional de sus integrantes. El Consejo de la Magistratura en Santa Fe es un organismo asesor no vinculante del órgano ejecutivo. A lo largo de los años, cada gobierno ha modificado los decretos que regulan el funcionamiento

del Consejo, alterando las reglas de los concursos para la magistratura judicial. Estas modificaciones han resultado en una falta de limitación efectiva a la politización del órgano judicial.

8 - Sin embargo, las leyes de reglamentación del Consejo de la Magistratura dictadas por el Congreso han sido deficientes para mantener el equilibrio entre los estamentos y para definir claramente las funciones de gobierno y administración del órgano judicial. Se ha dado primacía al sector político, lo que ha agravado los problemas al permitir que este sector domine tanto el nombramiento como la remoción de jueces. Además, se desdibujó el papel de la Corte Suprema al eliminar su presidencia en el Consejo. Esta presidencia fue recientemente recuperada tras el fallo en el caso “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN - ley 26.080 - dto. 816/99 y otros - proceso de conocimiento”, dictado el 16/12/2021.

9 - Estos límites fueron reforzados por la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación (C.S.J.N.) a través del fallo “Schiffirin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa” del 28 de marzo de 2017, en el que la Corte Suprema abandonó el criterio establecido en el fallo “Fayt” de 1999. Además, el expediente 5084/2023: “Actas del acuerdo de superintendencia - art. 2° in fine del Reglamento de Cámara s/ Figueroa, Ana María” del 6 de septiembre de 2023 confirma que la Constitución Nacional establece que un juez mantiene su investidura hasta los 75 años, salvo que obtenga un nuevo nombramiento con el correspondiente acuerdo del Senado.

10 - Se debe evitar tanto el “techo de cristal”, referido a las barreras invisibles que limitan el avance de mujeres y minorías en el ámbito judicial, como el “piso pegajoso”, que se relaciona con obstáculos que impiden la progresión en las posiciones más altas.

myf

131

myf

132



# Hábeas Data en la Provincia de Santa Fe: una deuda pendiente

---

Paula **Pla Sasmut**

myf

133

*“Por lo general, la gente teme el cambio porque teme lo desconocido. Pero la única y mayor constante de la historia es que todo cambia”.*

- Yuval Noah Harari

## Introducción

Vivimos en una época caracterizada por la digitalización masiva y el acceso constante a la información. Desde nuestras actividades en línea hasta los registros en instituciones públicas y privadas, nuestros datos personales son recopilados, almacenados y procesados a una escala sin precedentes. Este contexto plantea nuevos desafíos para el derecho, especialmente en lo que respecta a la protección de la intimidad y el control que las personas tienen sobre su propia información.

La protección de datos perso-

nales se ha convertido en un derecho fundamental en las democracias modernas que priorizan la privacidad y intereses individuales de sus ciudadanos y la discusión se ha instalado y mantenido en la agenda tanto a nivel nacional como internacional.

En Argentina, la Constitución Nacional, a través de su artículo 43, contempla la garantía del hábeas data, la que junto con la Ley Nacional N° 25.326 constituyen el marco normativo de regulación de la protección de datos personales, estableciendo los principios y procedimientos para asegurar el adecuado tratamiento de la información.

No obstante el marco legal imperante a nivel nacional, la provincia de Santa Fe no cuenta en la actualidad con una normativa específica que regule la protección de datos personales en su jurisdicción, con lo cual, la falta de desarrollo específico a nivel provincial subraya

la necesidad de una adecuación normativa que contemple las particularidades y demandas locales. Esta carencia es particularmente relevante considerando el desarrollo institucional de la provincia, que históricamente ha liderado iniciativas en diversas áreas del derecho, pero que en este caso presenta un vacío notable.

En un mundo donde la información fluye con rapidez y donde los riesgos de vulneración a la privacidad son cada vez mayores, la falta de una ley provincial específica constituye una deuda pendiente y una necesidad para garantizar un marco adecuado de derechos en Santa Fe. En este contexto, el presente artículo explora la importancia de contar con una legislación provincial sobre protección de datos personales y hábeas data.

## Importancia de la regulación

El tráfico de información en la

red, el avance de las nuevas tecnologías y la velocidad con la que avanza la ciencia en general requiere mecanismos de protección jurídica para los derechos individuales.

En la actualidad descargamos en nuestros dispositivos móviles miles de aplicaciones, aceptamos términos y condiciones que rara vez hemos leído y compartimos gran parte de nuestra vida privada en redes sociales. Expresamos lo que sentimos y pensamos, bajo la idea de que las experiencias carecen de valor si no las compartimos con nuestros “seguidores”.

Sin embargo, cada acto que realizamos en la red es monitoreado por algoritmos que nos observan constantemente y que recopilan todo lo que hacemos, decimos e incluso pensamos. Todo ello nos lleva a perder nuestra privacidad, individualidad y autonomía; surgiendo distintas preguntas: ¿dónde se almacenan

todos esos datos? ¿Quiénes tienen acceso a ellos?

El filósofo e historiador Yuval Noah Harari<sup>1</sup> señala que la “religión de los datos” sostiene que todas nuestras palabras y acciones forman parte del gran flujo de información y que los algoritmos están siempre observándonos y prestando atención a todo lo que hacemos y sentimos. Para los verdaderos creyentes, estar desconectado de este flujo de datos implica arriesgarse a perder el sentido mismo de la vida. Harari se pregunta: “¿Qué sentido tiene hacer o experimentar algo si nadie lo sabe y si no contribuyo al intercambio global de información?”.

El autor continúa reflexionando sobre cómo el auge de internet ofrece una muestra de lo que está por venir. El ciberespacio es hoy crucial en nuestra vida cotidiana, economía y seguridad. Sin embargo, la selección crítica

de diseños alternativos para la web no se llevó a cabo mediante un proceso político democrático, a pesar de que involucraba cuestiones políticas tradicionales como soberanía, fronteras, privacidad y seguridad. ¿Alguna vez votó el lector sobre la configuración del ciberespacio? Decisiones tomadas por diseñadores de sitios web, alejados del escrutinio público, han dado forma a una internet que hoy es una zona libre y sin ley, que erosiona la soberanía estatal, ignora las fronteras, anula la privacidad y plantea un formidable riesgo global para la seguridad.

Sin duda, las herramientas digitales han incrementado la capacidad de empresas y gobiernos para desarrollar actividades de vigilancia, persuasión e interceptación, generando riesgos que pueden comprometer la privacidad. Esto resalta la necesidad innegable de brindar protección jurídica a la intimidad.

Los constantes desafíos informáticos requieren abordar el concepto de intimidad en un sentido dinámico, brindándole mayor protagonismo al sujeto interesado a los fines de que pueda ejercer un control adecuado de sus datos personales.

En el ámbito constitucional, es posible distinguir una cuestión “de fondo” vinculada a la protección de los datos personales, que da lugar a un nuevo concepto derivado de la intimidad conocido como “derecho fundamental a la autodeterminación informativa”<sup>2</sup>. Este derecho puede considerarse el pilar de la protección de los datos personales y se presenta como un derecho autónomo con una doble faceta.

Por un lado, tiene una dimensión sustancial, ya que se configura como un derecho independiente. Por otro lado, posee una dimensión instrumental, actuando como un mecanis-

mo para salvaguardar otros derechos, como la intimidad, el honor y la dignidad. Su objetivo es proteger la información personal, tanto íntima como no íntima, frente a un uso inadecuado o descontrolado.

Asimismo, existe una garantía constitucional destinada a tutelar estos derechos de fondo. En este sentido, si admitimos que el derecho a la autodeterminación informativa otorga al individuo la facultad de conocer quiénes serán destinatarios de su información y qué uso le darán, se le debe permitir controlar la calidad de esos datos mediante los derechos de acceso, supresión, confidencialidad, rectificación y cancelación. Estas acciones se encuentran dentro del ámbito del hábeas data, en el cual, en rigor, siempre será posterior a la fase de acceso a la información.

Sagües<sup>3</sup> señala que el origen del hábeas data responde al desarrollo del llamado “poder

informático” y que el actual derecho constitucional pretende dar una respuesta transaccional a los derechos constitucionales de “registrantes” y “registrados” en los bancos de datos. Este enfoque aborda tanto ‘cuestiones de fondo’ -los derechos de cada uno de aquéllos- y ‘de forma’ -el tipo de procedimiento de tales derechos-.

Aunque nos enfrentamos a una realidad dinámica y en constante evolución, donde “la tortuga gubernamental no puede seguir el ritmo de la liebre tecnológica<sup>4</sup>” debido a la abrumadora cantidad de datos, es esencial que el legislador encuentre remedios jurídicos adecuados en tiempo oportuno.

### **Finalidad del hábeas data**

El derecho a la intimidad ha sido definido como la facultad que tiene cada persona

de disponer de una esfera de privacidad que no puede ser invadido por terceros mediante intromisiones. Si bien la privacidad cuenta con protección constitucional -Art. 19 CN<sup>5</sup>- , la pérdida de la intimidad es lo que conduce a la necesidad de contar con garantías adecuadas que resguarden a los individuos frente a la difusión de determinada información.

Afirma Marcela Basterra que “la protección de la información personal es la respuesta del derecho a las nuevas tecnologías, permitiendo transporlar la garantía del habeas corpus al habeas data: del tengo mi cuerpo al tengo mis datos, para controlarlos y determinarlos<sup>6</sup>”.

Así es que, el habeas data es un proceso constitucional que tiene por objeto “proteger determinados derechos constitucionales ante los excesos del poder informático<sup>7</sup>” , operando como una

garantía cuya finalidad no es otra más que proteger a los individuos frente a la información en archivos, registros o bancos de datos, siempre que la misma refiera a determinados aspectos de su personalidad que se encuentren vinculados con su intimidad.

Lo que se procura tutelar es la intimidad y la autodeterminación informativa, es decir, la facultad de decidir y controlar a quién y cómo cedo mis datos. Lo que caracteriza al dato personal es precisamente la posibilidad de identificar con alguna precisión a la persona a la que esa información pertenece. En general se trata de información relativa a su actividad laboral, salud, afiliación política, información crediticia o financiera, datos biométricos, religión, en fin, un variopinto universo de datos.

Si bien hay datos que por sí mismos resultan inocuos o irrelevantes, si se los interrelaciona con otros, nos permiten ob-

tener un perfil de esa persona.

Esto es lo que autores como Bazán denominan “teoría del mosaico”, es decir, reconocer que existen datos -a priori irrelevantes- pero que, ligados con otros, pueden desnudar absolutamente la personalidad de un individuo: “al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significado<sup>8</sup>”.

Esta información es la que posibilita la protección, ya que a través de esos datos se puede llegar a establecer conductas y prácticas que pueden trascender la esfera de su intimidad.

La garantía tutelada tiene dos finalidades, por un lado, tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad y, por otro, ejercer los derechos de supresión, rectificación, confidenciali-

dad o actualización de los datos, en caso de que su titular advierta que los mismos son inexactos o discriminatorios.

No resulta necesario que el dato lesione algún derecho, basta con que sea un dato falso o sensible para que pueda solicitarse la supresión. O bien que sea un dato obsoleto, pudiendo reclamarse así su actualización.

De este modo, queda claro que el habeas data cumple un rol esencial en la protección de la intimidad y la autodeterminación informativa. Ante la posibilidad de que datos aparentemente irrelevantes se combinen para crear un perfil detallado de una persona, es indispensable contar con herramientas que permitan conocer, rectificar o eliminar esa información cuando sea necesario para evitar el abuso y la manipulación de la información personal. En un mundo donde la tecnología avanza rápidamente y la información

circula de manera constante y en grandes volúmenes, garantizar el derecho a la autodeterminación informativa es fundamental para preservar la dignidad y la autonomía de cada persona.

### **La Protección de Datos en el Marco Constitucional**

Señala Bazán que “si bien en la Ley Fundamental no se ha literalizado expresamente la denominación “hábeas data”, existe unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la plasmación del instituto en el artículo constitucional 43, párr. 3º”<sup>9</sup> que reza que “...toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la

supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos...”.

El autor nos enseña que la omisión de la nomenclatura se debió a que la ley que declaró la necesidad de la reforma<sup>10</sup> habilitaba a la Convención a debatir sobre la incorporación del amparo y el hábeas corpus, sin mencionar al hábeas data. Y en caso de que los convencionales se extralimitaran, las modificaciones introducidas en violación a dicha normativa podían estar sujetas a la pena de nulidad de lo reformado.

De este modo, el artículo 43 consagró la acción de amparo, el hábeas corpus y, solapadamente, el hábeas data. Sin embargo, creemos que el hábeas data es una especie de amparo, es un “amparo especial que no se confunde con el género desde que tiene especificidad propia, por lo que no constituye acción subsidiaria de otras”<sup>11</sup>.

La protección a la autodeterminación informativa se puede derivar de la normativa que encuentra sustento en tratados internacionales de derechos humanos que nuestro país ha suscripto y a los cuales se les ha otorgado jerarquía constitucional -Art. 75 inc. 22-, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Art. 11 inc. 2º, 13 y 25-, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre -Arts. V y X- y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos -Art. 17-.

A nivel nacional, también se ha sancionado la Ley 25.326 conocida como “Ley de protección de Datos Personales o Hábeas Data”, la cual ha sido blanco de muchas críticas por legislar únicamente la protección del derecho a la intimidad y al honor cuando, en rigor, la norma constitucional protege un amplio abanico de derechos que abarca no sólo el derecho a la intimi-

dad y al honor sino también el derecho a la privacidad, a la autodeterminación informativa, a la voz, a la imagen, a la identidad personal, a la verdad y al patrimonio<sup>12</sup>.

Es a partir de dicha ley que la acción de hábeas data se ha esgrimido como una acción constitucional autónoma, sin necesidad de acreditar arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, requisitos propios de la acción de amparo.

También contamos a nivel nacional con la adhesión al Convenio 108 elaborado por el Consejo Europeo, que fuera aprobado a través de la Ley N° 27.483 y la Guía de Evaluación de Impacto en la Protección de Datos.

Todo este andamiaje jurídico ha contribuido a robustecer el derecho a la intimidad, sin perjuicio de que resulte pertinente actualizar la ley de protección de datos citada, por ser la misma del año 2000 y en virtud de no pre-

ver cuestiones que se han ido generando con la evolución de herramientas digitales y a partir del uso y aplicación de las nuevas tecnologías.

### **Necesidad de contar con legislación local en Santa Fe**

Como hemos expuesto anteriormente, el uso de internet y de herramientas digitales ha aumentado significativamente en los últimos años. Esto no solo expone a los usuarios a la posibilidad de que su privacidad sea vulnerada mediante la recopilación masiva de datos en el “big data”, sino también a que empresas y gobiernos puedan controlar, recopilar e interceptar dicha información.

En consecuencia, consideramos necesario implementar mecanismos de protección que resguarden el derecho de los individuos a la autodeterminación informática cuando este se vea amenazado o vulnerado.

Actualmente, nuestra Provincia no ha satisfecho una antigua asignatura pendiente habida cuenta que si bien el hábeas data se encuentra reconocido en nuestra Carta Magna y regulado a nivel nacional por la Ley 25.326, carece de sustento en la normativa provincial.

Consideramos que esta figura debe regularse como una acción autónoma y diferenciada del amparo. Aunque ambas acciones comparten ciertos puntos en común, el hábeas data presenta características propias, por cuanto permite la posibilidad de acceder a información personal y conocer la finalidad de su uso sin necesidad de acreditar arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, a diferencia de lo que ocurre en el amparo.

El proceso de hábeas data es el medio idóneo para que los ciudadanos accedan y controlen sus datos personales almacenados en registros públicos y privados. Por ello,

es una vía directa y principal para proteger el derecho a la autodeterminación informativa, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Martínez, Matilde S. c. Organización Veraz S.A.”.

Asimismo, es fundamental que se determine la competencia de los juzgados provinciales dado que, en la práctica, surgen frecuentes conflictos de jurisdicción en casos vinculados con redes sociales, motores de búsqueda, correos electrónicos y otros medios digitales.

Una normativa provincial no solo ayudaría a resolver cuestiones como el proceso a seguir —dado que, ante la ausencia de un procedimiento específico, los juzgados suelen optar por el trámite más breve (sumarísimo), la ley de amparo provincial o la Ley Nacional 25.326, sino que también complementaría y fortalecería la legislación

nacional. Esto permitiría procedimientos más accesibles, rápidos y eficientes para los ciudadanos de la jurisdicción local, además de garantizar una mejor coordinación y control en la protección de datos, adaptándose a las particularidades y desafíos propios de la región.

### **Competencia**

Este es un tema que ha generado y continúa generando numerosos inconvenientes a la hora de interponer este tipo de acciones.

En lo que respecta al fuero federal, cabe recordar que siempre es excepcional y restrictivo. Este regirá cuando, por razón de las personas, de la materia y del lugar, así debe ser. Asimismo, el legislador reputó que motiva la competencia federal en los casos en que se persiga eliminar datos o contenidos que obran en registros, archivos, bases o bancos de datos interconectados en redes de

alcance interjurisdiccional, nacional o internacional, en virtud de lo normado en los artículos 36 inciso b y 44 in fine de la ley 25.326<sup>13</sup>.

En el dictamen del Procurador Fiscal en la causa Svatzky<sup>14</sup>, al que adhirió la Corte Suprema, se estimó aplicable lo dispuesto en el art. 36, inc. b de la LPDP, en cuanto dispone que será competente la justicia federal cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales. Dado que los datos que se pretendía eliminar constaban en una base de datos de Internet, accesible desde cualquier lugar del país y del mundo, el Tribunal resolvió adjudicar competencia al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10.

En igual sentido han resuelto las Salas I (Gutiérrez”, Auto N° 403 del 10.12.2018), II (“Arce”,

Auto N° 41 del 31.03.2011) y IV (“Olmos”, Auto N° 219 del 22.08.2017) de la Cámara Civil y Comercial de Rosario.

En este contexto, y respecto a la jurisdicción local, según lo resuelto por nuestro Címero Tribunal, la justicia local es competente siempre que no se vislumbre una afectación al normal funcionamiento de los servicios de tecnología de la información y las comunicaciones<sup>15</sup>.

Por ello, creemos que si la materia del sub examine se relaciona con situaciones reguladas por el derecho privado (civil o comercial) y el registro o base de datos pertenece a un particular, correspondería a la jurisdicción civil y comercial. En cambio, si la situación jurídica a tutelar está vinculada al ejercicio de la función administrativa y los registros o bases de datos pertenecen a la autoridad pública o quien ejerza la misma, el fuero competente debería ser el

contencioso administrativo.

La variada y, a veces, compleja realidad requiere que nos aferremos a las jurisdicciones especializadas, dado su conocimiento específico en la materia, su experiencia sobre la temática abordada y la coherencia que pueden tener sus pronunciamientos.

### **Legitimación**

En cuanto a la legitimación activa, parece razonable que toda persona física o jurídica que considere que el dato concreto lo afecta, tenga legitimación activa para interponer acción de hábeas data.

Podría incluirse además a los herederos forzosos de la persona de la cual consten los datos, cuando la indagación tenga el propósito de defender el “honor familiar”.

Podría también ampliarse la legitimación a los herederos

de la persona registrada, ya que pueden estar interesados en conocer datos médicos de aquélla relativos a enfermedades hereditarias o bien, por el uso incorrecto de sus datos personales, en la medida que perjudican la memoria o afectan la dignidad, el honor y la imagen del difunto. Sería sumamente positivo incluir como legitimados al Defensor del Pueblo, al Ministerio Público Fiscal y a los grupos colectivos que acrediten legitimación suficiente en la representación de afectaciones colectivas.

Respecto a la legitimación pasiva, estimo criterioso extender la misma a los “administradores, responsables y usuarios de sistemas informáticos o bancos de datos”, tanto públicos como privados.

El concepto de archivo, registro, base o banco de datos refiere a “conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento

o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso”.

### **Trámite**

Es indudable que este remedio judicial es de carácter excepcional, sumario y rápido, con lo cual es menester regularlo mediante un proceso que cumpla con esa finalidad.

Sería aconsejable, en virtud del principio de buena fe, que previo a la interposición de la acción de hábeas data se solicite a la Administración o al privado titular del registro el suministro de la información necesaria y, de corresponder, su rectificación y/o demás aspectos abarcativos de este instituto.

El presupuesto fáctico y jurídico del hábeas data debe ser de sencilla acreditación, objetivo, ya que la hipotética complejidad de las cuestiones a interpretar podrían atentar contra

la ratio iuris del instituto.

Sin dudas que sería conveniente se incluya, como mínimo, el hábeas data exhibitorio o informativo -para averiguar lo que conste en un banco de datos-, cancelador o exclutorio -para suprimir datos sensibles-, rectificador o corrector -para casos de falsedad-, actualizador, impugnativo, bloqueador, disociador, asegurador, reparador o resarcitorio.

### **El derecho al olvido**

Un punto ineludible frente a la legislación de normativa de este tenor es la recepción de este instituto. El derecho al olvido es un tema relativamente novedoso que se consolida a partir del fallo del Tribunal Superior Europeo “Costeja González<sup>16</sup>” y que no cuenta actualmente con regulación legal en nuestro país, por lo que su consolidación se está dando a través de la jurisprudencia.

Lo podríamos definir como el principio a tenor del cual cierta información debe ser eliminada de los archivos una vez transcurrido determinado lapso de tiempo, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado<sup>17</sup>.

Podemos afirmar que cuando existe información personal o una noticia en Internet que pierde actualidad, pero aún permanece disponible, en la medida que no tenga interés público su difusión o con potencialidad para afectar derechos de las personas, se aplicará el derecho al olvido, debiendo ser eliminada por el responsable del sitio o blog a fin de permitir al titular del dato no quedar estigmatizado por su pasado<sup>18</sup>.

Resulta trascendental diferenciar el derecho al olvido del derecho que le asiste a una persona a solicitar que se eliminen enlaces con imágenes o textos que puedan producirle un daño, cuando los in-

termediarios hayan sido debidamente requeridos y tomado conocimiento de la ilicitud.

En el caso de este derecho, la información o el dato personal ha perdido actualidad o dejado de ser relevante por el paso del tiempo, pero no es falsa, ni su vinculación con su titular es ilícita. Este derecho se aplica sobre información verdadera. Si la información es falsa cabe suprimirla por lesionar el honor y ser incorrecta.

Masciotra<sup>19</sup> expresa que este derecho sólo encuentra consagración normativa a nivel nacional en el Artículo 26 inc. 4 de la Ley 25.326 al legislar el derecho al olvido en materia crediticia estableciendo que sólo podrán archivarse datos personales para evaluar la solvencia económica-financiera de una persona durante cinco años.

Por fuera de ese articulado, ha sido la jurisprudencia quien ha receptado este ins-

tituto. Así es que, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal en el caso “Denegri<sup>20</sup>” hizo lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordenó al motor de búsqueda Google la eliminación de ciertos videos, noticias y fotos que afectaban el derecho al honor e intimidad de la actora, al vincularla a la causa “Coppola<sup>21</sup>”.

Ante la apelación de la demandada, el Máximo Tribunal revocó la sentencia y determinó que no correspondía restringir el contenido solicitado ya que la medida interrumpe el proceso comunicacional y, en consecuencia, afectaría una de las libertades más priorizadas en nuestro ordenamiento constitucional que es la libertad de expresión.

Para así decidir tuvo en cuenta los antecedentes “Rodríguez”, “Gimbutas” y “Páquez<sup>22</sup>” en los que había expuesto que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de ex-

presión es de interpretación restrictiva, y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad<sup>23</sup>.

En casos como el de la Causa “Denegri<sup>24</sup>”, donde se debatió la colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión, surge el desafío de encontrar un equilibrio entre la memoria social y la protección de los derechos individuales. El reconocimiento del derecho al olvido en el ámbito provincial podría ayudar a avanzar hacia soluciones más claras y específicas en casos donde la información personal ha perdido actualidad, pero sigue afectando la vida privada de los individuos.

En definitiva, constituye un desafío la regulación de este instituto debiendo aportar criterios específicos y claros que reconozcan la limitación de información en supuestos absolutamente excepcionales para proteger los derechos a

la autodeterminación informativa de forma tal que se respete al mismo tiempo el acceso a la información pública y la libertad de expresión.

## Conclusiones

En un contexto donde la información es poder, la protección de los datos personales debe ser considerada un derecho fundamental. La intimidad es un aspecto esencial de la personalidad, caracterizado por estar exento del conocimiento de los demás. Este derecho se materializa en la facultad que tiene cada individuo de impedir que otras personas accedan a información privada que no desea compartir.

El hábeas data se erige como una garantía constitucional fundamental destinada a proteger la privacidad de las personas, evitando la recopilación y divulgación de información en bases de datos o registros sin el consentimiento

explícito de su titular. Esta figura, como otras garantías jurídicas, busca reducir la distancia entre la norma y su efectiva aplicación, lo que resulta esencial para asegurar la plena protección de los derechos fundamentales.

La ausencia de una regulación adecuada en Santa Fe no solo deja a los ciudadanos en situaciones de vulnerabilidad, sino que también impide avanzar hacia un sistema jurídico más justo y acorde con los desafíos contemporáneos.

Frente a esta realidad, la deuda legislativa en materia de protección de datos debe ser abordada con prioridad. Es crucial que Santa Fe avance hacia la creación de un marco normativo moderno que asegure la privacidad y garantice los derechos de sus ciudadanos en el entorno digital. Tanto una reforma constitucional como la sanción de un código de procedimientos constitucionales podrían ser solucio-

nes adecuadas. Lo crucial es implementar medidas concretas que respondan a los retos de la era de la información.

En definitiva, esta deuda legislativa debe atenderse de manera prioritaria para garantizar que el sistema de derechos en la provincia esté en sintonía con las necesidades y exigencias del presente. La implementación de un marco normativo que contemple el habeas data no solo protegerá la intimidad de los ciudadanos, sino que también asegurará que sus derechos fundamentales sean respetados en un entorno digital en constante evolución. ■

#### Citas y referencias

1- HARARI, Yuval Noa, "Homo Deus", Ed. Debate, 14° Ed., CABA, 2020, Pág. 407.

2- "La autodeterminación informativa, también llamada libertad informática, derecho personalísimo de todo titular de gobernar los datos a él referidos, implica tres aristas a tener en cuenta: la autonomía de la voluntad del titular de los datos, el deber/derecho de información hacia el titular sobre los datos y acciones y condiciones de procesamiento que se efectúen sobre ellos y la información como sinónimo -inadecuadamente utiliza-

do- del objeto jurídico protegido, los datos. En relación con esto último, se protege todo dato que procesado pueda transformarse en información"<sup>9</sup>. FALIERO; Johanna C, "La protección de datos persoanles", Bs. As., Ed. Ad Hoc, 2021, 2° Ed., Pág. 86.

3- SAGÜES, Néstor P.; "Compendio de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Astrea, 1° Ed., Bs. As., Año 2009, Pág. 622.

4- HARARI, Ob. Cit., Pág. 407.

5- Art. 19 CN: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

6- BASTERRA, Marcela; "El sistema de protección de datos personales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", aDA, 2018, se puede consultar en [https://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2018/07/El-sistema-de-proteccio%CC%8In-de-datos-personales-en-la-Ciudad-Auto%CC%](https://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2018/07/El-sistema-de-proteccio%CC%8In-de-datos-personales-en-la-Ciudad-Auto%CC%8Inoma-de-Buenos-Aires-MIB.pdf)

[8Inoma-de-Buenos-Aires-MIB.pdf](https://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2018/07/El-sistema-de-proteccio%CC%8Inoma-de-Buenos-Aires-MIB.pdf)

7- SAGÜES, Néstor P., "Derecho Constitucional", Tomo II, Ed. Astrea, Bs. As., Pág. 125.

8- BAZAN, Víctor; "El hábeas data como proceso constitucional autónomo. Protección del derecho a la autodeterminación informativa"; Cita: TR LALEY AR/DOC/5187/2012.

9- BAZÁN, Víctor; "Ob. Cit."; Cita: TR LALEY AR/DOC/5187/2012.

10- Ley 24.309.

11- GELLI, María Angélica; "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, 3° Ed., La Ley, Año 2005, Pág. 508.

12- MASCIOTRA, Mario; "El ámbito de aplicación del habeas data en la legislación argentina, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2004, <http://saij.gob.ar/home>

13- CSJN; Fallos: 340:815.

14- [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2004/Obarrio/Dic/Svatzky\\_Betina\\_](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2004/Obarrio/Dic/Svatzky_Betina_)

Laura\_comp\_1355\_L\_XL.pdf

15- Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN; “Redes sociales y competencia”, Diciembre 2023, Pág. 5.

16-El caso de inició en 2010 cuando el Sr. Costeja González presentó ante la Agencia Española de Protección de Datos un reclamo contra el Diario La Vanguardia, Google Inc y Google Spain. La solicitud se fundamentaba en que cuando una persona introducía su nombre en el motor de búsqueda de Google obtenía como resultado vínculos de dos publicaciones del periódico mencionados en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles del año 1998 relacionada con un embargo al actor por deudas que ya se encontraban saldadas y que habían perdido relevancia. El Tribunal Europeo consagró el derecho al olvido al resolver que el Sr. Costeja González podía legítimamente oponerse a la indexación de sus datos con base en el derecho fundamental a la protección de datos personales y en el derecho a su intimidad o vida privada, que engloba el derecho al olvido.

17- GOZAÍNI, Osvaldo A., El derecho de

amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional, Depalma, Buenos Aires, 1995.

18- BASTERRA, Marcela I., Datos personales para fines publicitarios. Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en L.L., 2009-B 1037, AR/DOC/1357/2009.

19- MASCOTRA, Mario; “El derecho al olvido. Reparación del daño ante su violación”; Cita online: AR/DOC/4389/2012.

20- Este caso tenía una singularidad, aquí lo que se pretendía era la supresión de sitios web en los que se exponía información sobre hechos concernientes a la actora.

21- CNApel. en lo Civil de la Capital Federal, Sala H, “Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ derechos personalísimos” (expediente CIV 50016/2016), sentencia del 10/08/2020.

22- En todos ellos la CSJN sentó la siguiente doctrina: “si el contenido es manifiestamente antijurídico, el buscador debe sustraer dicho contenido cuando es notificado extrajudicialmente por la

persona afectada, y, si no lo hace, es responsable por los daños. Por el contrario, en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al “buscador” que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada” (CSJN; Fallos: 337:1174, considerando 18).

23- Para un abordaje más profundo ver: PLÁ SASMUT, Paula; “Libertad de expresión y responsabilidad civil de los motores de búsqueda” – Revista Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio – Ed. Erreius, Febrero 2021, Bs. As., Págs. 21/34.

24- CSJN; “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc.s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas” del 28.06.2022.

myf

147

myf

148

CON

*de la*  
**CONSTITUCION**  
DE LA PROVINCIA  
DE  
SANTA FE  
TEXTO ACTUALMENTE  
EN VIGENCIA



# Consejo de la Magistratura en la Reforma Constitucional de Santa Fe.

## *A propósito del mecanismo de selección de Jueces Comunitarios de Pequeñas Causas*

---

Gala Milea Radich **Radich** JCPC Bombal

Marina **Vitantonio** JCPC Ricardone

myf

149

## 1.- INTRODUCCIÓN

A partir de 1994, cuando se produjo la reforma de la constitución nacional las provincias fueron realizando procesos para adecuar las constituciones locales a los lineamientos nacionales, modernizando ciertos procedimientos e incorporando nuevos institutos.

La reforma constitucional en la provincia de Santa Fe es una necesidad que se ha venido posponiendo. Luego de seis lustros desde la renovación de la Carga Magna nacional, existirían condiciones políticas favorables para llevar a cabo un proceso de reforma provincial.

Dentro de los temas que necesariamente deben abordar los Convencionales Constituyentes se encuentran el proceso de selección de jueces inferiores a la Corte Suprema y la creación de un Consejo de la Magistratura.

A nivel provincial, existe un sis-

tema de selección de jueces llevado adelante por un órgano denominado Consejo de la Magistratura. Este organismo fue creado por Decreto y a lo largo de los años ha sido modificado en su composición, método de examen y conformación de ternas de candidatos.

Todos los operadores políticos, académicos y jurídicos son contestes en sostener que el proceso de selección de magistrados debe estar consagrado en la constitución provincial, proporcionando lineamientos claros y estabilidad al sistema. Analizaremos la regulación del tema en el derecho público provincial y delinearemos algunas características que consideramos debería poseer el Consejo de la Magistratura en Santa Fe a la hora de su incorporación a nivel constitucional.

## 2.- EL PROCESO DE SELECCIÓN DE JUECES EN LA CONSTITUCION NACIONAL

Los Consejos de la Magistratura son “comisiones mixtas”,

en tanto están integrados por representantes de diferentes estamentos sociales o instituciones. Según el modelo de cada jurisdicción, están investidos de atribuciones vinculadas con la designación, contralor, remoción de los jueces y con el gobierno del Poder Judicial o servicio de justicia<sup>1</sup>.

El proceso de selección de magistrados inferiores a la Corte y la creación de un Consejo de la Magistratura fueron temas incluidos en el artículo 2 de la Ley 24.309 “de necesidad de reforma de la constitución”, conocido como núcleo de coincidencias básicas y considerados como imprescindibles.

Esta habilitación convencional se tradujo en la incorporación del artículo 114 a la Carta Magna, mediante el cual se creó el Consejo de la Magistratura. Éste, es responsable de la selección de los magistrados, la administración del Poder Judicial y debe estar integrado de manera periódica para ga-

rantizar un equilibrio entre la representación de los órganos políticos elegidos por el voto popular, los jueces de todas las instancias, los abogados de la matrícula federal y los expertos del ámbito académico y científico, en la forma y número que determine la ley.

Diferentes leyes regularon la conformación del mencionado Consejo y todas ellas sufrieron críticas en cuanto al “equilibrio” solicitado por el artículo constitucional.

La ley 24.937 (y su enmienda ley 24.939) estableció que el Consejo nacional tendría veinte integrantes, con un equilibrio relativamente satisfactorio entre los distintos estamentos que lo componían. Los representantes de los órganos políticos eran nueve y el quorum se lograba con trece miembros. Para decisiones comunes se necesitaba la mayoría absoluta de los presentes, pero para las más delicadas había mayorías especiales<sup>2</sup>.

La ley 26.080, sancionada en 2006, introdujo modificaciones al sistema. Allí, se redujo su composición de veinte a trece miembros, de los cuales el gobierno de turno tendría casi siempre un mínimo de cinco, a saber: el representante del Poder Ejecutivo y los cuatro legisladores. Además, se eliminó la participación de la segunda minoría de cada una de las cámaras y se redujo la representación de los abogados. Como resultado, muchos operadores jurídicos consideraron que esta configuración no cumplía con el “equilibrio” exigido expresamente por el artículo 114 de la Constitución Nacional (16).

En 2013, se sancionó la Ley 26.855 junto con otras cinco leyes como parte del proceso denominado “democratización de la justicia”. Esta versión del Consejo de la Magistratura recuperó parte de la representación de los abogados que había sido reducida por la Ley 26.080 y aumentó significativamente el número de académicos y científicos.

Sin embargo, el cambio fundamental introducido por esta ley fue que los miembros del Consejo pasarían a ser elegidos por voto popular. La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de varias de sus normas, incluyendo la que establecía la elección popular de los integrantes<sup>3</sup>. Finalmente, el Consejo quedó conformado por tres jueces, tres abogados, tres diputados, tres senadores, un representante del Poder Ejecutivo y seis académicos y científicos.

El vaivén del funcionamiento del Consejo de la Magistratura Federal sufrió un nuevo avatar en el año 2021, cuando el tribunal Cimero nuevamente declaró la inconstitucionalidad de su conformación<sup>4</sup>. Al considerar inconstitucional la reforma de la Ley 24.939, el Tribunal dispuso que las normas sustituidas volvieran a tener vigencia. Así, el Consejo quedó conformado por veinte miembros, presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

que debía funcionar con un quórum de doce miembros, retornando a su configuración original. El Tribunal también exhortó al Congreso de la Nación a dictar una nueva ley reglamentaria que cumpla con los lineamientos del fallo, garantizando una conformación equilibrada<sup>5</sup>.

### **3.- CONSEJO DE LA MAGISTRATURA EN LAS PROVINCIAS**

Los Consejos de la Magistratura provinciales, a excepción de la Ciudad de Buenos Aires (CABA), tienen funciones más acotadas y limitadas en comparación con su par federal. Sus competencias se centran principalmente en el proceso de selección de los magistrados judiciales inferiores. Por lo general, los miembros de las Cortes Supremas y Superiores Tribunales de Justicia provinciales siguen un modelo de selección y designación diferente al de los demás jueces, y en la gran mayoría de los casos, la nominación sigue siendo exclusivamente política<sup>6</sup>.

De las 23 jurisdicciones provinciales y la Ciudad autónoma de Buenos Aires (CABA), sólo la provincia de Jujuy nunca ha tenido una norma jurídica que establezca un Consejo de la Magistratura. Catamarca contaba con la Ley 5012 de 2000, que regulaba el Consejo de la Magistratura, pero esta fue derogada en 2020, dejando a la provincia sin legislación vigente sobre el tema. Por su parte, en Córdoba está regulado por ley y en Santa Fe es creado y regulado por decreto del Poder Ejecutivo.

Todas las jurisdicciones, tienen un Consejo de la Magistratura incorporado en el texto constitucional ya sea mediante una mención general o con una regulación detallada .

En la provincia de Formosa, está incluido dentro de las atribuciones del Poder Legislativo. En las Cartas Cimeras de Misiones y Tucumán, la regulación del Consejo se encuentra dentro de las competencias del Poder Ejecutivo. Es menester aclarar que,

en el caso de esta última, la Corte local declaró la inconstitucionalidad parcial del inciso del artículo correspondiente, en lo que se refiere a la responsabilidad del Poder Ejecutivo en la organización del Consejo Asesor de la Magistratura<sup>7</sup>. En las restantes 17 jurisdicciones del país, el Consejo de la Magistratura está estructurado en el texto constitucional y regulado por una ley complementaria<sup>8</sup>.

En cuanto a su composición, en 13 provincias está completamente definida en el texto constitucional, en 9 provincias la integración se determina por ley provincial y en 1 provincia la integración es establecida por decreto del Poder Ejecutivo, que es el caso de la Provincia de Santa Fe.

La composición del Consejo de la Magistratura es una cuestión central en su configuración. En la mayoría de las jurisdicciones, los Consejos de la Magistratura provinciales cuentan con una mayoría de integrantes “no políticos”,

como representantes del Poder Judicial, abogados, académicos y científicos y miembros de la ciudadanía en general. En cinco provincias, los Consejos tienen una mayoría de integrantes “políticos”, es decir, representantes de los poderes resultantes de la elección popular. En el Consejo de la Magistratura de la Provincia de La Pampa existe un equilibrio absoluto entre los integrantes “políticos” y “no políticos”.

En cuanto a la duración de los mandatos de los consejeros, la casuística es variada. Los periodos de mandato pueden oscilar entre 1, 2 y 4 años. En algunos casos, existen normas sobre reelección, las que también difieren. En algunas jurisdicciones los consejeros no pueden ser reelegidos, en otras sí y de manera ilimitada, mientras que en otras se exige un intervalo entre mandatos o se limita el número de reelecciones permitidas.

Por lo general, la función de consejero se ejerce de manera

ad honórem. Sin embargo, en algunas provincias, se otorgan viáticos y reintegros de gastos cuando el ejercicio de la función requiere desplazamientos fuera de la ciudad de residencia de los miembros del Consejo. En la Ciudad de Buenos Aires (CABA), así como en las provincias de Chubut, Neuquén, Santa Fe y Santa Cruz, los miembros del Consejo de la Magistratura, o al menos algunos de ellos, perciben contraprestación dineraria por el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, en referencia a la remoción de magistrados, en algunas pocas provincias, el Consejo de la Magistratura es responsable de recibir las denuncias contra magistrados y decidir la apertura del proceso de remoción, que luego es llevado a cabo por un Jurado de Enjuiciamiento. En un porcentaje aún menor de provincias, como Chaco, Río Negro y Tierra del Fuego, el Consejo de la Magistratura realiza ambas funciones: la selección y la destitución de los magistrados de las ins-

tancias inferiores. En la mayoría de las jurisdicciones esta actividad recae en cabeza de un órgano diferente al de selección de magistrados.

#### **4.- EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA EN SANTA FE**

A diferencia de lo que ocurre en el orden nacional y varias provincias argentinas –como ya se detallara anteriormente– donde el Consejo de la Magistratura reviste carácter constitucional o legal, en Santa Fe no está regulado en el texto de la Constitución ni en leyes específicas, su funcionamiento se basa en una serie de decretos emitidos por el Poder Ejecutivo. Esta situación evidencia una notable debilidad institucional del organismo que opera bajo un marco normativo precario y endeble.

La Constitución provincial de Santa Fe establece que los jueces serán nombrados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la asamblea legislativa<sup>9</sup>. Hasta el año 2007,

momento en el que se crea el Consejo de la Magistratura como organismo vinculante, la designación de los jueces era una prerrogativa exclusiva del Poder Ejecutivo, quien realizaba una designación directa sujeta luego a la aprobación legislativa. Hubo una regulación previa en la década del noventa donde se creó esta figura como un organismo asesor del Poder Ejecutivo para proponer la designación o promoción de miembros del Poder Judicial<sup>10</sup>, pero carecía de carácter vinculante.

Recién en diciembre de 2007, el entonces gobernador, mediante el Decreto 164/2007<sup>11</sup> decidió autoimponerse una limitación en la evaluación de los aspirantes para cubrir las vacantes en el Poder Judicial, sin renunciar a sus facultades y deberes constitucionales. Este decreto creó el Consejo de la Magistratura, confiriéndole un carácter vinculante y promoviendo una mayor independencia y transparencia en el proceso de selección de jueces. A partir de entonces,

los concursos para ocupar cargos judiciales debían ser realizados por dicho Consejo.

El Decreto 3904/2012 unificó la normativa relativa a la selección de funcionarios públicos, abarcando a los fiscales, al auditor General del Ministerio Público de la Acusación, a los defensores del Servicio Público Provincial de Defensa Penal y a los jueces que requieren de acuerdo del Poder Legislativo. No obstante, los nombramientos de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y del Procurador General quedaron excluidos de esta reglamentación. Esta unificación normativa tuvo como objetivo reducir la dispersión de normas existentes, proporcionando a los postulantes un cuerpo legal sistemático que facilita la comprensión de las reglas aplicables a los concursos.

Ocho años después, el decreto 843/2020 introdujo nuevos criterios de evaluación en los procedimientos de selección, incorporando la considera-

ción del conocimiento y la capacitación en jurisprudencia y normativa de perspectiva de género, el manejo de nuevas tecnologías de la información y comunicación y la capacidad de expresión verbal y comunicativa social de las resoluciones a adoptar.

Al año siguiente, el decreto 1329/2021 modificó el artículo 26 del decreto 854/16, referente a la vigencia de los concursos, mientras que el decreto 1538/2022 ajustó el artículo 5 del decreto 854/2016, en cuanto a la conformación del Cuerpo Evaluador en los procesos de selección llevados a cabo por el Consejo de la Magistratura.

Finalmente, el decreto 659/2024 crea el Consejo de la Magistratura (ya establecido por el decreto 164/2007 y vigente bajo el Decreto 3904/2012) como órgano asesor y consultivo del Poder Ejecutivo, encargado de proponer -mediante concurso- a los candidatos para cubrir las vacantes en las cámaras de

apelación, jueces de primera instancia, tribunales colegiados de instancia única y demás tribunales y jueces establecidos por ley que requieran acuerdo del Poder Legislativo. No obstante, excluye del ámbito de su competencia el nombramiento de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, del Procurador General y a los Jueces Comunitarios de las Pequeñas Causas.

El enfoque normativo basado en decretos, contrasta con la tendencia general de otras jurisdicciones, donde el Consejo de la Magistratura busca garantizar su autonomía y asegurar un equilibrio de poderes. La decisión política de los gobiernos de autolimitación es un paso importante para el fortalecimiento democrático, pero resulta esencial avanzar hacia una regulación más sólida y transparente que esté en sintonía con las prácticas adoptadas en otras partes del país. Esto es especialmente relevante, máxime cuando el Poder Judicial es

sujeto a constantes cuestionamientos respecto a su eficacia y eficiencia.

### **5.- PROCESO DE SELECCIÓN DE JUECES COMUNITARIOS DE PEQUEÑAS CAUSAS**

Antes de la reforma introducida por la ley 13.178, los jueces comunales eran funcionarios administrativos, no pertenecían a la magistratura de primera o segunda instancia y su designación era potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, conforme al Artículo 72, inciso 6 de la Constitución Provincial.

La mencionada ley, sancionada en 2011, creó los Juzgados Comunitarios de Pequeñas Causas y modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial 10.160. Esta ley transformó a los jueces comunales, que anteriormente tenían un carácter administrativo, en verdaderos magistrados. En línea con la decisión política de ese momento, el Poder Ejecutivo se auto-limitó en el proceso de designación

de estos jueces.

Según el artículo 119 de la ley 10.160, el procedimiento para el nombramiento de Jueces Comunitarios requiere que la propuesta del Poder Ejecutivo surja de un concurso público que incluya oposición, evaluación de antecedentes y entrevistas, análogo al establecido para el resto de los magistrados y funcionarios que requieren de acuerdo legislativo. Asimismo, establece que del concurso debe surgir una propuesta vinculante de los tres candidatos con los mejores puntajes.

Los Jueces Comunitarios son los únicos magistrados cuyo procedimiento de designación y concurso está específicamente contemplado en una ley -la Ley Orgánica del Poder Judicial-. Los demás jueces se rigen por el artículo 86 de la Constitución Provincial y los decretos reglamentarios emitidos por el Poder Ejecutivo, antes descriptos.

El decreto 593/2014 aprueba la reglamentación del sistema de selección de candidatos para cubrir las vacantes en los Juzgados Comunitarios de Pequeñas Causas. Este decreto regula el concurso de selección, estableciendo como requisito para acceder al cargo ser abogado y haber concursado.

Mediante decreto 268/2019 se modifica parcialmente el decreto 593/2014 de reglamentación de los concursos de jueces comunitarios de pequeñas causas. Así, se ajustaron las denominaciones de los funcionarios del consejo consultivo, mientras que los artículos restantes revisaron el reglamento de selección, incorporando el ejercicio de la profesión como uno de los antecedentes en el proceso de selección, en línea con los concursos para magistrados, fiscales y defensores.

Los sucesivos cambios en la justicia comunitaria han sido fundamentales para profesionalizar los juzgados y asegurar una administración de

justicia más cercana y de mayor calidad. Al implementar concursos públicos y criterios objetivos para la selección, se ha incrementado la transparencia y legitimidad de los nombramientos, fortaleciendo así la confianza pública en el sistema judicial.

Estos avances no solo aseguran que los jueces sean seleccionados de manera justa y basada en méritos, sino que también promueven una justicia más accesible y equitativa para los ciudadanos.

Este fuero es el único que tiene pautas de selección fijadas legislativamente, lo que lo pone en una posición institucional más estable y menos discrecional que el resto de la judicatura santafesina.

En resumen, estas reformas han logrado una justicia más profesional y transparente, alineada con estándares internacionales y que responde mejor a las necesidades de la comunidad.

## 6.- CONCLUSIÓN

La última reforma constitucional en la Provincia de Santa Fe data de 1962. El contexto histórico y político actual se considera un momento propicio para llevar adelante las bases que cimienten un nuevo proceso de reforma. Esta iniciativa no solo responde a la necesidad de adecuar y actualizar el plexo normativo a la Constitución Nacional sino también de reforzar los mecanismos institucionales que hacen a la tarea judicial.

Una de las modificaciones fundamentales es la incorporación del Consejo de la Magistratura como organismo vinculante en el proceso de selección de jueces. La inclusión de este órgano en la Constitución provincial es esencial a la hora de garantizar la designación de magistrados de un modo más firme y transparente.

La calidad de la justicia y la estabilidad institucional dependen en gran medida de los mecanismos de selección y evaluación de los jueces. Mien-

tras que la posibilidad de modificar las reglas por decreto puede afectar la calidad de las instituciones, creando una mayor debilidad e incertidumbre respecto del Poder Judicial.

Es importante destacar que el Poder Judicial, a diferencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, no es elegido de modo directo por la ciudadanía. Esto le confiere al proceso de selección una magnitud e importancia aun mayor, ya que las decisiones que tomen los jueces impactarán directamente sobre los derechos y garantías de las personas.

En este contexto proponemos que se cree un Consejo de la Magistratura bajo un marco constitucional reformado, que incluya necesariamente a los Jueces Comunitarios de Pequeñas Causas. Los jueces comunitarios, son magistrados de primera instancia propuestos ya por este organismo, que requieren de acuerdo legislativo para ser designados. Sin embargo, no fueron

incluidos en la nómina del último decreto que lo regula.

Asimismo, es aconsejable la determinación constitucional de su composición para evitar los embates y problemas legislativos que han afectado a este organismo a nivel nacional. La precisión de su estructura y funcionamiento permitirá superar las dificultades y los conflictos que se han sucedido en el orden federal desde su creación, garantizando un proceso más estable y confiable.

En síntesis, la reforma constitucional que se comienza a discutir nuevamente es oportuna y necesaria para fortalecer la estabilidad institucional, garantizar una mayor independencia judicial y avanzar aún más en la transparencia de los procesos de evaluación y selección de magistrados. La implementación de mecanismos más formalizados, estables y rigurosos no solo contribuirá a la calidad del sistema de justicia, sino que tendrá como correlato una mayor confianza ciudadana en

las instituciones públicas que tan carentes de legitimidad se encuentran actualmente. ■

#### Citas y referencias

- 1- Ver Hidalgo, E., "Controles Constitucionales sobre Funcionarios y Magistrados - Un estudio sobre el juicio político y el Consejo de la Magistratura en la Argentina", Depalma, Bs. As. 1997
- 2- Ver GELLI, M. A., "El Consejo de la Magistratura a la palestra", LA LEY, 2006-A, 1082.
- 3- Causa "Rizzo", Fallos 336:668 y 760
- 4- Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N. - Ley 26080 - Dto. 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento", Fallos 344:3636
- 5- Ver Manilli, P., "La integración "equilibrada" del Consejo de la Magistratura en el reciente fallo de la Corte Suprema", LA LEY 2022-B, 350
- 6- Ver Santiago, A. (h), "El Consejo de la Magistratura en el Derecho Constitucional provincial argentino. Un análisis Comparativo", LA LEY 2013-E, 931
- 7- Sentencia 888/2008 del 08/09/2007
- 8- CABA, Buenos Aires, Chaco, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santiago del Estero, San Juan, San Luis, Tierra del Fuego
- 9- Constitución de Santa fe, Artículo 86: "Los miembros de la Corte Suprema de Justicia, los vocales de las cámaras de apelación y los jueces de primera instancia son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea Legislativa. La ley determina la forma de designación de los jueces creados por ella".
- 10- Decreto N° 2952/1990, que luego incorporó a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia y al Procurador General, mediante el Decreto 18/2007.
- 11- Derogado por el Decreto 2623/2009

myf

158

CON  
I

*de la*  
**CONSTITUCION**  
DE LA PROVINCIA  
DE  
SANTA  
FE  
TEXTO ACTUALMENTE  
EN VIGENCIA



# Competencia para juzgar demandas civiles contra jueces. Apuntes de una reforma controvertida

---

María Eugenia **Sapei**

Secretaria del Juzgado de Primera Instancia de Distrito de la Décimo Quinta Nominación de la ciudad de Rosario.

myf

159

*De no resultar los magistrados inmunes a sus errores “ningún ser humano, más que un mendigo o un tonto, sería Juez”*

(U.S. Court, “Miller v. Cope”, 1824) <sup>1</sup>

## I. Introducción

Nuevamente sectores políticos, incluyendo el gobierno provincial, impulsan una enmienda de la Constitución Provincial. En lo que va del año 2024, son cinco los proyectos de ley<sup>2</sup> con estado parlamentario tendientes a obtener tal fin.

Los proyectos coinciden en realizar una reforma parcial del precepto provincial, con el objeto de amoldar la Constitución de 1962 al texto de la Constitución Nacional, incorporando nuevos derechos, dotando al Ministerio de la Acusación y de

la Defensa de estatus constitucional e incorporando organismos, como el Consejo de la Magistratura, entre otros aspectos. No obstante, no se avizora en la provincia un consenso de los sectores sociales, económicos y políticos, tendientes a lograr la tan ansiada renovación Constitucional.

En lo que aquí interesa, se observa que los distintos proyectos propician, entre otros, la eliminación de atribuciones inherentes a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia. Así, suprimen la competencia personal del Alto Tribunal de intervenir como instancia originaria en las causas de responsabilidad civil contra los magistrados judiciales.

La línea de este artículo tiene por eje, entonces, efectuar un breve desarrollo del estado actual y las futuras consecuencias en caso de prosperar el proyecto de

enmienda constitucional en tal aspecto. Nos proponemos, en primer lugar, realizar una síntesis de la norma constitucional y legal puesta en crisis; para luego, describir sistemáticamente los distintos diseños de abordaje del constituyente en cuanto a la responsabilidad civil de los magistrados. Y, por último, detenernos en la elección de los legisladores al elaborar las propuestas de reforma constitucional y sus posibles derivaciones jurídicos-procesales en el orden provincial.

## II. La norma en crisis

Según dispone el artículo 93 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe hoy vigente, le compete a la Corte Suprema de Justicia, exclusivamente, el conocimiento y resolución de, entre otras materias: los juicios de responsabilidad civil contra los magistrados judiciales (art. 93, inc. 7 C.P.).

En la misma línea, la Ley Orgánica de Tribunales, Ley 10.160, se ha adaptado al mandato constitucional. Así, el artículo 18 dispone que les compete a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de ... 2) los juicios de responsabilidad civil promovidos contra los magistrados judiciales.

De este modo, el texto legal consagra como competencia personal de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, el mandato constitucional, de ser el órgano judicial encargado de juzgar en instancia originaria los supuestos casos de reparación civil por daños y perjuicios contra los magistrados. Es decir, el Máximo Tribunal Provincial, interviene ante el supuesto que un Magistrado Judicial sea el sujeto pasivo de una demanda cuya pretensión sea la reparación de daños y perjuicios.

En otras palabras, cualquier intento de demanda civil

contra algún magistrado en la Provincia de Santa Fe debe, por imperio constitucional y legal, interponerse ante el Máximo Tribunal quien es el encargado de conocer y juzgar en tal materia.

### III. Los intentos de reforma

Ahora bien, dos proyectos que han ingresado a la Cámara de Diputados, sin embargo, proponen en forma coincidente eliminar esta competencia originaria y excluyente que hoy descansa en el Alto Tribunal santafesino.

Por un lado, se propone habilitar el proceso de reforma “con la finalidad de suprimir la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia en materia contencioso-administrativa, juicios de expropiación, y *juicios de responsabilidad civil contra magistrados judiciales*<sup>3</sup> .

Por otro, en similar sentido,

se propone bajo el rótulo “Modernización del Poder Judicial” eliminar las siguientes competencias originarias y exclusivas de la Corte Suprema de Justicia: la materia contencioso-administrativa, la materia de expropiación, y *los juicios de responsabilidad civil contra los magistrados judiciales*, las que serán asignadas a los tribunales inferiores de acuerdo a la ley que se dicte en consecuencia<sup>4</sup>.

### IV. Una cuestión librada a las Provincias

Ahora bien, puede concluirse que en líneas generales los diseños institucionales para lograr demandar a un magistrado por responsabilidad civil pueden dividirse en cuatro modalidades o sistemas.

El primero, muy arraigado en los Estados Unidos de América<sup>5</sup>, consistente en brindar inmunidad casi soberana al juez y en no permitir directamente la demanda por

entender que así se atacaría la tan preciada independencia judicial. En todo caso, el daño sufrido debería ventilarse en tales supuestos por los carriles de la responsabilidad estatal. Se trata de un sistema, se adelanta, que ha encontrado fuertes críticas entre nosotros<sup>6</sup>.

En segundo lugar, permitir la demanda aunque condicionada a una instancia previa de desafuero, es decir, de juicio previo que en todo caso habilite la instancia, procedimiento sumario que podría ocurrir o bien como ha existido durante muchos años según nuestra Constitución Histórica ante un órgano deliberativo (Cámara de Diputados), o bien como sucede más modernamente, ante un organismo especialmente creado al efecto (Consejo de la Magistratura). En ambos casos, el progreso del juicio a veces llamado “político” removería el obstáculo y permitiría entonces el inicio de la demanda civil.

En tercer término, establecer un sistema de demandabilidad directa por quien se considere afectado por el error judicial, aunque subordinado a una única y definitiva instancia, concentrando así la competencia para juzgar el caso, al Máximo Órgano judicial que fuera. Tal es el diseño hoy vigente en Santa Fe y que ahora se busca cambiar, y que comparten, como veremos, las Provincias de Córdoba, Jujuy, Catamarca, Santiago del Estero y Entre Ríos.

Por último, permitir que la demanda se formule sin más cortapisas que una instancia de mediación previa, como se demandaría a un ciudadano más, opción hoy prácticamente inexistente.

Resulta propicio destacar los motivos por el cual los Constituyentes escogen una u otra vía.

Es muy claro el convencional de la Provincia de Córdoba que en 1987 consagró,

tal como lo hace el actual artículo 93 de la Constitución Provincial, la atribución de juzgar las causas civiles por daños y perjuicios contra magistrados por el Máximo Tribunal Provincial. Tal atribución al alto Tribunal tiene por norte que los jueces que resulten civilmente demandados no fueran juzgados por sus pares. Así, lo ha entendido el Alto Tribunal Provincial de Córdoba al señalar que dicha competencia “se justifica y explica por la conveniencia de impedir que los jueces de primer grado se vean en el trance de tener que juzgar a sus propios pares, o peor aun, a magistrados de jerarquía superior, como podrían ser los integrantes de cámaras. Esta interpretación que se funda en la captación de la finalidad perseguida por la disposición constitucional (“ratio legis”) resulta confirmada por los debates habidos en el seno de la Convención Constituyente de 1923. En esa oportunidad se

*discutió sobre la competencia para conocer esta clase de acciones, y si bien prevaleció el criterio de asignarla a los jueces ordinarios según las reglas comunes y corrientes, el argumento de los convencionales que propiciaron mantener la competencia del Tribunal Superior de Justicia consistió justamente en la referida conveniencia de evitar que los jueces de primera instancia juzguen a sus propios colegas o incluso a magistrados superiores y en la necesidad de asegurar así la independencia del órgano jurisdiccional que habrá de entender en pleitos de esas características”<sup>7</sup>. La última reforma constitucional de la Provincia de Córdoba de 1987 restableció la competencia originaria del Alto Cuerpo que consagraba la vieja Constitución de 1883 y cuya subsistencia había propiciado la minoría en la Convención Constituyente de 1923 con el argumento que se acaba de recordar<sup>8</sup>.*

*En oposición, se pueden extraer argumentos en contrario del convencional de Santa Fe por la minoría que propiciaba que el magistrado incurso en una causal de responsabilidad civil, debía ser previamente destituido. Así, el Ministro Ulla en el caso “Gonzalez Echenique” refirió, que “en su intervención en el seno de la Convención Reformadora, cuando se trató el tema que nos convoca sostuvo que el “magistrado incurso en una causal de responsabilidad civil, debía ser previamente removido. Me incliné así por la tesis en ese entonces mayoritaria tanto jurisprudencial como doctrinaria”. Ahora bien, en el caso mencionado, voto en favor de la constitucionalidad de la cláusula dispuesta en el art. 93 de la Constitución Provincial, pues estimo que la destinación previa de los magistrados está vedada por la ley 1486, vigente, cuya disposición en relación a los mismos no ha sido puesta en*

*tela de juicio. Por otra parte, la ley 7050 de 1973, respuesta en 1984, de enjuiciamiento de magistrados, no establece como concreta causa de remoción de los jueces, la de la responsabilidad civil de éstos, máxime si se tiene en cuenta que el inciso 1 del art. 7 en el cual podría caber esta posibilidad al referirse a la “ignorancia manifiesta del derecho”, requiere un principio, que la misma sea “reiteradamente demostrada”, lo que no se compadece con la materia en examen toda vez que dicha responsabilidad civil puede hacerse valer ante un solo caso que se presente sin necesidad de reiteración alguna”<sup>9</sup>.*

Dentro de esta abanico de posibilidades lo que se busca señalar ahora es que la Constitución Nacional no impone un modelo, fulminando a los demás, sino que se trata de una cuestión librada a la discrecionalidad de cada Provincia, y así fue interpretado por

la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, al juzgar los autos “Marincovich” causa donde precisamente se atacaba el sistema constitucional santafesino por no incluir un juicio de desafuero previo a la demanda, el Tribunal juzgó que *“Si bien resulta evidente que el reconocimiento de responsabilidad civil sujeta a los jueces a una instancia de escrutinio de su desempeño profesional, ello por sí solo no alcanza para sostener que, en los términos en que ha sido cuestionada la constitucionalidad del art. 93, inc. 7° de la Constitución de Santa Fe, la ausencia de inmunidad de jurisdicción de los magistrados afecta la sustancia de su garantía de independencia judicial y, dada la conexión del planteo respecto del contenido del principio constitucional señalado en el art. 5°, no se advierte ninguna razón válida para considerar que la sustancia de la garantía se*

*ve afectada por el reconocimiento de alguna forma de responsabilidad civil de los jueces en ejercicio de sus funciones”*. Sostuvo, además, que *“limitada entonces la inmunidad que prevé la Constitución Nacional a la actuación de los jueces nacionales, puede afirmarse que de sus normas no se desprende postura alguna respecto de la responsabilidad civil de los magistrados derivada de la actividad judicial que resulte igualmente aplicable a jueces provinciales: en estos términos no hay fundamento para exigir a las provincias el respeto de una cláusula que la misma Constitución Nacional no estableció para ellas”*<sup>10</sup>.

Es así que, según la Corte, la indemnidad establecida por la Constitución Nacional no es trasladable al orden provincial, como resume Gelli, por dos motivos. En primer lugar, la Constitución Nacional no requiere a los entes locales que la establezcan. En

segundo lugar, el compromiso asumido por las provincias argentinas en orden al mantenimiento del sistema republicano (Art. 5° de la Constitución Nacional) implica la adecuación de las instituciones locales en un sistema federal sin la obligación de establecerlas de modo idéntico pues las provincias son autónomas y lo que deben de asegurar es la “sustancia” de la garantía republicana<sup>11</sup>.

Es así que, en síntesis, la opción por el sistema que más se adapte a cada realidad local quedaría, pues, librada a la decisión de cada Provincia.

## **V. El panorama provincial**

En este sentido, en el Derecho Público Provincial existe un reducido grupo de provincias que mantienen, al igual que Santa Fe, la competencia originaria ahora en crisis.

La Provincia de Córdoba, por

caso, en su artículo 187, establece que el Tribunal Superior de Justicia tiene la siguiente competencia para entender :d). *De las acciones por responsabilidad civil promovidas contra magistrados y funcionarios del Poder Judicial, con motivo del ejercicio de sus funciones, sin necesidad de remoción previa (art. 187, inc. d).*

*La Provincia de Jujuy, en igual sentido, establece la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia en los juicios de responsabilidad civil a magistrados y funcionarios judiciales por dolo o culpa en el desempeño de sus funciones (art. 185, inciso 3).*

Además, la Provincia de Catamarca establece competencia originaria de la máxima instancia (art. 204) en las causas de responsabilidad civil contra los vocales y miembros de tribunales inferiores y en las que se sigan contra los jueces de paz al solo objeto de su

destitución (art. 204, inciso 3) mientras que la Provincia de Santiago del Estero reserva esta especial atribución de competencia en el vértice de su organización judicial para los casos, entre otros, de acciones por responsabilidad civil promovidas contra los miembros del Poder Judicial con motivo del ejercicio de sus funciones (Art. 193).

En la Provincia de Entre Ríos, a su vez, el Superior Tribunal de Justicia entiende en las acciones de responsabilidad civil contra sus miembros y contra los jueces de primera instancia. (Art. 205, inciso h).

Frente a este grupo de cinco provincias, lo cierto es que la mayor parte de las Cartas Fundacionales del resto de las jurisdicciones nada dicen sobre el punto, de modo tal que es posible colegir que, en su mayoría, los máximos órganos judiciales del resto de los ordenamientos provinciales no entienden en instancia

originaria y exclusiva cuando de demandas civiles contra magistrados se trata.

La Constitución de Salta nada dice al respecto (art. 153), es decir, se ubica en el espectro de Provincias en las cuales el constituyente al enumerar los supuestos en los cuales debe intervenir la Corte Suprema o Tribunal Superior de Provincia en instancia originaria no ha previsto el supuesto de demandas contra magistrados por su actuación judicial, como la de Misiones (art. 145), la de Tucumán (Art. 120), la de Formosa (art. 170), la Provincia de Chaco (art. 163), la Provincia de Corrientes (Art. 187), la Provincia de La Rioja (art. 139), la Provincia de Mendoza (art. 144), la Provincia de San Juan (Art. 208), la Provincia de Santa Cruz (art. 132), la Provincia de Chubut (art. 178), la Provincia de Tierra del Fuego (Art. 157), la Provincia de Río Negro (Art. 207), la Provincia de Neuquén (Art. 170), la Provincia de Buenos Aires (Art.

161), o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Art. 113).

De este modo, puede concluirse que en la mayoría de las jurisdicciones la Constitución no impone, en síntesis, la intervención en competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema o Superior Tribunal a fin de juzgar civilmente a los magistrados por daños y perjuicios ocasionados en ejercicio de la actividad jurisdiccional.

## VI. El panorama nacional

En el Derecho Federal la Constitución Nacional no manda en modo alguno que las demandas contra magistrados federales deban tramitar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin embargo, sabido es, la protección a la independencia judicial transita por otros carriles al exigirse, en líneas generales, el desafuero previo del magistrado para ha-

bilitar luego, en su caso, la instancia judicial.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta la reforma constitucional de 1994 y con invocación de los textos de los arts. 45, 51 y 52 de nuestra originaria Constitución Nacional, había sido siempre, desde el caso “Contreras”<sup>12</sup> allá por el año 1864, la de exigir el *desafuero del magistrado antes de toda acción judicial contra el mismo*. El criterio se mantuvo en el tiempo tal como puede verse en el año 1994 en la causa “Irurzun”<sup>13</sup>, o en el año 2006 en autos “Tortorelli”<sup>14</sup>.

Luego de la Reforma del año 1994, tal como señala la doctrina más calificada, podría pensarse *a priori* que la situación no ha variado mayormente, dado que los primitivos arts. 45, 51 y 52, se repiten respectivamente en los arts. 53, 59 y 60 de la nueva Constitución vigente. Pero con la diferencia de que ya

no es facultad de la Cámara de Diputados acusar ante el Senado a los miembros de los “*demás Tribunales inferiores de la Nación*”; lo que se ha atribuido por el actual art. 114 inc. 5º al nuevo organismo del “*Consejo de la Magistratura*”, que puede “*decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente*”, cuyo juzgamiento habrá de corresponder a “*un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal*”, según el primer párrafo del art. 115 de la Constitución Nacional de 1994. Repitiéndose además en el segundo párrafo de ese misma preceptiva, con relación a los magistrados de los Tribunales inferiores del país, lo ya establecido en el art. 60 de la misma Constitución sobre los efectos de la sentencia de remoción con respecto a los miembros de la Corte Su-

prema: “... la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios<sup>15</sup>”.

El sistema nacional así mantiene la regla impuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, en el orden federal, al someter a los jueces a procesos civiles por los actos realizados en ejercicio de sus funciones corresponde, primero, el cese en éstas<sup>16</sup>. Al decir de Gelli la solución entraña una restricción al derecho constitucional de demandar ante los tribunales en procura de justicia, pero, la solución contraria entrañaría el peligro de una presión indebida sobre los jueces por parte de eventuales litigantes económica o socialmente poderosos<sup>17</sup>.

## VII. Las alternativas del legislador

De acuerdo a las distintas alternativas de reforma cons-

titucional existente en la actualidad, ambas coinciden en cuanto a retraerle del conocimiento al Máximo Tribunal de la Provincia las causas civiles iniciadas contra magistrados por los daños y perjuicios provocados en el ejercicio de la función judicial.

No obstante, del texto de los proyectos de reforma no surge en forma clara el nuevo diseño que escogerían a la hora de juzgar a un juez por los daños y perjuicios que puede ocasionar en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Tal omisión en los proyectos de enmienda constitucionales presentados nos permite inferir que serán dos las alternativas posibles. Se concluye en dos opciones, pues, ya se encuentra fuera de discusión, tanto por la doctrina como jurisprudencia, que los jueces son responsables por los daños y perjuicios producidos en ocasión del ejercicio de la actividad jurisdiccional.

En forma expresa, lo ha consagrado el artículo 10 de la ley Orgánica del Poder Judicial, amén del Código Civil y Comercial de la Nación. Por consiguiente, consideramos que no aplicarán la doctrina seguida y que impera en Estados Unidos de América. Por otro lado, los proyectos excluyen de la órbita del Alto Tribunal el ser órgano encargado de juzgar tales acciones civiles contra magistrados.

Nos queda entonces, dos posibilidades. Una, la de libre demandabilidad sin restricciones más las que impone las normas sustantivas y adjetivas a la hora de interponer una demanda. Si el constituyente opta por este camino, el órgano judicial con competencia para entender en este tipo de demanda cuyo sujeto pasivo de la pretensión sea un juez o funcionario judicial, serían los Juzgados de Primera Instancia. En tal caso, hipotéticamente, nos encontraríamos de que el juez de

primer grado juzgue a vocales o ministros de instancias superiores o a sus mismos pares de igual grado.

Otro camino posible, ante tal omisión es encausar la cuestión en la doctrina nacional sostenida por el Cívero Tribunal. De modo, que se requerirá como instancia previa a la formulación de una demanda civil, el desafuero del Magistrado. Para ello, se requerirá modificaciones sustanciales en la ley de enjuiciamiento -Jury de enjuiciamiento- atento que no cuenta con tal prerrogativa o bien, la nueva constitución formule reglas específicas al disponer el Consejo de la Magistratura.

Como se observa, todas las alternativas son válidas y no existe una única senda. El sistema que se opte deberá garantizar la inmunidad de los jueces, garantía constitucional que asegura el libre y regular ejercicio de la función judicial. Pues, en tiempos

donde proliferan las amenazas directas y vedadas a magistrados se requiere reglas claras y concretas en tal materia, a fin de impedir la utilización de demandas civiles como artilugio de extorsión del justiciable descontento por las diversas decisiones tomadas por los jueces en el seno de un proceso.

### **VIII. Cuestiones procesales**

La supresión de la competencia personal de la Corte Suprema de Justicia para juzgar en instancia originaria, resulta compleja y provoca vicisitudes que deberá tener en cuenta, el convencional constituyente, si opta por eliminar la competencia en instancia originaria de la Corte, como el legislador, al instrumentar el máximo precepto.

Como ya mencionamos, los distintos proyectos de reforma constitucional presenta-

dos, contemplan la eliminación de la competencia de la Corte Suprema para conocer y juzgar en instancia originaria las causas de daños y perjuicios contra los Magistrados.

De modo, que serán los Jueces de Primera Instancia los competentes para conocer y juzgar en las causas civiles por daños y perjuicios iniciadas contra los magistrados. En esta hipótesis, puede ocurrir lo que el constituyente de 1962 quiso evitar, que los magistrados sean juzgados por sus mismos pares o que jueces inferiores juzguen en causas seguidas contra vocales o ministros de instancias superiores.

Más allá de la perplejidad que genera tal conjetura, la supresión de esta competencia en la esfera del Máximo Órgano Judicial provoca interrogantes de índole procesal, que trataremos de responder.

En primer lugar, ¿ante qué órgano judicial debe interponer-

se la demanda? Aquí debemos detenernos ante las distintas pautas de atribución de competencia. Por un lado, atento el grado de conocimiento y conforme la estructura del poder judicial, como se adelantó en los párrafos precedentes serán competentes los Jueces de Primera Instancia. Ahora bien, atento el objeto de la pretensión, en virtud de que el hecho que se le imputa al magistrado es de naturaleza extracontractual, tendrán aptitud para conocer y decidir en dichas causas los Tribunales Colegiados de Responsabilidad Extracontractual, en los distritos judiciales Nº 1 y 2 que cuentan con órganos judiciales específicos en tal materia y a partir de la entrada en vigencia de la ley 14.264, los Jueces de Primera Instancia Unipersonales de Responsabilidad Extracontractual. En los demás distritos judiciales, lo serán los Jueces de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial. Asimismo, atento la cuantía pretendida debe-

remos distinguir entre Jueces de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial y/o Jueces de Circuito en lo Civil y Comercial. Por último, en cuanto al lugar de demandabilidad –competencia territorial– consideramos que atento las pautas que rigen en la determinación de este tipo de competencia, serán los jueces del lugar donde el magistrado demandado ha ejecutado el acto procesal generador de la responsabilidad incriminada.

En segundo lugar, ¿Qué tipo de procedimiento resulta aplicable? Estamos en presencia de un juicio de conocimiento de condena, por lo cual se aplicarán las normas correspondientes al Juicio Declarativo que corresponda atento el valor o cuantía de la pretensión y órgano judicial. Pues, cuando resulten competentes por la cuantía de la demanda, los Jueces de Primera Instancia de Circuito, se aplicarán las normas del juicio sumario. Por el contrario,

cuando la cuantía pretendida supere o exceda las sesenta unidades JUS, conocerán Jueces de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial y se aplicarán las normas del juicio ordinario. Con la salvedad, que en los distritos judiciales nº 1 y 2 conocerán los Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual, imprimiéndose el trámite propio del juicio oral, todos con las particularidades propias que establece el Plan Piloto de Oralidad.

Por último, el fundamento de la responsabilidad civil del magistrado se basa en el artículo 1716 y 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto es civilmente responsable por vía extracontractual, por el daño causado ante una acción u omisión antijurídica que resulte imputable a título de dolo o culpa, y siempre que medie una relación de causalidad adecuada entre la acción u omisión y el daño producido.

## IX. A modo de colofón

A la luz de lo expuesto cabe concluir que existen diversas variantes institucionales a fin de juzgar civilmente a los magistrados por daños y perjuicios causados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

El Constituyente Histórico de 1962, consideró que los magistrados debían ser juzgados por los daños y perjuicios que produzcan en ejercicio de sus funciones, sin necesidad de desafuero previo. No obstante, dispuso que sea la Corte Suprema quien como órgano judicial en instancia originaria conozca y juzgue en tal supuesto.

Este tipo de sistema garantiza, por un lado, al justiciable la libre demandabilidad de los jueces y por el otro, una garantía para el demandado de que la cuestión sometida a juicio será juzgada por el Máximo Tribunal Provincial, respetando las garantías constitucionales que poseen los magistrados

en el ejercicio de su función y que han sido plasmadas en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los proyectos de Reforma Constitucional, suprimen dicha atribución, sin especificar un diseño concreto. Atento lo especificado, dos interpretaciones son posibles ante dicha abolición. Una la libre demandabilidad en los estrados de grado ordinarios. Otro, el de exigir el desafuero a través de disposiciones constitucionales y legales que reglamenten el Consejo de la Magistratura.

De la lectura de los proyectos de reforma, sin conocer las ideas que inspiran la supresión de la competencia originaria de la Corte en dicha materia, es factible concluir que permitirá al judiciable que se considera perjudicado por las decisiones tomadas en un proceso civil, comercial, laboral o penal, sin corripisa presente la demanda de daños y perjuicios ante el

juez de primera instancia.

Este sistema que propicia la libre demandabilidad, sin ningún tipo de restricciones, a la luz de los principios rectores que rigen en un estado republicano y que inspiran a la Carta Magna Nacional es factible de que sea atacado por inconstitucional. Pues, sin desconocer la doctrina del Címero Tribunal Nacional reseñada, dicho modelo vulnera gravemente los principios republicanos de gobierno.

Nadie discute la dependencia mutua entre la independencia de los jueces y la responsabilidad en el ejercicio de su actividad, dos condiciones que aseguran el equilibrio de poderes del estado en un sistema republicano. Ahora bien, los jueces no pueden ser compelidos diariamente a los estrados judiciales a defenderse ante demandas temerarias incoadas por mandantes disconformes por las decisiones tomadas por

un juez en el marco de un proceso, que cuenta con las vías recursivas pertinentes.

En palabras del Alto Tribunal Provincial, *“La lógica de la responsabilidad civil de los jueces, parece, según se ha dicho, que responde hoy a una justificación de carácter más sociológico que jurídico. En efecto, el juez no puede ser eximido de toda responsabilidad porque ello atentaría contra el principio de igualdad (art. 8, C.P, 16 C.N), pero es menester evitar, al mismo tiempo, que la independencia de la función judicial pueda ser comprometida exponiendo a los jueces al peligro de ser llamados cada vez a juicio, para responder patrimonialmente, debido a las decisiones que han tomado por personas disconformes con el resultado del pleito”*<sup>18</sup> ■

#### Citas y referencias

1- BIANCHI, Alberto J., La Responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios

judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia, Segunda Edición, pág. 139, nota N° 414, Depalma, Buenos Aires, 1993.

2- En la legislatura provincial cinco proyectos de reforma constitucional tienen estado parlamentario. Por un lado, la del legislador José Corral y Martín Rosua, por el radicalismo; por otro lado, el de Joaquín Blanco, por el Socialismo; Lucila de Ponti por el Justicialismo y por último el de Walter Ghione por el partido UNO.

3- Proyecto presentado por el Diputado Joaquín Blanco.

4- Proyecto presentado en fecha 24.05.24 por el Diputado José M. Corral

5- En Estados Unidos la jurisprudencia ha sido reacia desde sus inicios a permitir la persecución de jueces a través de demandas, desde una época tan temprana como 1810

(Cfr. U.S., Court, “Yates v. Lansing”, hasta tiempos más cercanos como 1967 (U.S. Court, “Pierson v. Ray, 386, U.S. 547, 554), o 1991 (U.S. Court, Mireles v. Waco, 502, U.S., 9). Para una adecuada síntesis del sistema de inmunidad judicial véase BIANCHI, Alberto J., La Responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia, Segunda Edición, nota N° 414, Depalma, Buenos Aires, 1993.

6- ANDRADA, Alejandro D., “Responsabilidad de los magistrados judiciales”, en La Ley 1998-D, 1157, Responsabilidad Civil – Doctrinas Esenciales, T. IV, 1553; AGUIAR, Hechos y Actos Jurídicos, T. II, pág. 462; MOSSET ITURRASPE, J., Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la actividad judicial”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1986; PARELLADA, Carlos A., Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional, Astrea, Buenos Aires,

1990; entre otros.

7- Conf. Diario de la Honorable Convención Reformadora de la Constitución de Córdoba de 1923, T. II, pags. 1967, 1971/72, 1977 y 1980/81

8- Conf. Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente de 1987, T. I, pags. 883/84. Buteler Alfonso. "La responsabilidad civil de magistrados y funcionarios judiciales en Córdoba: cuestión de competencia". LLC 2013 (mayo), 355. TR LALEY AR/DOC/1204/2013.

9- C.S.J.S.F. Causa "Gonzalez Echenique". A y S T° 81, pag. 419/444, del 04/07/1990.

10- C.S.J.N., "Marincovich, José A. c/ Vargas, Abraham Luis s/ Responsabilidad Civil contra magistrados", del 01.08.13, en Fallos: 336:954.

11- GELLI, María A., Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, T. II, La Ley, Quinta Edición, pág. 556, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018.

12- C.S.J.N., "Contreras, José Santos c/ Juez Nacional de Mendoza", de 1864, en Fallos: 1:302.

13- C.S.J.N., "Irurzun, Ricardo Ernesto c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia) y otros s/ Daños y Perjuicios", del 12.04.94, en Fallos: 317:365.

14- C.S.J.N., "Tortorelli, Mario Nicolás c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios", del 23.05.06, en Fallos: 329:1881

15- TRIGO REPRESAS, Félix A., "El 'desafuero' previo a la acción de daños por un error judicial", en La Ley, del 30.09.13, 6, La Ley 2013-E, 394.

16- C.S.J.N., "Irurzun, Ricardo Ernesto c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia) y otros s/ Daños y Perjuicios", del 12.04.94, en Fallos: 317:365.

17- GELLI, María A., Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, T. II, La Ley, Quinta Edición, pág. 554, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018.

18- C.S.J.S.F. Causa "Gonzalez Echenique". A y S T° 81, pag. 419/444, del 04/07/1990.

myf

173

# ENTREVISTAS

ENTREVISTA A **MARCELA 'MACHI' RUIZ**, PRESIDENTA DE LA FAM ( FEDERACIÓN ARGENTINA DE LA MAGISTRATURA Y LA FUNCIÓN JUDICIAL). VOCAL DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN DE TUCUMÁN - CAPITAL.

myf

174



myf

175



myf

176

# Entrevista

Marcela Ruiz, presidenta de la FAM.

## **¿Cuál es su opinión sobre la reforma provincial?**

Efectivamente, en el último tiempo se han visto intentos de reforma constitucional y no solo de reforma constitucional, sino de reformas legislativas que intentan avanzar en contra de la independencia de los poderes judiciales. Estos intentos de reforma abarcan diferentes aspectos. Algunos tienen que ver con la periodicidad de los mandatos, en otras oportunidades también se modifica el régimen de selección o el régimen jubilatorio. También el de destitución de los magistrados.

## **¿Considera que se justifica? ¿Cuáles son los motivos?**

Por supuesto que estos grandes tópicos, que en general se utilizan para avanzar en contra de la independencia de los poderes judiciales, en algunas provincias han encontrado coto, han encontrado algún valladar. Esos valladares han sido puestos por parte de la política, que no estuvo de acuerdo con que se sostengan, y en otros casos también con la defensa y con la lucha que se hicieron desde los poderes judiciales y en particular desde las asociaciones de la Magistratura y de la Función Judicial, desde los Colegios, asociaciones de magistrados.

## **¿Cómo la ve? ¿Que dice su experiencia al respecto?**

Es muy importante, como siempre digo, estar atentos, estar atentas, porque la independencia judicial no es un privilegio de quienes formamos parte del Poder Judicial, sino que, en definitiva, lo que implica es un verdadero derecho de los destinatarios de ese servicio

de justicia que son los ciudadanos y las ciudadanas.

## **¿Cuáles son las partes más importantes que deberían ser modificadas?**

Con relación a qué debería contener una Constitución para asegurar la independencia del Poder Judicial, entiendo que el principal aspecto es trabajar sobre un órgano de selección de magistrados que sea equilibrado, que tenga una composición equilibrada. Es decir, que no solamente o no tenga preeminencia de los poderes políticos por sobre los otros estamentos, sobre el estamento de la magistratura, sobre el estamento académico.

Me parece que lo primero a ver es el mecanismo de selección. También debe contener, con relación al mecanismo de destitución, para que eso no se convierta en un pelotón de fusilamiento. Es muy importante hacer hincapié en esto, que también tenga una composición equilibrada y con relación al aspecto más importante de mi punto de vista, tiene que ver con la autonomía y la autarquía.

Un Poder Judicial no puede ser dependiente de otros poderes al momento de tomar decisiones, porque las políticas necesitan de recursos para implementarse y no es posible que los poderes judiciales o no es entendible en una sociedad democrática, en un sistema republicano de gobierno, en un país federal que tengamos que depender de los poderes judiciales para los nombramientos, para modificar nuestras estructuras y también para todos los insumos que en definitiva implican crecimiento de los poderes judiciales. ■

myf

178

# JUSTICIA COMUNITARIA O DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS

myf

179

myf

180

## Romina Scaglia

Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas  
de Granadero Baigorria

---

# El necesario cambio de paradigma en el sistema de justicia

myf

181

Si nos preguntáramos por qué y para qué existe el sistema de justicia, podríamos iniciar un intenso y rico debate filosófico y sociológico que consumiría varias páginas de esta revista.

Sin embargo, la ciudadanía responde simplemente a este interrogante afirmando que el sistema de justicia debe solucionar los problemas de la gente.

La brecha entre quienes administramos justicia y quienes la demandan es cada vez mayor, y va en camino de constituirse, en ciertos casos, en una verdadera denegación de justicia.

Por ello, con este pequeño aporte se propone revisar la noción misma de proceso judicial y de modelo de justicia, e incorporar nuevas miradas humanizantes, comprometidas e integradoras en mejora del sistema de justicia.

### **La necesaria evolución del proceso judicial**

Desde los orígenes de la historia el derecho ha existido como un producto social, pero

su forma de protección ha ido variando progresivamente a medida que las costumbres se fueron modificando.

En los primeros tiempos de la historia, el derecho operaba como una defensa privada en la que la fuerza constituía un factor decisivo. A medida que la familia comenzó a consolidarse como estructura social, la conciliación ocupó un lugar de privilegio, y cuando la misma no era posible, surgió el arbitraje por un tercero.

Sin embargo, estos modos de resolver los conflictos, no resultaban muchas veces del todo efectivos. En esos casos, la fuerza nuevamente se constituía en obligatoria.

Por eso, cuando aparecieron los primeros grupos sociales, para mantener la armonía entre las agrupaciones de familias, se comenzó a atribuir la facultad de administrar justicia a quienes, en calidad de jefes, tenían la dirección militar y política del grupo.

Del jefe de la tribu al príncipe, la facultad de administrar justicia fue considerada como un atributo personal, derivando luego en la soberanía

del Estado moderno.

Por lo tanto, el proceso judicial existe en sustitución de la actividad individual, no voluntaria sino necesaria por el Estado, cuando la norma jurídica resulta insuficiente para imponer por sí misma la solución al conflicto.

De regla empírica, se transformó en regla legal, cuya necesidad está íntimamente vinculada con la realidad social y la época, y con la posibilidad de su prescindencia, porque además del conflicto de intereses individuales pueden existir intereses colectivos que superan las necesidades individuales.

El proceso judicial, debe ser un medio indispensable para hacer posible la convivencia social, y sólo esto es lo que justifica su coerción, la que está íntimamente vinculada con la significación social que el derecho tiene en la sociedad. Es en sí un instrumento para la solución del conflicto y las reglas de conducta encaminadas al mismo fin, deben ser los medios, y no constituirse en el fin en sí mismo.

Ahora bien, así como todos los procesos han evolucionado, el judicial no puede ser la excepción. El proceso de cualquier enfermedad se ha modificado por los adelantos en la asistencia médica; el proceso bélico no es el mismo que el de los siglos XIX y XX, se han transformados los conceptos que de la guerra se tenían y se han incorporado adelantos tecnológicos; el proceso de la construcción en nada se asemeja al seguido para levantar catedrales y palacios de la época del románico, gótico o renacimiento; hasta el proceso religioso ha evolucionado profundamente desde la lengua utilizada para impartir misa hasta los métodos para convocar y reunir al Concilio Vaticano.

El proceso judicial es un proceso inmovilizado, en muchos casos, y teatral y desconcertante, en otros, con inadaptación del órgano a la función. Si revisamos la conceptualización acerca del proceso judicial contrato - cuasicontrato - relación - situación - podemos observar una constante humanización de la idea de proceso y una constante disminución de la rigidez ju-

rídica<sup>1</sup>. Desde los romanos hasta Goldschmidt el proceso se va incorporando a la vida humana y va perdiendo formalismo para ganar vitalidad.

En palabras de Sentis Melendo *“Es necesario que en el desarrollo del proceso se hable cuando en la vida real la gente se entiende hablando; y que se escriba cuando la permanencia de la escritura resulte más adecuada a la necesidad de constancia. Hay que adecuar el procedimiento a las exigencias, no multiplicar innecesariamente los tipos de proceso.”*

Ante la falta de adaptación del órgano a la función, resulta necesario crear mecanismos procesales adecuados a la vida de hoy y que estos mecanismos funcionen adecuadamente.

### **La necesaria adaptación del modelo de justicia a la realidad**

Las discusiones teóricas sobre el proceso y las reglas a aplicar en situaciones hipotéticas, pueden considerarse instructivas. Sin embargo, dentro de las mismas, en aparente

neutralidad, se encuentra un modelo, frecuentemente poco realista, que prevé dos partes iguales ante el tribunal, limitadas sólo por argumentos legales y acompañadas de estrategias o habilidades de los/as profesionales letrados/as que las acompañan.

El proceso no puede colocarse en el vacío, el mismo obedece a un modelo preconcebido y las técnicas procesales contienen funciones sociales. Como observó con claridad y perspicacia el gran académico austríaco Franz Klein *“el fenómeno escuálido, árido y descuidado de los procedimientos civiles está, de hecho, conectado estrictamente con los grandes movimientos intelectuales de los pueblos; y ... sus variadas manifestaciones están entre los documentos más importantes de la cultura del hombre.”*

Siguiendo a Klein, debemos preguntarnos por el impacto que tienen en el derecho sustantivo los diferentes mecanismos previstos por el modelo para el procesamiento de los litigios y exponer sus resultados. Para ello, no debemos quedarnos con la in-

formación proporcionada por el propio modelo en su diseño y ejecución, debemos utilizar la proveniente de análisis realizados por la sociología, la política, la psicología, la economía y otras ciencias, atento la ciencia jurídica no es la excepción para la necesaria interdisciplinariedad.

Los fenómenos sociales exigen su comprensión en clave interdisciplinar, y si fuera posible, en su significación global<sup>2</sup>.

Seguramente, no nos sorprenderíamos que las otras ciencias adviertan que el modelo de justicia imperante no garantiza efectivamente los derechos que proclama, como tampoco, resuelve eficazmente los conflictos de la ciudadanía.

La resolución formal de los conflictos, particularmente en los tribunales, resulta muy costosa y lenta, y la conflictividad individual y social busca respuestas rápidas y flexibles que jueguen más a favor de la cultura de paz. En este marco, encontramos modelos alternativos como la mediación y procesos de pequeñas reclamaciones en la justicia de proximidad,

como las pequeñas causas.

Como puede advertirse, se necesita ampliar la visión del modelo de justicia con foco en la realidad. Sin embargo, de nada servirá proponer y promulgar reformas admirables que culminen estableciendo procedimiento rápidos, flexibles y más acordes con una cultura de paz si se los dota de escaso personal y pocos costos que terminarán brindando, en palabras de Cappelletti, un producto barato y no refinado.

El maestro florentino, con su enfoque de acceso a la justicia, ataca las barreras que presenta el modelo de manera completa y cuestiona toda la gama de instituciones, procedimientos y personas que caracterizan a nuestros sistemas judiciales. Sin embargo, advierte que adaptar el modelo a la realidad no es hacer que la justicia sea “más pobre”, sino hacerla accesible para todos, incluso para los pobres<sup>3</sup>.

### **El necesario cambio de paradigma en el sistema de justicia**

La crisis en el sistema de justicia es fiel reflejo del cambio en la realidad social y en los valores. El proceso judicial no ha evolucionado conforme el ritmo de los acontecimientos sociales y el modelo de justicia se ha ido alejando cada vez más de la realidad y de las demandas de la ciudadanía.

Asistimos a una profunda deshumanización del proceso y a una profunda crisis en el modelo de justicia, que se alejan de la satisfactoria tutela de los derechos de los ciudadanos y las ciudadanas. Sin bien la crisis implica caos, no siempre el caos es destrucción o aniquilación. La crisis puede ser la antesala del cambio, la transformación o incluso la metamorfosis.

En esta crisis encontramos nuevas miradas que recogen este necesario cambio de paradigma. Entre ellas, la justicia restaurativa, la justicia terapéutica, la justicia de acompañamiento o protección, el proceso articulado cooperativo y compositivo, la justicia transformadora, la justicia integral, la interseccionalidad en la justicia, de utilización transver-

sal por todos/as los/as operadores del sistema.

Asimismo, encontramos la decisión política local de reformar el sistema de justicia no penal, oportunidad para recoger las demandas de la sociedad en pos de un proceso judicial evolucionado y un modelo de justicia adaptado a la realidad.

En este escenario social y contextual merece la pena recordar las palabras del Premio Nobel de economía Amartya Sen, quien en su obra “Primero La Gente”, afirma que todas las decisiones, políticas, recomendaciones y prácticas que se puedan adoptar para enfrentar las inequidades y desventajas sociales deben tener como marco referencial la ética.

La ética en el sistema de justicia importa el desafío de tener como objetivo en los procesos judiciales y en el modelo de justicia a la gente. Para ello, no sólo se necesita de la formulación legal y la dotación de recursos y políticas suficientes, sino también del compromiso de todos/as los /as operadores

en nuestra actuación cotidiana, tanto dentro, como fuera del proceso judicial, en pos de un mejor sistema de justicia. ■

#### Citas y referencias

1- SENTIS MELENDO, Santiago. Humanización del proceso. Universidad Nacional del Litoral. Acceso en línea <https://hdl.handle.net/11185/4490>, Santa Fe, 2019, Pág.88 y ss.

2- La ciencia necesita –afirmaba Ortega– la colaboración, en que lo sabido por uno se acumula a lo descubierto por otro. La vista de cada investigador es limitada: cada cual posee un ángulo visual diferente, que excluye otros modos de ver, y, por tanto, le ciega para ciertas facetas de los hechos. Sólo la integración de muchos puntos de vista enfocados sobre un mismo tema arrancan a éste su plena fecundidad (Ortega, 2004: 723). Ortega, como es denominado en los círculos orteguianos, destaca en muchos puntos de su obra la necesidad de ayuda mutua en que se encuentran las distintas especialidades científicas. El saber de uno se debiera articular en el hueco que es la ignorancia del otro. Así se obtendría “un saber compacto, sin agujeros” (Ortega, 1983: 443).

3- CAPPELETTI, MAURO - GARTH, BRYANT. El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos. Fondo de Cultura Económica, México. Traducción de Mónica Miranda. Primera edición en español, México, 1996, Págs.99 y 100.

myf

186

## Noelia Nieves **Faleroni**

Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas  
de Peyrano

---

# Alcance de la intervención de la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas en los casos de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.

A propósito de la competencia del artículo 123, inciso 2 de la Ley 10.160.

myf

187

Eligiendo como punto de partida los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación resulta oportuno recordar que las leyes aplicables deben ser conformes a nuestra Constitución Nacional y a los tratados de derechos humanos en que el Estado sea parte.

Estos artículos receptan las convenciones internacionales como fuentes del derecho. Entre ellas encontramos las referidas a la protección de los derechos del niño, niña y adolescente (en adelante NNA) otorgándole aplicación directa y efectiva. Es por ello que nuestras leyes internas, entre ellas la ley provincial 12.967 y la ley provincial 13.178 entre otras, se encuentran interpeladas de manera constante y continua por la obligada perspectiva constitucional-convencional.

Esa mirada que es “deber” atiende desigualdades y vulnerabilidades lo que impacta en los distintos modos de actuar de todos los operadores de justicia.

De los instrumentos internacionales referentes al tema

fue la Convención sobre los Derechos del Niño el instrumento internacional que dio comienzo al nuevo paradigma de la Protección Integral convirtiendo necesidades en derechos, desjudicializando la pobreza y abordando las problemáticas sociales de las infancias mediante el diagrama, aplicación y control de políticas públicas.

### **La autoridad competente.**

El artículo 123 de la ley 10.160 dispone que sin perjuicio de las funciones y materias que les encomiendan otras leyes, les compete a los Juzgados Comunitarios de las Pequeñas Causas, en adelante JCPC: “2) comunicar a la autoridad competente que corresponda...” “... los casos de orfandad, abandono material y peligro moral de los menores de edad”.

Resulta oportuno recordar que los progresos legislativos de los últimos años nos indican leer “niños, niñas y adolescentes” y no “menores de edad”.

La ley 12.967 tiene por objeto la promoción y protección in-

tegral de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la Provincia de Santa Fe y dispone en su artículo 29 el Sistema Provincial de Promoción y Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se organiza en niveles local, regional y provincial de conformidad con su ámbito de actuación territorial.

Este sistema se encuentra conformado por organismos públicos, como lo son la Secretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, las Subsecretarías de Promoción y de Protección de Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, las Direcciones Provinciales de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, las Delegaciones Regionales, los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos, el Consejo Interministerial entre otros y también por ONGs cuyo objeto es la promoción y protección de niñez y adolescencia.

Según la reglamentación del artículo 29 de la 12.967 establece: “Se entenderá que el nivel local

se corresponde con un primer nivel de intervención y que los niveles regional y provincial se corresponden con un segundo nivel de intervención.”

El nivel local o primer nivel de intervención funciona en Municipalidades y Comunas y son los llamados Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos. Se trata de unidades técnico operativas compuestas por equipos profesionales interdisciplinarios que pueden adoptar y aplicar medidas de protección integral. De este primer nivel también son parte las ONGs, los Centros de Acceso a la Justicia (CAJ), los Centros de Acción Familiar, entre otros.

En el segundo nivel de intervención encontramos a las Delegaciones Regionales que brindan asistencia técnico jurídica a los Servicios Locales y adoptan y aplican medidas de protección integral, medidas de protección excepcional y excepcionales urgentes<sup>1</sup>. También a la Secretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia y la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia.

De lo antes dicho resulta que ante los casos de orfandad, abandono material y peligro moral de NNA los Juzgados Comunitarios deben comunicar a la Autoridad Administrativa Local, es decir al Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos. Así lo dispone el decreto provincial 619/2010 cuyo Anexo I Reglamenta el artículo 28 de la ley 12.967. Estos servicios se conocen como área local de niñez o primer nivel de intervención, como se explicara anteriormente.

Ahora bien, de acuerdo al riesgo, gravedad y urgencia del caso, también los JCPC pueden comunicar al segundo nivel de intervención, máxime considerando que el artículo 29 de la ley 12.967 agrega: “La distribución de competencias no puede ser obstáculo para la asistencia inmediata en situaciones de riesgo para la vida o la integridad personal de la NNA y la tramitación ante la Autoridad que corresponda”.

### **Solicitud de intervención**

La intervención de los JCPC en cuestiones de niñez pue-

de ser enervada por diversos carriles, algunos institucionales y otros por denuncias de los involucrados.

A modo de enumerar las vías más usuales podemos mencionar:

- Por presentación espontánea de familiares o vecinos del NNA que sufre abandono o se encuentra en peligro.

- Por denuncia realizada por directoras de establecimientos educativos y de salud públicos o privados.

- Por comunicación espontánea de personas que son referentes en la comunidad, a modo ejemplificativo: Presidente Comunal, Directivos del Comedor Comunitario, Presidente del Club.

- Por el Juzgado de Familia, que solicita intervención del equipo de primer nivel o entrevistar a progenitores o convivientes de NNA.

- Por la misma niña, niño o adolescente que se acerca al juzgado, sólo o acompañado.

Sin perjuicio de dicha enume-

ración enunciativa el artículo 27 de la ley 12.967 dispone expresamente quienes tienen el “DEBER DE COMUNICAR” aclarando que *“En caso de que la denuncia fuese formulada por la niña, niño o adolescente la ausencia de sus padres o representantes legales nunca podrá obstaculizar la recepción de la misma.”*

### **Comunicación a la autoridad competente.**

Una vez que el JCPC recibe la denuncia debe comunicarla en forma fehaciente al primer nivel de intervención -y de corresponder, también al segundo nivel- dependiendo el caso particular. Esta comunicación debe ser lo más ágil y efectiva posible, sirviendo -en caso de urgencia- cualquier vía de comunicación.

A la par de esta actuación habilitada por la ley 13.178, los JCPC pueden tener otro tipo de intervención amparada en las 100 Reglas de Brasilia, como así también por la Convención sobre los Derechos del Niño -con jerarquía constitucional-, que obliga a los Estados a asegurar a los NNA víctimas de violaciones de los

derechos humanos el acceso a la justicia.

Claramente nuestra Constitución Nacional, como los tratados de su misma jerarquía se encuentran por sobre las leyes provinciales, por lo que la intervención de la Justicia comunitaria requiere de un encuadre normativo amplio en el marco de la protección integral.

A fin de ilustrar esta competencia, se pasará revista de algunos casos reales donde se observa la intervención de la Justicia Comunitaria en pos de salvaguardar los intereses de los NNA. Cabe aclarar que son casos abordados en el marco de actuación de quien suscribe y por tanto dentro del juzgado a mi cargo<sup>2</sup>.

### **N.P s/ Comunicación art. 123 inc. 2 LOPJ.**

A principios del 2023 comparecen espontáneamente los tíos paternos de N.P., un niño de 8 años de edad cuya madre falleció en el año 2019, oportunidad en la que su padre se trasladó a la localidad de Capitán Bermúdez. Los tíos manifiestan que el progenitor se desenten-

dió de sus responsabilidades para con N.P. y no pueden localizarlo para que firme la autorización de viaje dentro del territorio argentino que les exige la empresa de transporte (ómnibus) que lo llevará junto a su grupo de catecismo al Parque temático “Tierra Santa” en Buenos Aires.

Tratándose de un caso de vulneración de derechos del niño, como lo es el derecho de libre asociación, reunión y tránsito<sup>3</sup> y habiendo comunicado al primer nivel de intervención de niñez, desde el JCPC de Peyrano se libró oficio a la JCPC competente según supuesto domicilio del progenitor, a los fines de que lo cite a su dependencia y certifique la firma de éste en el formulario que se le envió conjuntamente, previo brindarle las explicaciones del caso.

La JCPC que recibe el oficio, con inmensa actitud colaborativa considerando que no se contaba con el domicilio exacto, se trasladó personalmente al barrio indicado y preguntando a vecinos encontró el domicilio y en él al progenitor de NP. Así, previo explicarle el requerimiento del JCPC ofi-

ciante, le certificó la firma, logrando N.P. viajar con su grupo a la ciudad de Lujan.

### **A.P s/ Comunicación art. 123 inc. 2 LOPJ.**

A.P. es un niño de 4 años cuya abuela paterna se presenta en el JCPC a los fines de contar con “un papel” para ser la responsable de su nieto, especialmente ante el Jardín de Infantes y los efectores de salud.

Comunicada el área de primer nivel de la Comuna mediante oficio, previa reunión con las profesionales de este equipo interdisciplinario (una psicóloga y una trabajadora social) se fijó una audiencia en el JCPC citando a la misma a la madre, al padre y a la abuela paterna de A.P. Asimismo asistieron la psicóloga y trabajadora social referidas.

En la audiencia las partes acordaron que la residencia principal del A.P. sería el domicilio de la abuela paterna atento los problemas de adicción de ambos progenitores, pactando también un régimen de comunicación del niño con éstos.

Se libró oficio al Jardín de In-

fantes de la localidad para que tome conocimiento de la conflictiva familiar que atravesaba A.P y del acuerdo celebrado en el marco de una mediación judicial. El jardín de infantes no le negó la inscripción pero sí necesitaba documentación para sus registros.

Se solicitó la intervención al SAMC.O de la localidad de Peyrano a los fines de que brinde tratamiento psicológico tanto al niño como a sus padres.

En todo momento las profesiones del equipo trabajaron con todas las partes, los entrevistaron, visitaron el domicilio y el jardín de infantes del niño.

La abuela paterna inició la guarda cuyo trámite, al día de la fecha, se encuentra en el estado procesal previo al dictado de sentencia.

### **A.M. s/ Comunicación art. 123 inc. 2 LOPJ.**

Se presenta espontáneamente en el JCPC una mujer que dijo estar a cargo de la adolescente A.M, por haber sido la pareja del padre de ésta. Atento el fallecimiento

del progenitor y la supuesta denuncia de violencia de la adolescente hacia su madre, era ella quien decía ser la responsable pero al no contar con documentación alguna que así la acredite, el colegio secundario no permitía su inscripción y ella no sabía qué trámite debía realizar.

Ni la mujer ni la adolescente eran vecinas de la localidad, sino que residían en la ciudad de Rosario hasta hacía apenas algunas semanas. La mujer insistía que habían sido atendidos previamente por una defensoría de Rosario y tenía por ello la guarda de A.M. pero había extraviado la documentación en la mudanza.

Desde el JCPC, además de comunicar inmediatamente al área de primer nivel de niñez, se libró oficio vía correo electrónico a una de las defensorías de Rosario (elegida al azar) a los fines de que informen si desde sus registros tenían conocimiento sobre qué defensoría había intervenido y en su caso, el Tribunal de Familia en el que tramitaba la causa de las mencionadas.

La respuesta fue recibida

por la misma vía por parte de la Defensoría y también por parte del Tribunal interviniente, ambos facilitaron el expediente digital de violencia en el que se dictó una medida provisoria que le otorgaba a la mujer la guarda de la adolescente por un plazo determinado, vencido el mismo debía iniciar la acción judicial correspondiente.

Desde el Juzgado y con la información recibida, se ofició a la escuela secundaria a los fines de la inscripción de la adolescente, como así también para el otorgamiento de una beca de estudio y la inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar.

### **J.M y otros s/ Comunicación art. 123 inc. 2 LOPJ.**

Comparecieron personal y espontáneamente al JCPC, J.M. de 16 años, A.M. de 13 años y el menor de sus hermanitos de 3 años. Manifiestan que en su casa viven dos niñas más. Expresaron su deseo de denunciar que su madre Y.C. se fue de su casa hace 3 días con la tarjeta para cobrar la asignación por hijo. Dicen haber quedado

al cuidado de su padre que trabaja vendiendo chatarra. J.M exhibe desde su celular una cédula electrónica del Juzgado de Familia de Pergamino dirigida a su padre, por la que se lo cita a audiencia y notifica la prohibición de acercamiento a su madre, quien según sus dichos, se trasladó a dicha ciudad y se encuentra en la casa de un familiar.

Inmediatamente se libra comunicación al primer nivel de niñez, presentándose la trabajadora social y la vicepresidenta comunal en el Juzgado. Desde la Comuna se les ofrece asistir al comedor comunitario como así también la entrega de bolsones de mercadería.

Desde el JCPC se intenta la comunicación telefónica con la progenitora al celular proporcionado por su hijo, pero el familiar que atiende manifiesta que Y.C. no está ahí, que nunca fue a su domicilio.

Se libra oficio a la Comisaría por el desconocimiento del paradero de Y.C. con copia de la entrevista a los NNA.

Se libra oficio al Juzgado de

Familia de Pergamino con copia de la entrevista a los NNA a los fines de que tomen conocimiento de la conflictiva familiar, remitan copia del expediente de violencia iniciado por Y.C. y aporten todos los datos que tengan a los fines de ubicar y conocer el paradero de Y.C.

Con respecto a la audiencia a la que se cita al progenitor demandado por violencia, en el mismo oficio se propone la celebración de la misma por medios electrónicos y con la presencia del requerido en el mismo JCPC. Todo ello a los fines de garantizar el debido proceso y el acceso a la justicia, considerando que trasladarse a Pergamino implica gastos importantes al no contar con movilidad propia y por la mínima frecuencia de colectivos que además, no ingresan al pueblo.

Este caso se encuentra en trámite al momento de redactarse este artículo pero lo hasta aquí descripto sirve para ilustrar la intervención del JCPC.

Como puede verse de la lectura de estos casos la posibilidad de intervención de los

Juzgados de Pequeñas Causas en cuestiones de protección de derechos de NNA es muy amplia y productiva.

## Conclusión

Sabido es que, a través del Sistema Provincial de Promoción y Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la ley 12.967 reserva su aplicación a las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo. Ello se encuentra fuera de análisis.

Lo que aquí se propone es pensar la cantidad de medidas positivas en las que pueden intervenir los Juzgados Comunitarios de Pequeñas Causas de Santa Fe, medidas que no se encuentran detalladas en ninguna norma jurídica sino que resultan de cada caso particular y de las necesidades de los NNA en situación de vulnerabilidad y riesgo.

Al recibir una denuncia por vulneración de derechos de NNA, limitarnos a “comunicar” cumpliendo la letra escrita del artículo 123, inciso 2 de la ley 10.160 no se condice con la garantía de acceso a la justicia, ni con la normati-

va constitucional y de orden público de protección integral de NNA, máxime siendo los Juzgados Comunitarios de las Pequeñas Causas el único órgano del poder judicial presente en todas las localidades de la provincia.

La respuesta judicial debe estar orientada a buscar alternativas que pueden surgir repasando la amplia competencia de los JCPC, de la aplicación de la perspectiva convencional y fundamentalmente de la gran ventaja de las juezas y los jueces comunitarios que conocemos el territorio gracias a la cercanía con vecinos y vecinas y la inmediatez con el conflicto y el resto de los actores sociales (Servicio local de Niñez -Área de primer nivel de intervención-, Centros de Salud, Escuelas, Comisaría, Comuna, Municipalidad, etc).

Estas acciones positivas y en especial el trabajo interdisciplinario e interinstitucional aportan claridad y orden a todos los operadores que interactúan con niños, niñas y adolescentes, convirtiéndose en importantes herramientas a la

hora de promover y proteger sus derechos. ■

## Citas y referencias

- 1- Ley 12.967, artículo 50, 51 y siguientes.
- 2- La autora es Jueza Comunitaria de Pequeñas Causas de Peyrano.
- 3- Artículo 20, Ley 12.967



myf

194

## Marcos Callegari

Juez Comunitario de las Pequeñas Causas  
de Godeken



---

**El rol de la Justicia  
Comunitaria de las Pequeñas  
Causas en el sistema del  
Poder Judicial de Santa Fe.  
Desafíos para mejorar el  
acceso al servicio de justicia.  
Hacia un nuevo paradigma  
necesario y posible de  
implementar.**

## Introducción

El Poder Judicial – al igual que el resto de los poderes públicos - se encuentra fuertemente interpelado por la sociedad. Las repetidas crisis sociales, políticas y económicas reproducen fuertes demandas que tienen correlatos en la prestación del servicio de justicia. Los tiempos de respuesta ante dichas demandas parecieran ser cada día más extensos ante la necesidad y la urgencia de las mismas.

En este contexto, quienes formamos parte del Poder Judicial, tenemos la obligación de pensar diferentes propuestas en pos de mejorar esta realidad y, por qué no, colaborar en la ejecución de un proceso de cambio hacia una profunda reformulación del vínculo sociedad - Poder Judicial. Caso contrario, asistiremos a un progresivo desgaste del sistema hasta su implosión con consecuencias imposibles de imaginar.

Podemos ser condescendientes con nosotros mismos y realizar autoevaluaciones diferentes, sin embargo, la mayoría de los estudios de

relevamiento social plasman bajísimos niveles de confianza en el Poder Judicial, fenómeno del cual la provincia de Santa Fe no es ajena.

La sociedad percibe al Poder Judicial y a sus integrantes como incapaces de resolver los conflictos que la atraviesan, y al mismo tiempo, lo caracterizan como ineficiente, costoso, cerrado e insensible a sus requerimientos. Por ello, resulta necesario correr nos del confort que proporciona el estado actual del sistema y pensar estrategias para establecer nuevas modalidades de interacción con la sociedad.

La ciudadanía aguarda modificaciones motivadas por el interés genuino del Poder Judicial en brindar protección a los nuevos colectivos sociales que más dificultades posee para insertarse en la convivencia social como verdaderos sujetos de derechos y obligaciones, como así también, mecanismos procesales que resuelvan los conflictos judicializados en tiempos razonables.

## Cambios requeridos por la sociedad

La mayoría de trabajos e informes, tanto referentes a la justicia federal como provincial, señalan como elementos a reformar y mejorar:

- fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial
- mecanismos de selección de magistrados
- legislación procedimental a los fines de adoptar vías procesales más rápidas
- transparencia e información pública
- acceso a la justicia

Sin bien éstos son sólo puntos de referencia que en general encuentran un alto grado de consenso en actores dentro y fuera del Poder Judicial, es importante señalar que sólo los dos últimos – el primero en parte - dependen de reformas que el propio sistema de justicia puede realizar en forma endógena. El resto de los tópicos dependen de los otros poderes de gobierno –reformas legislativas, nombramientos de cargos, ejecuciones presupuestarias, etc.-.

Por tal motivo, el objetivo del presente documento es poner de manifiesto el importantísimo rol que podrían ocupar los Juzgados Comunitarios de las Pequeñas Causas como motor de un proceso de reformas del Poder Judicial de cara a la propia sociedad, posible de llevar adelante con los propios recursos humanos y materiales del Poder Judicial sin depender de los demás poderes del Estado.

En tal sentido, pensamos que cualquier cambio, reforma, mejora, etc. que se intente proyectar debe tener presente que el destinatario en última instancia, es el ciudadano; esto no siempre sucede así y en la mayoría de los antecedentes nacionales o provinciales, se coloca en el centro de la escena a los operadores judiciales y no a los propios justiciables.

Frente a la pregunta: ¿Para quién se reforma? La respuesta debe ser categórica: se reforma en favor del usuario del servicio de justicia y luego, para el resto de los involucrados.

## **El rol de la Justicia**

### **Comunitaria de las Pequeñas Causas**

Existen muchos tópicos desde los cuales pensar políticas de reformas. De hecho, resulta habitual acceder a propuestas vinculadas con la necesidad de modificaciones como las mencionadas en los tópicos más arriba expresados. Sin embargo, creemos que es posible llevar adelante un revolucionario cambio de paradigma en el vínculo entre la sociedad y el Poder Judicial por medio de la Justicia Comunitaria.

Fortalecer la Justicia Comunitaria es fundamental para observar una profunda mejora en el servicio de justicia. Sencillamente, porque es el primer eslabón de la relación entre el ciudadano y el Poder Judicial.

En el derecho comparado – y también en muchas experiencias exitosas en nuestro país – la justicia de cercanía cobra cada vez más importancia. Una correcta distribución del volumen de trabajo dentro de la organización del Poder Judicial debería volcar la mayor carga posible sobre la justicia de cercanía. Este proceso sería

virtuoso tanto, desde la perspectiva de la propia estructura judicial al descomprimir la justicia ordinaria, como del mejor servicio que recibe el justiciable por tan importantes motivos como la cercanía, celeridad, inmediatez, disminución de costos, etc. Téngase presente que la mayor parte de los asuntos que tramitan ante la justicia ordinaria son, en realidad, asuntos de pequeña y mediana cuantía que implican la puesta en marcha de todos los engranajes del aparato judicial ordinario con la consecuente utilización antieconómica de los recursos del sistema.

Otro aspecto importante a considerar es que la implementación de un plan estratégico que tenga por objeto la optimización del fuero de primer grado a través de la Justicia Comunitaria, no requeriría de reformas de fondo que implicara acuerdos políticos-legislativos, sanciones de leyes, modificaciones de códigos, ni incrementos presupuestarios. El fortalecimiento del fuero comunitario puede ser instrumentado desde el propio Poder Judicial, con sus propios recursos

materiales y humanos. Todo esto, sin pasar por alto la necesaria y adecuada planificación para que el fuero comunitario comience a funcionar de manera integrada con el resto del sistema, cosa que actualmente no se sucede con la estructura organizativa del Poder Judicial.

### **¿Qué mejoras podemos obtener en el funcionamiento del Poder Judicial si se fortalece la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas?**

En ámbitos académicos y forenses se menciona reiteradamente la necesidad de poner en marcha procesos de reformas que tiendan a la progresiva modernización e informatización del Poder Judicial. Sin duda, ello es razonable y necesario.

No obstante, el valor principal que debe llevar un programa de revinculación de la sociedad con el Poder Judicial es facilitar el acceso a la Justicia y acortar los tiempos de las resoluciones de los conflictos. En este marco, resulta oportuno volver a remarcar que la

llave para abrir la puerta hacia la solución de estos importantes propósitos es la Justicia Comunitaria.

Acceso a la Justicia es lo que vemos a diario en nuestros pequeños juzgados. Gente que ingresa y sin mediar interlocutores, recibe asesoramiento e información legal, interpone demandas, realiza denuncias, solicita protecciones urgentes y las obtiene, requiere mediaciones voluntarias, entre muchas otras cosas. Todo ello, de manera rápida, gratuita y en contacto directo con el juez o la jueza.

Hablar de acceso a la Justicia, sin eufemismos, implica la efectiva posibilidad de que cualquier persona pueda convertirse en agente o promotor de acciones por ante el Poder Judicial.

Como sabemos, los grandes centros urbanos de nuestra provincia – al igual que en casi todo el país – han experimentado un proceso social de concentración de población del campo a la ciudad en busca de mayores posibilidades laborales sin la debida planificación urbana. Luego,

en las reiteradas crisis industriales, aparecieron los fenómenos de desempleos que han generado pobreza, y la pobreza, sumada a la miseria, indigencia y falta de infraestructura producen, indefectiblemente, problemas de violencia y rompimiento de códigos de convivencia. Si a este fenómeno le agregamos, finalmente, el flagelo de la droga y el narcotráfico, nos encontramos con barrios periféricos donde todo el tiempo se vive en un entorno de conflictividad social extrema. Entonces, es aquí donde el acceso a la Justicia no puede ser otra cosa que posibilidad efectiva de recurrir a la Justicia por parte de estos sectores vulnerables, resultando vital contar con Justicia Comunitaria con presencia y estructura en estos lugares.

La organización judicial en grandes estructuras céntricas es funcional a la comodidad de los operadores del servicio, pero no así de la gente común, que es hacia donde debe estar orientada la prestación del servicio.

Tal vez, no sólo debemos potenciar la estructura de los

Juzgados Comunitarios de las Pequeñas Causas porque podría resultar insuficiente para cubrir la correcta demanda del servicio. La alternativa de Casas de Justicia con múltiples prestaciones – judicial, administrativa e interdisciplinaria – podría significar una mejora absolutamente calificada, frente a la actual deficiencia, y en casos, ausencia de estructura judicial.

En cuento a los plazos de resolución de los conflictos, la Justicia Comunitaria nos brinda valiosísimas herramientas que deben ser ponderadas y utilizadas en cada caso. No sólo podrá resolverse un conflicto a través de un proceso judicial, sino también podrá transitar un medio alternativo a través de una mediación voluntaria. De acudir al proceso judicial, generalmente las sentencias son dictadas en un plazo que no supera los tres meses desde la promoción de demanda, siendo muy elevado el porcentaje de acuerdos en audiencia de conciliación.

El procedimiento previsto para la Justicia Comunitaria posee muchos aspectos positivos que promueven el acceso a la

Justicia y la resolución efectiva de los conflictos interpersonales sin vulnerar el derecho de defensa de las partes, ni comprometer el debido proceso y en tiempos razonables que se acercan mucho más a lo que la sociedad exige.

La ciudadanía se sentiría sumamente reconfortada si podría tramitar ante la Justicia Comunitaria declaratorias de herederos, demandas de alimentos, regímenes de comunicación y contacto con hijos, demandas laborales, civiles y comerciales, etc. Para ello, sería necesario ampliar la competencia material y cuantitativa actual, esta última, menor a 1 Jus de la justicia de Distrito.

¿Por qué no pensar en una Justicia Comunitaria con una competencia cuantitativa de hasta 50 Jus de Distrito?

¿Tiene sentido tramitar un cobro de pesos de 10 Jus por ante el proceso ordinario de la justicia de primera instancia de Distrito?

**¿Cuáles son los fundamentos para sostener que la Justicia Comunitaria es el fuero**

## **mejor preparado para impulsar un nuevo vínculo con la sociedad?**

**1. Capilaridad:** Los Juzgados Comunitarios de Pequeñas Causas se encuentran presentes y distribuidos por todo el territorio provincial. No obstante, es necesario poner de manifiesto dos situaciones a resolver;

**a.** la distribución en el territorio no obedece a una planificación orgánica.

**b.** las ciudades más importantes –y donde son más necesarios- no cuentan con Juzgados Comunitarios en funcionamiento.

Se requiere mejorar estos dos puntos, sobretodo el b., atento la importantísima labor que podrían desempeñar los Juzgados Comunitarios en las ciudades con mayor conflictividad social.

**2. Empatía:** Los Jueces Comunitarios son los que mejor están preparados –por su propia labor práctica sui generis- para afrontar cambios importantes en el funcionamiento de su juzgado. Y no sólo eso, también tienen el

deseo y compromiso de demostrar la importancia del trabajo que realizan.

Por otra parte, son los que conocen con mayor grado de realismo la percepción que la sociedad tiene respecto del funcionamiento del Poder Judicial. La territorialidad y el contacto cara a cara con la gente los acercan a los integrantes de la comunidad de la que también forman parte.

**3. Flexibilidad:** Para conocer el conflicto y brindar no sólo la alternativa de su resolución por medio del proceso judicial controversial; sino también, de otras herramientas como la conciliación, la mediación o el tratamiento del conflicto interdisciplinario articulando en acciones con el resto de las organizaciones públicas o privadas de la comunidad.

**4. Perspectiva de Género:** La Justicia Comunitaria es la que mayor sensibilidad tiene en cuestiones de género, tanto por su propia integración –amplia mayoría de mujeres– como así también por la constante praxis judicial en temas de violencia familiar y de género.

## Una revolución posible

Por todo lo aquí expresado y utilizando la expresión “revolución posible” intento poner de manifiesto que con poco es posible obtener un gran resultado. Por ello, propongo un nuevo contrato con la sociedad basado en dos pilares fundamentales:

1. Mayor acceso a la justicia.
2. Utilización de todas las herramientas posibles para resolver los conflictos sociales en plazos razonables a los tiempos actuales.

Actualmente, la ciudadanía recurre al Poder judicial cuando no tiene otra opción y cuenta con recursos suficientes para ello. Sin embargo, lo hace sin la esperanza de resolver su conflicto porque sabe que, aun triunfando en su demanda, el excesivo tiempo que requiere llegar a ese resultado lo convertirá, de todos modos, en perdedor. Esto es lo que no podemos dejar de observar bajo ninguna circunstancia, porque en los hechos sabemos que implica la sinrazón de la existencia de un servicio

estatal de Justicia.

La presente propuesta señala una paradoja entre la necesidad, oportunidad y posibilidad de un cambio revolucionario en el grado de estándar de calidad de prestación del servicio de Justicia con respecto a sus propias autolimitaciones. Requiere que los cambios provengan del propio Poder Judicial, es decir, sin modificaciones que deban requerirse a los demás poderes, como así también, sin modificaciones significativas presupuestarias, contando con los propios recursos materiales y humanos existentes.

En definitiva, la propuesta se resume en lograr un proceso de pequeños cambios que involucran el reconocimiento por el sistema del Poder Judicial santafesino de la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas. Este desafío importa un cambio de paradigma que seguro impactará positivamente en la sociedad en su conjunto que comenzará a percibir una mejora significativa en el servicio de Justicia. ■

INSTITUCION  
PROVINCIA

FE

PROVINCIA

DEPARTAMENTO

myf  
201

COMUNIDAD



myf  
202

## Dra. Silvia Mercedes Oviedo

Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas  
de Luis Palacios



---

# Independencia Judicial y Acceso a la Justicia

myf

203

*“Para ser humanista el régimen ha de atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres, que requieren de modo respectivo el liberalismo político, la democracia y la “res pública”. Toda jurisdicción supone elementos comunes “republicanos”. La igualdad bloquea el camino al maniqueísmo y a la discriminación, que fracturan el campo jurisdiccional.”<sup>1</sup>*

## I. INTRODUCCION

La independencia judicial es uno de los pilares fundamentales de todo sistema democrático, la actuación independiente de la judicatura es una garantía de la vigencia del ordenamiento jurídico y de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos<sup>2</sup>.

Asegurar el acceso a la justicia permite que todas las personas, en especial la más vulnerables, puedan reclamar sus derechos y recibir resoluciones o respuestas justas.

Una justicia soberana, libre e independiente no solo protege los derechos individuales, sino que también

es esencial para un efectivo acceso a la misma.

## II. NECESIDAD DE FORTALECER LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Según el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a ser escuchada en igualdad de condiciones por un tribunal independiente e imparcial, garantizando que todos tengan acceso a una justicia efectiva<sup>3</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos exige que los Estados tengan un poder judicial que funcione de manera independiente sin ningún tipo de interferencia indebida.

Debemos y es trascendental proteger la independencia del poder judicial contra la corrupción y el autoritarismo, para salvaguardar el Estado de derecho y los derechos humanos.

Quizás sea hora de reimaginar la justicia desde las diversas perspectivas de quienes soportan el peso de las profundas desigualdades, la discriminación sistemática y la margina-

ción persistente. Es necesario enfrentar los desafíos a la independencia judicial.

El requisito de la independencia de un tribunal es un derecho absoluto. Se refiere esto al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces y las garantías en relación con su seguridad en el cargo. Se refiere, además, a la independencia efectiva del poder judicial respecto de toda injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo.

El Estado debe proteger a los jueces, contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley debe garantizar la condición jurídica de los jueces, su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su seguridad, su remuneración y una edad de jubilación adecuadas<sup>4</sup>.

La independencia judicial es esencial para el ejercicio efectivo de los derechos de diversos grupos vulnerables, como mujeres, niños-niñas y adolescentes-, personas con discapacidad, adultos mayores, minorías étnicas y comunidades

LGBTQ+, entre otras<sup>5</sup>. Su ausencia puede restringir el acceso de estos grupos a la justicia, perpetuando situaciones de discriminación y negándoles protección legal adecuada.

Los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados en 1985 por Naciones Unidas mencionan que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad. También mencionan que es pertinente que se examine en primer lugar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su elección, capacitación y conducta.

Estos principios básicos formulados para atender a los Estados miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivos y legislativo y el pú-

blico en general.

Destaco en especial el principio 1 y 2. El principio 1 declara que la independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. El principio 2 manifiesta que los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo<sup>6</sup>.

Podría decirse que algunos peligros amenazan la independencia judicial como la decadencia democrática y autocratización poniendo en riesgo la independencia judicial cuando algunas características fundamentales del sistema democrático de un país experimentan un declive considerable y cuando los líderes de un país disminu-

yen o eliminan la capacidad de otros poderes del Estado para controlar su autoridad. Puede ser difícil detectar los cambios que agredan la independencia judicial. Estos pueden realizarse lentamente y puede ser difícil encontrarlos antes de que causen efectos en el sistema judicial. Es imperativo estar atentos a cualquier cambio y a sus impactos a fin de garantizar la protección del Poder Judicial Independiente.

Se consideran preocupantes las reformas que alteran la naturaleza o la composición de los tribunales y que reducen su independencia.

Entre las situaciones gravosas que pueden afectar la independencia judicial se encuentran los cambios estratégicos en los tribunales supremos, que pueden involucrar modificaciones en su estructura o composición con el objetivo de reducir su capacidad para actuar de manera imparcial. Pueden sumarse las destituciones arbitrarias, las reducciones de sus gestiones, las jubilaciones anticipadas, medidas que tienen el propósito de influir políticamente y agravan la inde-

pendencia de poderes.

Puede haber nombramientos o permanencia de jueces que favorezcan a quienes detentan el poder o creación irregular de juzgados especiales para casos específicos. Estas prácticas representan un riesgo significativo para la imparcialidad y la integridad del sistema judicial al afectar indebidamente y dañosamente la administración de justicia.

Debe alertarse la posibilidad de adopción de medidas en materia de remuneración que socaven la independencia judicial, como recortes politizados o congelamientos prolongados de los salarios, que perjudiquen materialmente los medios de subsistencia de los jueces y debiliten la fuerza y autonomía de sus tareas.

Puede decirse que con las tecnologías digitales y el impacto de la inteligencia artificial la independencia judicial enfrenta nuevos desafíos, por lo que se requiere altos niveles de transparencia con acceso a información. Es necesario estudiar e investigar estos temas para analizar como interactúan

con la independencia judicial el sesgo algorítmico y las amenazas a la privacidad<sup>7</sup>.

Me interesa destacar, además, que un poder judicial independiente debe contar con una composición diversa y representativa. El derecho a la igualdad y a participar en las instituciones públicas sin discriminación está garantizado por el derecho internacional de los derechos humanos<sup>8</sup>.

A modo de ejemplo, quiero mencionar que el Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General N°7, señaló que el derecho de estas personas a acceder a la justicia, implica que deben participar en igualdad de condiciones en el sistema de justicia. Incluyendo que las personas con discapacidad puedan asumir funciones como jueces y como parte de un sistema democrático que contribuye a una buena gobernanza<sup>9</sup>.

No admite postergaciones atender a la desigualdad de género en la justicia, instando a que las mujeres tengan los mismos derechos y oportunidades para cubrir cargos como

juezas, funcionarias, fiscales, defensoras, auxiliares de justicia y miembros de los órganos judiciales internacionales.

Otras formas de discriminación sistémica que se manifiesta en el poder judicial y debe ser abordada, promoviendo el principio de que el derecho a un tribunal independiente e imparcial incluye el derecho a acceder a un tribunal libre de racismo, prejuicios étnicos, discriminación de género, capacitismo u otras formas de discriminación o prejuicio sistémicos. Es de suma importancia unirse a la cuestión de la integridad judicial, entendida como la independencia judicial a nivel individual. El ejercicio efectivo de los derechos humanos depende de esta integridad, que abarca la ausencia de prejuicios, la imparcialidad y la igualdad de trato para todos.

Propongo tener presente en el actuar diario de jueces, Los Principios de Bangalore, como un marco para evaluar la conducta judicial y fortalecer la integridad judicial. Recuerdo estos Principios fundamentales: independencia, imparcial-

lidad, integridad, corrección, igualdad, competencia y diligencia, que como surge de algunos de sus Considerandos: “una judicatura competente, independiente e imparcial es igualmente esencial si los tribunales han de desempeñar su papel del constitucionalismo y del principio de legalidad”, otro Considerando dice: “la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna.”<sup>10</sup>

Los principios mencionados pretenden establecer estándares para la conducta ética de los jueces. Pretenden ayudar a que los miembros del poder ejecutivo y el legislativo, los abogados y el público en general puedan comprender y apoyar a la judicatura.

No quiero omitir la importancia de promover en los sectores de la justicia la erradicación de prácticas discriminatorias y el impulso que debe darse a la justicia restaurativa. En muchos países, los fiscales están adoptando prácticas innovadoras para reducir el encarcelamiento excesivo, desmantelar prejuicios, discriminación

y fomentar la justicia y la reconciliación<sup>11</sup>.

Las Naciones Unidas han reconocido el problema del uso excesivo del encarcelamiento, a menudo impulsado por políticas de “tolerancia cero” y una retórica populista que exige una aplicación más estricta de la ley y penas más severas, a pesar de la evidencia de que estas medidas no disuaden la delincuencia. Se ha señalado que estos factores suelen combinarse con la discriminación y la marginación, lo que resulta en una representación desproporcionada de grupos minoritarios y marginados entre las personas encarceladas<sup>12</sup>.

Debe destacarse la labor de los jueces, fiscales, funcionarios, profesionales especializados en la adopción de enfoques de justicia restaurativa o reparadora que se alineen con los derechos humanos. Estos enfoques buscan reparar el daño causado por el delito y devolver a las víctimas y a sus comunidades una sensación de plenitud<sup>13</sup>.

Para lograr el acceso de las personas a la justicia es fun-

damental fortalecer el ejercicio libre e independiente de la abogacía, subrayando los riesgos que también enfrentan los abogados. Es determinante destacar los atentados contra la independencia de los abogados, que incluyen la intromisión en los colegios de abogados, ataques a la integridad física y psicológica de los abogados y sus familias, ataques mediáticos a su reputación profesional y procedimientos disciplinarios abusivos<sup>14</sup>.

Los abogados tienen una tarea fundamental en la promoción del acceso a la justicia establecida en el derecho y las normas internacionales. Debo mencionar Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, constituyen el marco normativo internacional orientado a guarecer el derecho de acceso a la asistencia jurídica<sup>15</sup>.

No puede ignorarse que en lugares donde los problemas de justicia son desatendidos, como en áreas rurales, asentamientos informales, prisiones o comunidades marginadas, la asistencia jurídica debe ser sensible y los profesionales deben estar capaci-

tados y preparados.

La formación de los profesionales de la justicia debe estar relacionada con las relaciones humanas, conflictos familiares y prácticas culturales.

Muchas personas enfrentan problemas de derechos que no pueden resolver, como violencia o delincuencia no denunciada o problemas de justicia civil o administrativa no solucionados. Muchas personas están “excluidas de las oportunidades que ofrece la ley” debido a la falta de identidad jurídica, el trabajo en el sector informal o la falta de seguridad en la tenencia de la vivienda o la tierra o la falta de transporte para acceder a la justicia. Estas condiciones las hacen vulnerables a abusos y explotación y reducen su capacidad para acceder a oportunidades económicas, servicios públicos y servicio de justicia.

Es urgente poder contar con juzgados, jueces, fiscales, defensores que ofrezcan servicios accesibles, asequibles y de alta calidad para todos, por lo que es necesario expandir y fortalecer el sistema jurídico. La justicia comunitaria, la jus-

ticia de cercanía, la del lenguaje sencillo, la de la oralidad y la inmediatez, la de la gratuidad, que llega a los más vulnerables puede marcar una gran diferencia al ayudar a las comunidades y a las personas a conocer sus derechos y a ejercerlos.

Es momento de reconocer el trabajo valioso de la justicia comunitaria de las pequeñas causas de la provincia de Santa Fe. La colaboración entre abogados y trabajadores de justicia comunitaria puede ser una fuerza poderosa para satisfacer las necesidades de justicia de quienes enfrentan obstáculos y necesitan acceder a la justicia<sup>16</sup>.

Por último, para enarbolar sistemas judiciales independientes afectados por temas como la autocratización, la decadencia democrática, la crisis climática, la polarización, la desinformación viral y la discriminación sistémica, es fundamental con urgencia adoptar un enfoque integral, multifacético y abordar nuevos desafíos.

### III. CONCLUSIONES

Para garantizar la INDEPENDENCIA JUDICIAL como princi-

pio fundamental del Estado de Derecho, es necesario una justicia robusta e inclusiva, que represente a toda la sociedad.

Quienes “hacen justicia” deben estar protegidos por garantías legales que prevengan cualquier interferencia indebida, ya sea política, económica o de cualquier tipo. Es necesario implementar mecanismos de transparencia e integridad judicial, que permitan supervisar la actuación judicial sin afectar su independencia.

Permitir y mejorar el acceso a la justicia en comunidades desatendidas a través de redes de justicia comunitaria y defensorías con recursos suficientes, puede ser esperanzador, fomentando la educación jurídica para que las personas conozcan sus derechos y puedan acceder a la justicia.

De igual forma capacitar con continuidad en derechos humanos, ética judicial y nuevas tecnologías permitirá mantener un sistema adaptado a los nuevos desafíos y realidades.

Una justicia independiente, transparente, íntegra y accesi-

ble es clave para garantizar la protección efectiva de los derechos en todas sus dimensiones.

Cualquier reforma de tipo constitucional que se encare a nivel provincial, debe necesariamente, encarnar estos lineamientos de fortalecimiento de la independencia del poder judicial como garantía de los derechos constitucionales y convencionales de todas las personas, especialmente los más vulnerables. ■

### Citas y referencias

1- Miguel Ángel Ciuro Caldani, “Bases éticas para la atribución de jurisdicción (La legitimación de la jurisdicción)”, “Filosofía de la jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; “Perspectivas interactivistas de la Ética y la Independencia del Poder Judicial”, en “Ética e Independencia del Poder Judicial”, Sesiones de Jueces de Segunda Instancia de los Tribunales de las Provincias Argentinas del Centro, Córdoba, Argenjus, 2004, págs. 5 a 24

2- Benech, J, “Guía para operadores judiciales. Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible con énfasis en el ODS 162 2017.

3- Declaración Universal de Derechos Humanos.

4- Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), párr. 19.

5- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2015). Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (párr. 1 y 14). CEDAW/C/GC/33. También se hace referencia a CEDAW/C/HND/CO/9 (párr. 14 y 15), CEDAW/C/TUR/CO/8 (párr. 18 y 19), E/C.12/UZB/CO/3 (párr. 7), E/C.12/SRB/CO/3 (párr. 9).

6- Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura.

7- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “AI and the rule of law: capacity building for judicial systems”, 1 de febrero de 2023.

8- Comité de Derechos Humanos. (2015).

Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. CCPR/C/GBR/CO/7. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Francia. CEDAW/C/FRA/CO/6. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Luxemburgo. CEDAW/C/LUX/CO/5. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Noruega. CEDAW/C/NOR/CO/7. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Panamá. CEDAW/C/PAN/CO/8. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Marruecos. CEDAW/C/MAR/CO/5-6.

9- En su observación general núm. 7 (2018), el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad observó que el de-

recho de las personas con discapacidad a tener acceso a la justicia (art. 13) implicaba que esas personas tenían derecho a participar en igualdad de condiciones con las demás en el sistema de justicia en su conjunto. Esa participación comprendía el hecho de que las personas con discapacidad asumieran las funciones de jueces como parte de un sistema democrático que contribuía a la buena gobernanza (párr. 81). El Comité ha recomendado a los Estados que apliquen medidas para garantizar que las personas con discapacidad estén representadas en el poder judicial, como proporcionar apoyo individualizado y ajustes procesales a las personas con discapacidad que deseen actuar como jueces (CRPD/C/BGD/CO/1, párr. 28) u otras medidas, incluidas las de tipo legislativo, para garantizar que las mujeres con discapacidad estén representadas en el poder judicial (CRPD/C/KOR/CO/2-3, párr. 14; y CRPD/C/SGP/CO/1, párr. 12).

10- Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, preámbulo.

11- Directrices sobre la Función de los Fiscales, directrices 18 y 19.

12- Posición común del sistema de las Naciones Unidas sobre el encarcelamiento (abril de 2021), pág. 4.

13- Manual sobre Programas de Justicia restaurativa. UNDC.

14- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principios 16 a 22. Otros principios establecen que los abogados deben poder prestar servicios jurídicos, desempeñar su función especial en asuntos de justicia penal, tener cualificaciones y formación específicas, cumplir determinados deberes y responsabilidades, disfrutar de libertad de expresión y aso-

ciación, poder participar en asociaciones profesionales y tener garantizada la imparcialidad en los procedimientos disciplinarios.

15- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, párr. 3. Véanse también, Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007).

16- Comisión para el Empoderamiento Jurídico de los Pobres y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Making the Law Work for Everyone: Report of the Commission on Legal Empowerment of the Poor, vol. 1 (Nueva York, 2008).

INSTITUCION  
PROVINCIA

FE

PROVINCIA

DE

myf  
211

COMUNIDAD



myf  
212

## Romina E. Brining

Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas de la localidad de Serodino. Abogada. Profesora Universitaria y Secundaria. Especialista en Derecho de Daños. Doctorando en Derecho.



---

# Medidas de Violencia Familiar y/o de Género en el marco de la Justicia Comunitaria. Efecto Restaurativo vs. Sancionador

myf

213

La competencia material de la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas de la Provincia de Santa Fe se encuentra legislada en la Ley 10.160, específicamente en su artículo 123.

Dentro de las amplias facultades que en forma directa o residual debe avocarse la competencia de este fuero, nos encontramos con la función de Juez/a interviniente<sup>1</sup> en materia de violencias. Esto consiste en recepcionar las presentaciones autorizadas por la ley de violencia familiar<sup>2</sup> y por ley nacional de violencia contra las mujeres<sup>3</sup> - la provincia de Santa Fe en adhesión-, adoptando medidas autosatisfactivas de carácter urgentes<sup>4</sup>.

Ahora bien, luego de esta descripción normativa, nos centraremos en la importancia y la razón de ser de adoptar las medidas urgentes que la ley nos señala.

Entendiendo el rol del Juez Comunitario como el primer acceso a justicia<sup>5</sup> de los más vulnerables. Así, no es descabellado concebir que sea el primero en intervenir, no sola-

mente por la cercanía de estos juzgados a la ciudadanía, sino también, por la naturaleza urgente de la medida a adoptar.

En mi opinión, las medidas urgentes descriptas por la ley de violencia familiar poseen un carácter enunciativo, atento a que su adopción dependerá en gran medida de la situación de hecho denunciada. Y es aquí, donde se considera de gran importancia el conocimiento en detalle de los hechos, para abordarlas ajustándose a la realidad.

Con puntual observación del riesgo en que se encuentra la mujer, lo cual conllevará a determinar con mayor precisión la medida a disponer y la urgencia que se demanda, resultando que la intensidad de la misma será creciente teniendo en cuenta la necesidad concreta tendiente a evitar que se sigan disponiendo actos intimidantes y/o la eventual concurrencia de los mismos.

Vayamos a las mandas legislativas santafesinas, para poder dar explicación del asunto planteado. *“El/la Juez/a puede ordenar la exclusión del agresor de la vivienda*

*donde habita con el grupo familiar – en su caso – disponiendo residencia a los fines de su control”*. Con claridad observamos que el Juez/a cuenta con la posibilidad de adoptar esta primer medida y puede detener con prontitud los hechos de violencia. La cercanía de este tipo de juzgados cobra un valor de importancia en esta primera medida, realizando el cese de hechos de violencia y, a su vez, previniendo futuras.

En segundo lugar, *“El/la Juez/a puede prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar”*. Esta medida es lo que la ciudadanía conoce como prohibición de acercamiento. Volvemos a hacer referencia de la importancia de la cercanía, naturaleza propia del fuero, conociendo la realidad de los hechos y evitando de esta manera que la instancia jurisdiccional sea utilizada o mal utilizada para resolver otro tipo de conflictos interpersonales.

Por último, *“El/la Juez/a podrá disponer el reintegro al domicilio a pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal”*. Esta tercera medida mucho tiene que ver con la primera de ellas, recompone la situación en el caso concreto teniendo los elementos para poder llevarla a cabo.

La ley además autoriza otras medidas, que en mi opinión, al conocer la situación fáctica son efectivas y eficientes al momento de ser aplicadas. Por ejemplo: *“El/la Juez/a puede decretar provisoriamente cuota alimentaria, tenencia y derecho de comunicación con los integrantes del grupo familiar, sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes de similar naturaleza.”* Si bien no lo dice expresamente el artículo 123 inciso 12 de la ley 10.160, se entiende que al tratarse de una medida urgente, puede ser de utilidad dar una respuesta jurisdiccional en tiempo. Teniendo en cuenta que el llegar tarde en el otorgamiento de un derecho, es como no ser otorgado. Además, no olvidemos que, con posterioridad, la medida adoptada será

reevaluada por el/la Juez/a competente en la materia y en caso de considerarlo, revocará la medida adoptada y otorgará la que considere pertinente, como así, podrá confirmar la misma.

Siguiendo la norma, en su último inciso, señala que el/la Juez/a *“debe recabar todo tipo de informes que crea pertinente sobre la situación denunciada, y requerir el auxilio y colaboración de las instituciones que atendieron a la víctima de la violencia”*. Dicha medida, tampoco se encuentra incluido en el artículo 123 inciso 12 de la ley 10.160, situación que en la práctica los magistrados del fuero comunitario realizan, ya sea por la cercanía con la ciudadanía y el conocimiento de los mismos, sino también porque, es un fuero que trabaja coordinadamente con las instituciones horizontales locales, lo cual permite realizar un abordaje completo de la situación en conflicto y lograr reparar *“esa célula de violencia”*.

La ley provincial de violencia familiar en su párrafo final, amplía las facultades para disponer de las medidas

mencionadas en la forma que el/la Juez/a estime conveniente, con tres finalidades: proteger a la víctima, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de hechos de agresión o malos tratos. Además, le da la posibilidad de fijar la duración de la misma, todo ello conforme a su arbitrio y las reglas de la sana crítica.

La duración en el tiempo de la medida a adoptar es sumamente importante respecto, entre otras cosas, al peligro que pudiera correr la persona agredida en atención tanto de la gravedad del hecho o situación denunciada, como de los antecedentes que se pongan en su consideración.

La normativa nacional respecto de violencia contra las mujeres<sup>6</sup>, que la Provincia de Santa fe - como destacamos anteriormente - adhirió, hace un delineado de las posibles medidas urgentes a adoptar, ampliatorias de las desarrolladas en la ley provincial de violencia familiar. Vale decir, contempla las mismas y agrega otras que tienen razón de ser en función de los tipos distintivos de violencia con-

templadas en dicha norma.

Alguna de las que podemos mencionar y destacar son<sup>7</sup>: *“La prohibición al presunto agresor de la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuvieren en su posesión”*, decisión de gran importancia para prevenir hechos de mayor gravedad. *“La suspensión provisoria del régimen de visitas”*, reviste trascendencia en la conservación de la salud mental de los menores de edad y la peligrosidad de mantener contacto con el agresor. *“La prohibición al presunto agresor de enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente Disponer el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los bienes propios de quien ejerce y padece violencia. En los casos de las parejas convivientes se dispondrá el inventario de los bienes de cada uno”*, dicha medida tiene vinculación específica con uno de los tipos de violencia contemplados, que es la económica.

Una vez dictada la medida urgente dentro del marco de la

ley de violencia familiar, el/la Juez/a interviniente, deberá dar vista al Ministerio Público y al presunto autor de la agresión a los fines de resolver el procedimiento definitivo a seguir. Aquí, siguiendo la norma santafesina, la competencia corresponde al Juez/a de trámite de los tribunales colegiados de familia y donde éstos no estuvieren constituidos, el juez con competencia en cuestiones de familia<sup>8</sup>.

En cambio, cuando la Provincia de Santa Fe adhiere a la ley nacional de violencia contra las mujeres no adoptó la competencia. Situación que llevó a realizar una interpretación jurisprudencial dividida, haciendo referencia al Juez/a de Distrito o al mismo Juez/a interviniente. Sosteniendo la última postura, en la prontitud y/o urgencia respecto de la prosecución del trámite<sup>9</sup>.

### **Efecto Restaurativo vs. Sancionador**

Es habitual hablar del efecto sancionador de las sentencias, interpretándose como el cumplimiento de la vigencia del orden social. Vale decir, el orden jurídico impone una sanción

por haber realizado un hecho contrario al mismo y le ordena un castigo en sí mismo. Es importante por su efecto ejemplificador en la sociedad, que quizás, en la actualidad se encuentre cuestionado.

Las medidas de carácter urgente que adopta el fuero comunitario ejerciendo el rol del juez/a interviniente buscan, además, un efecto restaurador como verdadera herramienta de recomposición del orden social. Vale decir, recomponer esa relación sana que con motivo del accionar violento se ve alterada y, por otro lado, el derecho a la disponibilidad de los bienes jurídicos de quienes en definitiva se vieron perjudicados.

Llevémoslo a una explicación práctica. Adoptar una medida que ordene: *“La conformación, a través el SAMCO local, de un equipo de trabajo Ad Hoc, en los cuales participe un profesional en el ámbito de la psicología, bajo la supervisión de la Dirección de dicha institución. Quienes deberán realizarán algunos encuentros (conforme lo consideren), y dispondrán la intervención que requieran pertinente se-*

*gún su criterio especializado. Dichas entrevistas deberán llevarse a cabo con la/el denunciante y la/el denunciado por separado. Deberán elaborar un informe final de lo trabajado”<sup>10</sup>. Este tipo de medida intenta, en principio, detectar el conflicto intrapersonal que llevó al individuo a manifestarlo y convertirlo en un conflicto interpersonal cometiendo un hecho de violencia.*

Y para la parte violentada o denunciante, efectuar una red de contención con la finalidad de disminuir el shock emocional que trajo aparejado el hecho traumático, pudiendo manifestarse en angustias, depresiones y miedos, entre otras emociones.

Otra medida que pudiere conseguir un efecto similar es: *“Oficiar al área local de Niñez, Adolescencia, Familia y Género con el objeto de que realicen un acompañamiento y contención de la/el denunciante a través de los programas que desarrolle al efecto. Además, de solicitarles informes socio – ambientales”<sup>11</sup>. Con esta medida se logra trabajar con los involucrados, no ya como individuos indepen-*

*dientes, sino en su inserción social. Vale decir, como ese hecho de violencia afectó en su estructura familiar e intentar buscar, a través de un profesional en psicología o trabajador social, el bienestar de los involucrados en el hecho, como el de su entorno familiar y social.*

Podemos agregar alguna intervención con otras instituciones que pudieren dar respuestas de desde otras perspectivas, como por ejemplo instituciones educativas, clubes, iglesias u otras organizaciones.

Con motivo de adoptar una medida en marco de la ley de violencia contra las mujeres por un hecho que se produzca por un/a integrante de una institución pública o privada, pudiéndose ordenar a las autoridades de la Institución que: *“se realice una capacitación de varios encuentros, en donde se desarrolle la concientización de la aplicación de la ley Micaela. Imponiendo la obligatoriedad de asistencia a quien fuere denunciado/a. Hacer extensiva la invitación a todo el personal”<sup>12</sup>. Esta medida tiene por objeto una concientización en las nuevas formas de respe-*

to al género, el rol social de los mismos, los comportamientos en las instituciones, los conceptos de techo de cristal, entre otras cuestiones de relevancia.

## Conclusión

En mi opinión, las características que reviste el fuero comunitario -cercanía y acceso a justicia de los más vulnerables - tiene numerosas ventajas en cuanto a la adopción de medidas de carácter urgente en el marco de las leyes provinciales de violencia familiar y nacional de violencia contra las mujeres.

Las características que hemos mencionado respecto al fuero cobran relevancia en los efectos restaurativos de las medidas que se adoptan. La justicia comunitaria tiene un rol primordial que es el llevar “paz” a la comunidad, y ello solo puede conseguirse con un efecto reformador de comportamiento.

Esto último, se logra a través del compromiso conjunto, elaborando “redes interdisciplinarias locales”, que tengan por finalidad un trabajo

interdisciplinario, que busquen modificar esa célula dañada que provocó el hecho de violencia, concientizando del hecho negativo a quien lo cometió y trabajando en la inserción de esa persona, tanto en la familia como en la sociedad en su conjunto con el propósito último de evitar la reincidencia. ■

myf

218

### Citas y referencias

1- Ley 11.529 Artículo 2º.- Competencia – Trámite Reservado. Las presentaciones autorizadas por esta ley, pueden efectuarse en forma verbal o escrita, ante cualquier juez o ante el Ministerio Público. El juez interviniente podrá adoptar algunas de las medidas previstas por el artículo 5º de la presente, debiendo remitir siempre las actuaciones – en forma inmediata – al juez competente. Iniciada la presentación ante el Ministerio Público, éste deberá dar intervención al juez competente. Será juez competente a los fines de la aplicación de la presente ley, el de trámite de los tribunales colegiados de familia y donde éstos no estuvieren constituidos, el juez con competencia en cuestiones de familia. Los mismos tendrán intervención necesaria en las situacio-

nes de exclusión del hogar en la forma prevista en el art. 306 bis del Código Penal de la Provincia.

2- Ley 11.529 Artículo 1º.- Ámbito de Aplicación. Quedan comprendidas en las disposiciones de la presente ley, todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar. A los efectos de esta ley, entendiéndose por tal al surgido del matrimonio o uniones de hecho, sean convivientes o no, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales.

3- Ley 26.485

4- Artículo 5º de la ley 11.529.- Medidas Autosatisfactivas. El juez interviniente, al tomar conocimiento de los hechos denunciados, medie o no el informe a

que refiere el artículo anterior, podrá adoptar de inmediato alguna de las siguientes medidas, a saber: a) Ordenar la exclusión del agresor de la vivienda donde habita con el grupo familiar, disponiendo – en su caso – la residencia en lugares a los fines de su control. b) Prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar. c) Disponer el reintegro al domicilio a pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal. d) Decretar provisoriamente cuota alimentaria, tenencia y derecho de comunicación con los integrantes del grupo familiar, sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes de similar naturaleza. e) Recabar todo tipo de informes que crea pertinente sobre la situación denunciada, y reque-

rir el auxilio y colaboración de las instituciones que atendieron a la víctima de la violencia. El juez tendrá amplias facultades para disponer de las precedentes medidas enunciativas en la forma que estime más conveniente con el fin de proteger a la víctima; hacer cesar la situación de violencia, y evitar la repetición de hechos de agresión o malos tratos. Podrá asimismo, fijar a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica el tiempo de duración de las medidas que ordene, teniendo en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida; la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos; y los demás antecedentes que se pongan a su consideración. Posteriormente a la aplicación de las medidas urgentes antes enunciadas, el juez interviniente deberá dar vista al Ministerio Público y al presunto autor de la agresión a los fines de resolver el

procedimiento definitivo a seguir.

5- Las 100 Reglas de Brasilia

6- Ley 26.485

7- Art. 26 de la ley 26.485

8- Art. 2 ley 11.529

9- Artículo 28 – Ley 26.485.- Audiencia. El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia. El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública. En dicha audiencia, escuchará a

las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes. Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

10- Medidas adoptadas en causas de violencias familiares y de género en el Juzgado Comunitario de las Pequeñas Causas de Serodino.

11- Medidas adoptadas en causas de violencias familiares y de género en el Juzgado Comunitario de las Pequeñas Causas de Serodino.

12- Medidas adoptadas en causas de género en el Juzgado Comunitario de las Pequeñas Causas de Serodino.

myf

220

# POR LOS FUEROS

myf

221



myf

222

# El futuro llegó (hace rato): la necesaria ponderación de las neurotecnologías desde la óptica jurídica <sup>1</sup>

**Marcelo C. Quaglia<sup>2</sup>**

Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial  
de la 14° Nominación de Rosario

myf

223

## I.- Contextualización de la situación.

Cada 10 de octubre se conmemora el Día Mundial de la Salud Mental, derecho humano básico y universal. Y, si bien la buena salud mental es esencial para nuestra salud y bienestar generales, afirmaba la Organización Mundial de la Salud el 10 de octubre de 2023 que una de cada ocho personas en el mundo padece algún problema de salud mental (entre los más comunes podemos enunciar trastornos de ansiedad -pánico, trastorno obsesivo-compulsivo y fobias, depresión, trastorno bipolar y otros trastornos del estado de ánimo). Ello, naturalmente, repercute en la salud física, el bienestar, la relación con los demás y los medios de subsistencia (sin dejar de ponderarse que cada vez más adolescentes y jóvenes presentan problemas de salud mental)<sup>3</sup>.

Asimismo, y si bien aún no hay consenso en las causas que han generado este fenómeno (enunciándose entre otros el aumento de la esperanza de vida y el consecuente envejecimiento de la población, los malos hábitos de salud y cuidado personal y hasta la exposición a materiales contaminantes o el cambio climático), resulta indudable que en los últimos años se ha producido un aumento de las enfermedades neurodegenerativas<sup>4</sup>, término genérico que refiere a todas aquellas dolencias que afectan principalmente al sistema nervioso (concretamente partes vitales como las neuronas -las que ni se reproducen ni se reemplazan-, tornando estas enfermedades incurables y debilitantes). Podemos enunciar

aquí, la enfermedad de Alzheimer y otros tipos de demencia, la enfermedad de Parkinson, la enfermedad de Huntington o la esclerosis lateral amiotrófica (ELA), entre otras<sup>5</sup>. Finalmente, tenemos que destacar que, conforme un estudio publicado en *The Lancet Neurology*, en 2021, alrededor de 3.400 millones de personas (esto es, el 43% de la población mundial) padecía alguna dolencia del sistema nervioso<sup>6</sup>. De esta manera, las enfermedades neurológicas ya son el primer problema de salud mundial (principal carga de morbilidad y discapacidad en el mundo), superando las enfermedades cardiovasculares y causando la pérdida de 443 millones de años de vida saludable<sup>7</sup>.

Lo reseñado produce y genera efectos en el mercado: de acuerdo con la Unesco<sup>8</sup>, en el sector privado las inversiones en neurotecnología se han incrementado en un 700% del 2014 al 2021, ascendiendo a USD 33.2 mil millones<sup>9</sup>. También la OEA ha destacado el desarrollo acelerado de las investigaciones en materia de neurociencia y neurotecnología en los últimos tiempos<sup>10</sup>. A ello cabe agregar que los avances neurotecnológicos se ha potenciado con las nuevas posibilidades de procesamiento de cuantiosos volúmenes de datos (big data) y el uso de instrumentos de inteligencia artificial, que permiten el análisis de estos datos a una velocidad sin precedentes<sup>11</sup>.

Asimismo, el desarrollo de estas tecnologías se presenta de forma extremadamente concentrada, evidenciando un notable desequilibrio

brio geográfico. Así, a pesar de que las publicaciones de neurociencia se han multiplicado por 35 desde el año 2000, más del 80% de dichas publicaciones de alto impacto son producidas por solo diez países, mientras que el 70% del resto del mundo solo produjeron diez artículos de este tipo entre el 2000 y 2021<sup>12</sup>. Además, de 1400 empresas de neurotecnología, el 50% tiene su sede en los Estados Unidos y el 35% en Europa y el Reino Unido<sup>13</sup>, evidenciando que sólo un puñado de países acumulan la mayoría de las investigaciones, patentes<sup>14</sup> y productos.

Ahora bien, ¿por qué la relevancia de esta cuestión?

## II.- La relevancia de las neurotecnologías.

La OEA ha definido las neurotecnologías como cualquier mecanismo que haga posible la observación o modificación de la actividad cerebral, comprendiendo en tal concepto dispositivos tecnológicos que permitan la conexión directa o indirecta con el sistema nervioso de una persona. El término refiere tanto a mecanismos invasivos, como la implantación de dispositivos o microchips en el cerebro (o cualquier parte del cuerpo), como a métodos no invasivos como el caso de la imagen por resonancia magnética funcional. Asimismo, la definición abarca el uso de mecanismos de estimulación cerebral profunda, eléctrica y magnética, así como el uso de interfaces cerebro-computadora o interfaces

neuronales (que implican la comunicación directa y la transmisión de información entre un dispositivo tecnológico y el sistema nervioso de una persona<sup>15</sup>).

Y es que el desarrollo de la neurociencia ha proporcionado nuevos conocimientos acerca del funcionamiento del cerebro y de los procesos cognitivos, determinando mecanismos neurológicos que subyacen al comportamiento humano y generando, a través de las neurotecnologías, relevantes avances, sobre todo en el campo médico: así, la neuroestimulación puede permitir a las personas con lesiones de la medula espinal<sup>16</sup> volver a caminar, a los ciegos ver (implante retinal) o a los sordos oír (implante coclear), adquiriendo ribetes casi bíblicos, al decir de Amunátegui Perelló<sup>17</sup>.

Asimismo, la cuestión no se limita al ámbito de la salud, sino que puede ofrecer significativas y tangibles mejoras en el bienestar de las personas. Así, por ejemplo, en el ámbito laboral, en combinación con las computadoras, se está explorando el potencial de la neurotecnología para transcribir nuestros pensamientos directamente en pantallas sin necesidad de teclados y otras funciones como el grado de concentración o el estado emocional del empleado<sup>18</sup>. También posee un inmenso potencial para mejorar el aprendizaje y la cognición de estudiantes<sup>19</sup>, facilitando funciones como la posibilidad de traducir pensamiento en texto. Asimismo, se evidencian sistemas de realidad virtual y aumentada que se apoyan en el control cerebral y

pueden utilizarse para el entretenimiento<sup>20</sup>.

De tal forma, las posibles acciones cubren diversos espectros y aplicaciones: desde la rehabilitación de funciones perdidas hasta el aumento de nuestras capacidades<sup>21</sup>.

Sin embargo, no debemos desatender la particular circunstancia de que las neurotecnologías (comprensivas de los llamados neurodispositivos -muchos de los cuales no son necesariamente invasivos, considerando como tales -por algunos autores- por ejemplo los auriculares, relojes, etc.-<sup>22</sup>) ofrecen la posibilidad, no sólo de leer el funcionamiento del cerebro, sino también de reescribir la actividad neuronal y la actividad del sistema nervioso<sup>23</sup>, modificando la mente de la persona, de forma invasiva y generalizada. Es en dicho contexto donde los derechos humanos deben ser protegidos<sup>24</sup> para lo cual se evidencia como necesaria la contención y regulación del fenómeno. Y es que, en este ámbito donde pueden alterarse personalidades y comportamientos individuales, o cambiar recuerdos de eventos pasados, entra en juego la tutela de derechos fundamentales como la privacidad mental, confidencialidad de datos cerebrales, la libertad de pensamiento, el libre albedrío y la dignidad humana<sup>25</sup>.

En efecto, se ha planteado que, hasta donde se sabe, el ser humano sólo hace tres cosas a lo largo de su vida: piensa, siente y actúa, operaciones todas ellas que se procesan en el cerebro, razón más que suficiente para tener

serias preocupaciones respecto a cualquier información o dispositivo que pueda invadir la mente y provocar pensamientos, sentimientos o comportamientos<sup>26</sup>.

A ello deben sumarse otros aspectos, muchos de ellos transversales, que es necesario ponderar y considerar: la discriminación (ante la posibilidad de incorporar “mejoras” neurológicas en determinados grupos etarios o brindarle acceso a la cura de ciertas enfermedades); la eventual afectación en el desarrollo mental de los niños, niñas y adolescentes (dada la especial etapa de desarrollo que transitan<sup>27</sup>), etc.

Dentro de estos aspectos, la neurotecnología puede afectar la toma de decisiones y las posteriores acciones que se desarrollen podría tener un profundo impacto en los sistemas de justicia y las organizaciones sociales<sup>28</sup>.

En síntesis: de la intersección entre la neurociencia, la ingeniería, la ciencia de los datos, la tecnología de la información y la comunicación y la inteligencia artificial, la neurotecnología puede acceder, evaluar y manipular los sistemas neuronales de animales y seres humanos, evidenciándose como un sector en crecimiento a un ritmo sin precedentes, con una revolución neurotecnológica en el horizonte y una específica delimitación geográfica en cuanto a sus potenciales desarrolladores. Ante esta situación, y en línea con la demanda de la Unesco<sup>29</sup>, se evidencia como necesario el abordaje de la cuestión,

dada su injerencia y vinculación con varios derechos personalísimos.

Lo reseñado no es algo novedoso: así como en el siglo XIX y XX, la Medicina y la Psicología sumaron su saber al Derecho, incidiendo en cuestiones como la capacidad, la imputabilidad, el daño, la invalidez del consentimiento, etc., en el siglo XXI, se suman las neurociencias.

Justamente, en la Conferencia General Nro. 42 de la Unesco, desarrollada en París en el mes de noviembre de 2023, se abordó la necesidad de desarrollar un estudio de los aspectos técnicos y jurídicos relativos a la conveniencia de disponer de un instrumento normativo sobre la ética de la neurotecnología, dada las oportunidades que ofrece, pero también los desafíos que plantea (y que hemos reseñado brevemente)<sup>30</sup>. En dicha línea se están desarrollando informes, investigaciones, consultas y diversas tareas desde numerosos sectores (ponderando la transversalidad de la temática), en aras de que en la 43ª reunión pueda presentarse un proyecto de recomendación sobre la ética de la neurotecnología, de conformidad con el Reglamento sobre las recomendaciones a los Estados Miembros y las convenciones internacionales previstas en el párrafo 4 del artículo IV de la Constitución de la Unesco.

Es nuestra intención, a través del desarrollo de este trabajo advertir sobre la referida problemática, dado que “el futuro llegó hace rato”<sup>31</sup>, detallar algunas de las propuestas relevantes en este aspecto en nuestra región

(desarrolladas por los expertos en la materia) y, con suerte, lograr efectuar algún pequeño aporte vinculado con la temática...

### **III.- Neurotecnologías: las formas de contención de esta nueva herramienta.**

Conforme el análisis desarrollado resulta evidente que las neurotecnologías se presentan como herramientas tendientes a facilitar la vida de las personas; pueden aumentar enormemente los estándares de nuestro bienestar social y económico, y hasta colaborar en la plena efectividad del ejercicio de los derechos humanos, dando una mayor calidad de vida<sup>32</sup>.

Asimismo, se ha destacado que, tanto en materia de investigación como de actividad clínica, la neurotecnología se encuentra presente en varios países de América Latina (incluyendo el nuestro), donde se dispone de las tecnologías más avanzadas y con resultados semejantes a los que se evidencian en países más desarrollados. Sin embargo, también se destaca que la atención médica en este campo se concentra principalmente en clínicas privadas en las grandes ciudades, lo que plantea naturalmente una cuestión de equidad, sobre todo en un contexto como el latinoamericano, caracterizado por altos niveles de pobreza y dificultades en el acceso a los servicios básicos de salud<sup>33</sup>.

En síntesis, estamos en presencia de una gran herramienta, pero, como toda herramienta, su uso no debe ser desvirtuado o inapropiado.

Es por ello que, como ya hemos señalado, muchas veces será necesario incentivar, reencauzar o, en casos extremos, prohibir los modos o maneras en que se utilizan algunas de estas herramientas (y quizás hasta la herramienta en sí misma).

En este sentido se evidencia como necesario, sobre todo en esta etapa que aún podemos considerar embrionaria, adelantarse a los desafíos que las neurotecnologías nos plantean, trasladando el debate a un contexto legislativo que nos permita adecuarlas a las necesidades y derechos de las personas<sup>34</sup>. Asimismo, el reconocimiento normativo de un fenómeno facilita su recepción social, estudio, desarrollo jurídico e implementación de políticas públicas<sup>35</sup>.

Es así como, si bien muchas veces el Derecho se evidencia como posterior a los hechos, sea legitimándolos o deslegitimándolos, en otras ocasiones se muestra como un fenómeno social que integra la realidad, condicionándola y moldeándola. Así, el Derecho se muestra como impulsor de transformaciones, asistiendo al cambio social y estimulándolo, como guía del futuro quehacer o instrumento de cambio<sup>36</sup>, como un fenómeno presocial<sup>37</sup>.

En el marco de esta función, y dado que las neurotecnologías son desarrolladas e implementadas por personas, varios de los problemas que se susciten serán los que se han ido evidenciando a lo largo del desarrollo tecnológico: a) cuestiones de género (como la brecha digital de género existente en algunos

países<sup>38</sup>); b) igualdad (especialmente en materia de accesibilidad)<sup>39</sup>; c) vulnerabilidad e hipervulnerabilidad, con especial referencia a los niños, niñas y adolescentes debido a la plasticidad y la facilidad de intervención en sus cerebros y sistema nervioso central aún en desarrollo<sup>40</sup>, personas con discapacidad y adultos mayores, entre otros; d) abuso de posiciones dominantes dentro del mercado; e) la necesidad de un consentimiento expreso e informado en materia de prácticas clínicas que involucren neurotecnologías<sup>41</sup>; y un largo etcétera; resultando plausible recurrir (a veces por analogía) a las mismas soluciones (aunque receptando las particularidades del caso<sup>42</sup>) que se han propuesto o las que se ha arribado en similares situaciones.

Sin embargo, en otros supuestos esta propuesta no será suficiente.

De esta manera, y ante la necesidad de delimitar formas de contención del fenómeno, usualmente la primera valla se configura en el marco de la llamada autorregulación, que no es otra cosa que la capacidad de regularse a sí mismo con que cuenta una organización, entidad o persona<sup>43</sup>. Consideramos que, más allá de la utilidad que dicha valla de contención (usualmente plasmada en la configuración de códigos de ética o protocolos específicos de actuación) puede prestar, no se evidencia como suficiente (similar situación se ha planteado con relación, por ejemplo, a la regulación de las plataformas digitales<sup>44</sup>).

Como puede advertirse, evidentemente es necesario recurrir a nuevas barreras, advirtiéndose la necesidad de que el derecho intervenga.

En este punto, más allá de la función legítima o deslegitimante del derecho (ex post), la celeridad de estos fenómenos demanda otras formas de intervención (ex ante).

En esta línea, no podemos obviar que el derecho es también un fenómeno social y un elemento que compone la realidad, no sólo como normatividad posterior, sino también como parte contextual, impulsora de transformaciones y cambios sociales, estimulando como guía de un futuro quehacer o instrumento de cambio<sup>45</sup>.

Tal es la segunda valla de contención que se presenta a fenómenos como el que estamos analizando, recurriendo a los principios generales del derecho vigentes, principios que nos pueden brindar soluciones a casos particulares y concretos, usualmente a través de la actividad jurisdiccional.

En efecto, con la excepción de la materia penal, el operador jurídico puede efectuar una interpretación extensiva o evolutiva de la regulación existente que le permita brindar soluciones a las nuevas situaciones que se susciten<sup>46</sup>, evidenciándose numeras herramientas en tal sentido.

Sin embargo, ponderando la relevancia de los datos mentales, advertimos que, ante determinadas situaciones la tecnología genera

relaciones o efectos jurídicos que desbordan el marco normativo existente, reclamando un proceso de regulación propio que procure efectivizar los principios ya consagrados en forma más concreta, incorporando nuevas normas o reglas y, en algunos supuestos hasta una nueva institucionalidad, la que podrá incluir hasta nuevos órganos reguladores especializados<sup>47</sup> (constituyendo la tercera valla de contención del fenómeno)<sup>48</sup>.

En síntesis, tres son las vallas de contención de fenómenos como el presente, vallas que puede vincularse, coexistir y hasta interactuar entre sí: la autorregulación, la contención y readecuación en miras a los principios generales y la regulación específica del fenómeno. Enfocándonos ya en la tercera valla, ¿qué contenidos mínimos deberá aportar una regulación específica en esta materia?

#### **IV.- El futuro llegó hace rato: los contenidos mínimos de una regulación particular sobre las neurotecnologías.**

Como operadores jurídicos demandamos la necesidad de una recepción normativa de este fenómeno. Se ha aseverado en tal sentido que los Estados deben hacer esfuerzos para adaptar las normas legales (civiles, penales, laborales y procedimentales entre otras) a fin de responder a estos nuevos retos. La relevancia del proceso se evidencia cuando advertimos que alcanza especialmente las normas constitucionales<sup>49</sup> y legales en materia de derechos

humanos o fundamentales y que incumbe no sólo a los órganos legislativos y judiciales<sup>50</sup> de cada Estado, sino también a organismos regionales e internacionales<sup>51</sup>.

Como destacar el Parlato<sup>52</sup> las normas a elaborar deberán tener un marcado anclaje en la dignidad humana como principio, incorporando además un elemento de igualdad de acceso frente al desarrollo de las tecnologías, así como herramientas que permitan el acceso a una tutela oportuna y efectiva.

Naturalmente cabe ser prudentes en esta materia, procurando el reconocimiento amplio de los derechos en juego (especialmente ponderando la tutela que se pretende), considerando en cada caso si efectivamente se demanda un reconocimiento expreso o si, por el contrario, el mismo ya se encuentra acotado, contenido y tutelado a través de otros principios o herramientas en juego (segunda valla de contención). En efecto, una excesiva y casuística regulación, especialmente en una materia de desarrollo tan rápido, puede implicar excluir involuntariamente determinados fenómenos que podrían quedar comprendidos y acotados por institutos o principios ya existentes y consagrados. Así, por ejemplo, se destaca que si bien se ha propuesto incluir el “derecho a la protección contra sesgos algorítmicos”<sup>53</sup>, ya existiendo el principio general de no discriminación el mismo es directamente aplicable en el campo de las neurotecnologías<sup>54</sup>. En la misma línea puede referirse al derecho a la identidad y autonomía personal,

o el libre albedrío y la autodeterminación; los cuales también pueden verse afectados por las neurotecnologías, pero que entendemos innecesario reconocer o reconsiderar en este contexto de manera expresa.

Asimismo, las regulaciones deberán tender al planteo de soluciones en base a principios laxos y amplios (a diferencia de las reglas<sup>55</sup>), permitiendo así un amplio margen de acción a los operadores, facilitando la incorporación de avances en el marco de las orientaciones esenciales (recordemos el gran dinamismo de los institutos que se pretenden abarcar -más que contener-<sup>56</sup>).

Numerosos son los documentos que se están elaborando en este sentido, conteniendo novedosas e interesantes propuestas en la materia. Del conjunto enunciado hemos seleccionado tres<sup>57</sup>, y dentro de su contenido destacamos 5 derechos y/o políticas esenciales que entendemos deben regularse en esta materia:

1. Derecho a la privacidad mental: si bien este derecho no es más que una consecuencia de la extensión más amplia del derecho a la privacidad, su reconocimiento expreso le dará otra fuerza e impronta en su tutela.
2. En línea con dicha tutela corresponde admitir el reconocimiento de los datos neuronales como datos personales sensibles<sup>58</sup>.
3. Igualdad, No Discriminación y Acceso

Equitativo a las neurotecnologías, sea con fines terapéuticos o de aumento de las capacidades cognitivas.

4. Integridad Neurocognitiva: referida no sólo la tutela de la integridad física del cerebro, sino también su protección en la dimensión psicológica y mental.

5. Acceso a la tutela efectiva y remedios asociados al desarrollo y uso de las neurotecnologías: en tal sentido se han propuesto sobre el modelo del habeas corpus y habeas data un “habeas mentem” o un “habeas cogitationem” (de cogitatio: pensamiento), herramienta procesal y urgente destinada a cumplir y garantizar estos derechos<sup>59</sup>.

Hasta aquí nuestro breve análisis de una cuestión que si bien parece futurista se encuentra la vuelta de la esquina, demandando que como operadores del derecho le brindemos la atención que demanda. Tal es nuestro primer desafío en la materia... ■

#### Citas y referencias

1- El presente trabajo tiene su base en la conferencia brindada a través del Foro Cilac (Foro Abierto de Ciencias Latinoamérica y Caribe) el 22 de mayo de 2024 titulada “Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe” disponible en la plataforma You Tube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

2- Magíster en Derecho Empresario (Facultad de Ciencias Empresariales - Universidad Austral, Argentina); Especialista en Derecho de Daños (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario - UCA, Argentina); Director de la carrera de posgrado de Especialización en la Magistratura (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario - UCA, Argentina); Profesor Pro-

titular de Derecho de los Contratos Parte General, Derecho de los Contratos Parte Especial y Derecho del Consumidor (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario - UCA, Argentina); Juez de Distrito Civil y Comercial en Rosario, Argentina. Instagram @marcelocarlosquaglia.

3- <https://www.who.int/es/campaigns/world-mental-health-day/2023>

4- <https://ethic.es/2022/09/por-que-aumentan-las-enfermedades-neurodegenerativas/>

5- Se ha destacado la relevancia de las socio sanitarias de esta clase de enfermedades, especialmente debido a la dependencia que desarrollan las personas afectadas, lo que causa extraordinarios gastos sociales y sanitarios. En la mayoría de los casos implican un mayor número de años de vida con una discapacidad progresiva, cayendo el peso de la atención y el cuidado de los enfermos, mayoritariamente, en sus familias.

Sin embargo, los poderes públicos no deben ser ajenos a esta temática, ya que esta problemática puede derivar hacia escenarios de sostenibilidad compleja. De hecho, el coste supone un problema económico para las familias, sin olvidar el importante incremento de los recursos públicos necesarios para dar cobertura al previsible aumento de la población afectada (<https://www.fundacioncien.es/donaciones/enfermedades-neurodegenerativas-2020-ano-internacional-de-la-investigacion-e-innovacion>).

6- <https://www.intramed.net/contenidover.asp?contenido=107022>

7- <https://sid-inico.usal.es/noticias/las-enfermedades-neurologicas-ya-son-el-primer-problema-de-salud-mundial/>

8- <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

9- En paralelo, las inversiones públicas realizadas desde 2013 han sido de 6.000 millones de dólares (<https://www.swissinfo.ch/spa/la-unesco-busca-regular-una-neurotecnologia-vertiginosa-para-asegurar-la-integridad-mental/48663272>).

10- 102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Rio de Janeiro, Bra-

sil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr.1, “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” ([https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES\\_281\\_CII-O-23\\_corr1\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf)).

11- ANDORNO, Roberto; “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

12- UNESCO (2023). Unveiling the Neurotechnology Landscape. Scientific Advancements, Innovations and Major Trends. París, UNESCO. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386137>.

13- <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

14- El líder absoluto en patentes es Estados Unidos, con un 47 % del total mundial, seguido de Corea del Sur (11 %), China (10 %), Japón (7 %), Alemania (7 %) y Francia (5 %). Estos países concentran casi el 90 % de las registradas a nivel mundial (<https://www.swissinfo.ch/spa/la-unesco-busca-regular-una-neurotecnologia-vertiginosa-para-asegurar-la-integridad-mental/48663272>).

15- 102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Rio de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr.1, “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” ([https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES\\_281\\_CII-O-23\\_corr1\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf)).

16- También puede enunciarse la estimulación cerebral, en la que se insertan electrodos en el cerebro, a través de los cuales se tratan enfermedades como el Parkinson y la distonía; representando una fuerte promesa de mejora de vida para quienes viven con discapacidades provocadas por problemas relacionados con el cerebro. Asimismo, y ya en otros ámbitos (como el laboral) en combinación con las computadoras, se está explorando el potencial de la neurotecnología para transcribir nuestros pensamientos directamente en pantallas sin necesidad de teclados. También posee un inmenso potencial para mejorar el aprendizaje

je y la cognición de estudiantes, facilita funciones como la posibilidad de traducir pensamiento en texto, así como sistemas de realidad virtual y aumentada que se apoyan en el control cerebral y pueden utilizarse para el entretenimiento (ANDORNO, Roberto; “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>).

17- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos; “Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe” disponible en la plataforma You Tube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

18- FULLERTON, Jaime; “Mind-reading tech being used to monitor Chinese workers’ emotions”, The Telegraph, 30 de abril de 2018, <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/04/30/mind-reading-tech-used-monitor-chinese-workers-emotions/>

19- Se ha planteado la posibilidad del uso de una banda en la cabeza de los estudiantes para controlar su nivel de concentración en clase (BAYNES, Chris; “Chinese schools scanning children’s brain to see if they are concentrating”, The Independent, <https://www.independent.co.uk/tech/china-schools-scan-brains-concentration-headbands-children-brainco-focus-a8728951.html>).

20- ANDORNO, Roberto; “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

21-<https://www.bitbrain.com/es/aplicaciones/interfases-cerebro-computador>

22-[https://www.fundacionbankinter.org/noticias/dispositivos-de-neurociencia-wearables-para-mejorar-nuestro-cerebro/?\\_adin=02021864894](https://www.fundacionbankinter.org/noticias/dispositivos-de-neurociencia-wearables-para-mejorar-nuestro-cerebro/?_adin=02021864894)

La cuestión no ha sido enteramente definida y hasta el día de hoy es materia de debates (ver AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Car-

los; "Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe" disponible en la plataforma You Tube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

23- FEINHOLZ, Dafna; Feinholz; "Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe" disponible en la plataforma You Tube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

24- <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

25- ANDORNO, Roberto; "Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública", UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

26- Parlamento Latinoamericano y Caribeño (PARLATINO), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: "Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos" (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

27- Señala la OEA que se estima que el cerebro humano no termina de desarrollarse completamente hasta pasados los 20 años por lo que el uso de neurotecnologías puede acarrear severas consecuencias ante la creación y comercialización de técnicas inmersivas (102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 -CII-O/23- corr.1 "Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos", [https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES\\_281\\_CII-O-23\\_corr1\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf)).

28- <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

29- <https://www.unesco.org/es/articulos/etica-de-la-neurotecnologia-la-unesco-lideres-y-expertos-de-alto-nivel-reclaman-una-gobernanza>

30- [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000388394\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000388394_spa)

31- PATRICIO REY y sus Redonditos de Ricota; "Todo un palo", canción número 8 del disco "Un baión para el ojo idiota", 1988.

32- PARRA, Sepúlveda, Darío y CONCHA MACHUCA, Ricardo; "Inteligencia artificial y derecho. Problemas, desafíos y oportunidades", Vniversitas, vol. 70, 2021, Pontificia Universidad Javeriana, [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20\(2021\)/82569129005/#fn101](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20(2021)/82569129005/#fn101).

33- ANDORNO, Roberto; "Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública", UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>

34- Comisión Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación del Senado de la República de Chile 2018-2022; "Chile tiene futuro desde sus territorios", Ed. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Impreso en Chile por Salesianos Impresiones S.A., 2022.

35- Así, dentro de las numerosas funciones que puede cumplir el Derecho, podemos enunciar la de orientación de comportamientos, distribución de valores en la sociedad y la función educativa y promocional, interactuando como un factor relevante en los cambios sociales (para ampliar la temática se recomienda consultar DIÉGUEZ MÉNDEZ, Yurisander; "El Derecho y su correlación con los cambios en la Sociedad", Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 8, N.º. 23, 2011 - <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500757->).

36- AÑÓN, María José; "Derecho y Sociedad", en "Introducción a la Teoría del Derecho" (obra colectiva), Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, p. 82.

37- CAÑIZARES, Fernando Diego; "Teoría del Derecho",

Ed. Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior, 1979, p. 45 y ss.

38- <https://es.unesco.org/news/cerrar-brecha-digital-genero-hackaton-ia-organizado-microsoft-desarrolla-competencias-digitales>

39- Así lo destaca la Defensoría del Pueblo de la Nación de nuestro país en el documento elaborado sobre “Los efectos, las oportunidades y los retos de la neurotecnología en relación con la promoción y la protección de todos los derechos humanos” ([https://www.dpn.gob.ar/documentos/INDH\\_2023058.pdf](https://www.dpn.gob.ar/documentos/INDH_2023058.pdf)).

40- Así lo destaca la Defensoría del Pueblo de la Nación de nuestro país en el documento elaborado sobre “Los efectos, las oportunidades y los retos de la neurotecnología en relación con la promoción y la protección de todos los derechos humanos” ([https://www.dpn.gob.ar/documentos/INDH\\_2023058.pdf](https://www.dpn.gob.ar/documentos/INDH_2023058.pdf)).

41- Así se demanda expresamente en la “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” efectuada en el 102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Rio de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr.1, ([https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES\\_281\\_CII-O-23\\_corr1\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf)).

42- Por ejemplo, en el ámbito del metaverso una persona humana puede elegir configurar su avatar de otro género o raza y, por tanto, ser discriminada (no la persona sino su avatar) (AGUDELO PIÑEROS, Catalina; “La sociedad de los avatares: Videojuegos, representación y discriminación”, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, Maestría en estudios culturales, Bogotá, 2014 -<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/13464>-).  
Misma situación puede plantearse en algunos años y gracias a los desarrollos tecnológicos no ya en el metaverso, sino en el neuroverso (AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos; “Metaverso y Neuroverso”, Laboratorio de Bioética de la Pontificia Universidad Católica de Chile (<https://bioeticalab.uc.cl/metaverso-y-neuroverso/>)).

43- <https://dle.rae.es/autorregularse?m=form>

44- [https://elpais.com/retina/2019/04/12/tendencias/1555058434\\_379325.html](https://elpais.com/retina/2019/04/12/tendencias/1555058434_379325.html); <https://www.vozdeamerica.com/a/autorregulacion-no-es-suficiente-para-combatir-desinformacion-en-redes/6267600.html>;

45- AÑON, María José; “Derecho y Sociedad”, trabajo publicado en Introducción a la Teoría del Derecho, Obra Colectiva, Editorial Félix Varela, La Habana 2006, pág. 82.

46- ANDORNO, Roberto; “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>).

47- PARRA, Sepúlveda, Darío y CONCHA MACHUCA, Ricardo; “Inteligencia artificial y derecho. Problemas, desafíos y oportunidades”, Vniversitas, vol. 70, 2021, Pontificia Universidad Javeriana, [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20\(2021\)/82569129005/#fn101](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20(2021)/82569129005/#fn101)

48- Así, por ejemplo en España se elaboró un anteproyecto de ley con el que el Ministerio de Consumo regularía los servicios de atención al cliente, similar en varios aspectos a la norma que analizamos ([https://www.20minutos.es/tecnologia/actualidad/adios-a-los-bots-los-usuarios-podran-exigir-por-ley-ser-atendidos-por-personas-en-la-banca-la-energia-o-la-telefonía-4950097/?s=09?utm\\_source=whatsapp.com&utm\\_medium=socialshare&utm\\_campaign=mobile\\_web](https://www.20minutos.es/tecnologia/actualidad/adios-a-los-bots-los-usuarios-podran-exigir-por-ley-ser-atendidos-por-personas-en-la-banca-la-energia-o-la-telefonía-4950097/?s=09?utm_source=whatsapp.com&utm_medium=socialshare&utm_campaign=mobile_web)) y en Chile se encuentra actualmente en debate parlamentario una ley que pretende tutelar los neuroderechos (<https://www.swissinfo.ch/spa/chile-aprueba-ley-para-protger-los-neuroderechos--o-derechos-del-cerebro/46990688>). En nuestro país un claro ejemplo de esta situación se presenta en la Resolución 1033/2021 SCI que reglamente, entre otros aspectos, el uso por parte del proveedor de los llamados chatbots o robots conversacionales.

49- El 25 de octubre de 2021 el Congreso chileno aprobó a través de la ley 21.383 una modificación al art. 19 inc. 1 de su Constitución repectando la protección de la integridad mental y de los datos mentales:

“El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella”.

50- La Corte Suprema de Chile el 9 de agosto de 2023 reconoció formalmente la importancia de proteger los datos mentales con base en la norma constitucional reseñada en la cita precedente (que evidentemente considera directamente operativa dado que el proyecto de ley no ha sido sancionado) (Corte Suprema de Chile, sala 3era., 9 de agosto de 2023, causa 105.065-2023 “Cuido Glrardi contra Emotiv Inc.”).

51- ANDORNO, Roberto; “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

52- Parlamento Latinoamericano y Caribeño (PARLATINO), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

53- YUSTE, Rafael; GENSER, Jared y HERRMANN, Sthepanie; “It’s time for neuro-rights. New human rights for the age or neurotechnology”, en Horizons Nro. 18, p. 154 y ss. (<https://www.cirsd.org/en/horizons/horizons-winter-2021-issue-no-18/its-time-for-neuro--rights>).

54- CONSEJO de EUROPA (2021); “Common human rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field”, p. 62, [www.coe.int/en/web/bioethics/round-table-on-the-human-rights-issues-raised-by-the-applications-of-neurotechnologies](http://www.coe.int/en/web/bioethics/round-table-on-the-human-rights-issues-raised-by-the-applications-of-neurotechnologies)).

55- JIMÉNEZ GIL, William; “Entre reglas y principios”, Revista Misión Jurídica / ISSN 1794-600X / E-ISSN 2661-9067, Vol. 1 - Núm. 1 / Julio - Diciembre de 2008 / pp. 15 – 50 (<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/Entre-Reglas-y-principios.pdf>).

56- En este sentido, el Parlatino refiere a evitar que una ley en la materia se convierta en una camisa de fuerza que impida la actuación de la ciencia, la tecnología y la innovación (Parlamento Latinoamericano y Caribeño (PARLATINO), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>)).

57- 1. 102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr.1, “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” ([https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES\\_281\\_CII-O-23\\_corr1\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf)). 2. Parlamento Latinoamericano y Caribeño (PARLATINO), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

3. ANDORNO, Roberto; “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

58- En Brasil el 9 de marzo de 2022 se presentó un proyecto de ley a la Cámara de Diputados proponiendo modificar la Ley General de Datos Personales (ley 13.709) incluyendo explícitamente los datos neuronales como sensibles ([www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317524](http://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317524)).

59- STANZIONE, Pascuale; “La privacy e i nuovi scenari posti dalle neuroscienze nel convegno organizzato dal Garante in occasione della Giornata europea della protezione dati”, conferencia introductoria (<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9527139>) y MARINARO, José Ángel y MUÑOZ, José M.; “You shall have the thought”: habeas cogitationem as a New Legal Remedy to Enforce Freedom of Thinking and Neurorights”, <https://philpapers.org/rec/MARYSH>.



myf

236

CONSTITUCIÓN

Constitución  
de la  
República de Santa

myf  
237

# SENTENCIAS 4.0

## «*Quis custodiet ipsos custodes?*»

Dra. Celia Graciela **Bornia**

Juez de Primera Instancia de Circuito Nro. 27 San Justo

## Una IA ética

No ha pasado tanto tiempo desde que la tecnología de punta eran las máquinas de escribir eléctricas, o desde que las comunicaciones se realizaban exclusivamente mediante un aparato de telefonía fijo; estoy hablando de 25 años atrás, lo cual no es mucho si se piensa en términos de perspectiva. Por aquel entonces las sentencias se armaban en borradores escritos a mano, y luego se pasaban a máquina de escribir con copias en papel carbónico; pensar en un sistema de inteligencia artificial que pudiera simular el razonamiento humano era casi una idea hollywoodense aplicada en la serie *Star Wars*, pero sonaba absolutamente irrealizable para la cotidianidad de la vida. Tan drástico y veloz fue el cambio que hoy tenemos a Meta en nuestros teléfonos celulares, sin que lo solicitáramos.

Pero la gestación de estos cambios no fue tan lenta, no obstante pasar inadvertida para la mayoría de nosotros; ya en el año 1975 un numeroso grupo de notables -1200 celebridades, entre ellos Stephen Hawking, Elon Musk, o Ramón López de Mantaras, director del Instituto de Investigación de Inteligencia Artificial del CSIC - se reunieron en la ciudad de Asilomar (California, E.E.U.U.) y elaboraron un documento, denominado “Los mandamientos de Asilomar para una IA segura y confiable”<sup>1</sup>, consistente en veintitrés principios que contienen una marcada dirección ética, redactados con el claro objetivo de que la humanidad no pierda nunca el control por sobre la ma-

quina. De estos principios nos enfocamos en el principio 10 que establece la primacía de la moral por sobre toda tecnología<sup>2</sup>, el principio 11 que protege los valores y derechos humanos<sup>3</sup> y el principio 16 que valora el derecho de toda persona a decidir y elegir la posibilidad de delegar en sistemas de IA determinadas cuestiones de su vida<sup>4</sup>.

Mucho más adelante en el tiempo, el Parlamento Europeo elaboró y aprobó el Código Ético de Conducta (febrero 2017) que establece principios generales relativos al desarrollo de la robótica y la inteligencia artificial para uso civil<sup>5</sup>. Y siempre destacando la preocupación de la insertidumbre de los límites que pueda tener el avance tecnológico, la UNESCO elaboró en el año 2021 un documento titulado “Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial”<sup>6</sup>, y en nuestra opinión, es el documento más completo y exhaustivo que se ha elaborado hasta ahora. Consta de un *Preámbulo* en el que destaca la calidad de instrumento normativo internacional y centrado en la dignidad humana; establece su *Ámbito de Aplicación*, colocando su objetivo central en las características de los sistemas de inteligencia artificial que tienen importancia ética central; entre sus *Fines y Objetivos* se encuentran proporcionar un marco universal de valores, principios y acciones para orientar a los Estados en la formulación de sus leyes, políticas u otros instrumentos relativos a la IA, de conformidad con el derecho internacional (pto. II.8.a), y proteger, promover y respetar los derechos humanos y las libertades funda-

mentales, la dignidad humana y la igualdad, incluida la igualdad de género (pto. II.8.c); y establece los *Valores y Principios*, entre los valores enumera 1) Respeto, protección y promoción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana, 2) Prosperidad del medio ambiente y los ecosistemas, 3) Garantizar la diversidad y la inclusión y 4) Vivir en sociedades pacíficas, justas e interconectadas. Respecto a los principios establece 1) Proporcionalidad e inocuidad, 2) Seguridad y protección, 3) Equidad y no discriminación, 4) Sostenibilidad, 5) Derecho a la intimidad y protección de datos, 6) Supervisión y decisión humanas, 7) Transparencia y explicabilidad, 8) Responsabilidad y rendición de cuentas, 9) Sensibilización y educación y 10) Gobernanza y colaboración adaptativas de múltiples partes interesadas. También destaca los *Ámbitos de acción política* en los que se deben poner en práctica los valores y principios enunciados, como evaluación del impacto ético, gobernanza y administración éticas, política de datos, desarrollo y cooperación internacional, medioambiente y ecosistemas, género, cultura, educación e investigación, comunicación e información, economía y trabajo, y salud y bienestar social. Y finalmente establece parámetros para el Seguimiento y evaluación, la *Utilización y aplicación de la presente Recomendación, Promoción de la Presente* por los Estados miembros.

Existen muchos documentos mas en la breve historia de la IA en el mundo, pero todos ellos tienen el mismo norte: el uso controlado de

los sistemas inteligentes, los avances tecnológicos al servicio de la humanidad y no a la inversa, y la readecuación de las sociedades y los Estados, con la atención puesta en los servicios prestados por éstos a sus ciudadanos, siempre para mejorar la calidad de vida de todas las personas y evitar la independencia de los sistemas informáticos inteligentes por sobre los seres humanos.

## IA y proceso

Todos estos avances han impactado de lleno en el Derecho, siendo una de las preocupaciones mas actuales de todo el ámbito jurídico, en especial en el ámbito procesal en el que se observan impactos transformadores de una instrumentalidad mantenida durante décadas. Y en esta transformación, sostenidamente vertiginosa, pueden distinguirse cuatro etapas marcadas, la primera de ellas contiene procesadores de texto para la generación de documentos que luego se transferían a soporte papel; la segunda presenta sistemas de gestión del proceso que conviven con los expedientes en soporte papel; la tercera trae la implementación de tecnología para desarrollar diferentes actos procesales y aparece aquí por primera vez una regulación específica que se modifica permanentemente para orientarse hacia el expediente digital; y una cuarta etapa que se caracteriza por la automatización de la gestión y el uso de la inteligencia artificial<sup>7</sup>. Vemos entonces que inicialmente enfocados a la gestión del proceso, la IA ha

ganado terreno hacia la generación de escritos, o fundamentación de defensas; y se estudia el impacto en materia probatoria, desde la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en un proceso, hasta su valoración y verificación de la corrección de las inferencias en el razonamiento probatorio<sup>8</sup>.

Pero siempre se puede más y el año 2023 trae como novedad el dictado de sentencias mediante sistemas de inteligencia artificial; en la Provincia de Río Negro al mes de octubre de 2023 se dictaron 5998 sentencias mediante inteligencia artificial, en tribunales de las localidades de Viedma, General Roca y Cipolletti, se trataba de procesos de ejecuciones fiscales en los cuales no se habían opuesto excepciones. No obstante la sencillez del proceso y de la argumentación de estas sentencias, se presentan públicamente como un logro de la tecnología, que presenta mayores y más satisfactorios rendimientos que el trabajo humano. Rapidez y cantidad en términos de eficacia, frente a los parámetros temporales más largos que se manejan en el trabajo diario de un juzgado.

### **La actividad de fallar y la fundamentación de las sentencias**

¿Entonces cabe preguntarnos, podría delegarse en sistemas de IA la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses? ¿Podrían introducirse algoritmos con contenido específico garantizando los derechos humanos,

principios y valores jurídicos, o la valoración de la conducta de las partes?

La respuesta negativa se impone.

En primer lugar, nuestra Constitución Provincial impone el deber de fundamentación de las sentencias a todos los magistrados del Poder Judicial, en su art. 95, que dice: *“Las sentencias y autos interlocutorios deben tener motivación suficiente, so pena de nulidad.”* En concordancia con esta norma, el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su art. 18 que *“La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.”*, motivación que abarca tanto los hechos como el derecho, y se extiende a todas las alegaciones de las partes. En igual inteligencia, el art. 3 del CCCN establece que *“El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.”* Éste es entonces un deber que pesa sobre todo juez cuando emite la norma particular, que se refleja en el correspondiente derecho del justiciable de obtener no solamente una sentencia, sino una sentencia debidamente fundada, ello como contenido de la garantía constitucional del debido proceso, y de la concreta prestación del servicio judicial.

Al respecto debemos tener en cuenta que

*“Una sentencia no es cualquier opus así rotulado. Es una faena rigurosa, selectiva, un obrar agudo y sagaz, un sentido de la vida que con realismo, valores y finalidad útil busca la paz con justicia. Obliga a una afinación creciente y abarcativa, a saber el modo de optar y preferir, a descartar la prueba inconducente, los argumentos superfluos, a exhibir sentido común y una delicada intuición y destreza en la interpretación, manejando aquellos criterios atento a las consecuencias positivas que habrán de seguirse de su decisión. Sólo así generan prestigio y fama de justos.”* El trabajo racionalizado del juez comienza por el análisis de los hechos base del conflicto, separando los relevantes de los secundarios y los que califiquen concretamente la vinculación de las partes, las pretensiones y su comportamiento en el decurso del proceso; podría decirse que una vez calificado el *casus* deberá aplicar la ley, y con esta simple operación mental, resolver el problema, subsumiendo el hecho a la norma que corresponda. Este básico silogismo ha quedado ampliamente superado ya que la actividad de juzgar se presenta mucho más compleja. Alvarado Velloso nos estructura la secuencia lógica resolutoria de modo metódico y exhaustivo, que entiende en varias etapas<sup>10</sup>, la primera actividad es buscar en el derecho vigente si la pretensión esgrimida tiene regulación; con sus correspondientes análisis de constitucionalidad y convencionalidad; luego, debe analizar si el caso sometido a decisión es justiciable; para finalmente elegir la norma que se aplicará a la solución del caso, que considera justa y legítima; en tal sentido,

si los hechos se adaptan perfectamente a la hipótesis reglada por la norma, la *aplicará* sin mayores problemas; puede suceder que el Juez entienda que la norma es oscura, por tanto debe *interpretarla*, según las pautas hermenéuticas que seleccione; si considera que la norma seleccionada es insuficiente, deberá *integrarla* comparativamente con otras normas; y si no existe norma, es decir que respecto al supuesto en análisis existe un vacío legal, debe *crearla*. Lo fundamental de toda esta actividad lógica que realiza el juez es que su decisión ha de importar una norma razonada, con exposición de fundamentos, *“Y en ese razonamiento, el Juzgador debe señalar a los litigantes por qué juzga como lo hace, al igual que el por qué de su decisión en un sentido y no en otro, y la aclaración de si aplica directamente la ley primaria o si la interpreta o si la integra (en ambos casos la modifica) o la crea”*<sup>11</sup>

Pero ese razonamiento no siempre se presenta tan lineal, ya que las soluciones jurídicas no se basan solamente en leyes, sino que el Derecho vigente es un universo formidable de normas, principios, valores y reglas axiológicas; reflejo de ello es el art. 1 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que *“Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuan-*

do las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”, y todo este plexo normativo conforma la base racional de la argumentación desarrollada por el juez para fundamentar su resolución. De ello fácil es deducir que para muchos supuestos no existirá un solo principio, o una sola norma, o una sola interpretación sino que normalmente concurrirán varios de ellos planteando una dicotomía. Y cada sendero, cada selección y cada razonamiento, conducirá a resultados diferentes, dando al mismo conflicto soluciones opuestas o disímiles.

Dworkin sostiene -examinando la posición adoptada por Rawls- que frente a la pregunta de qué es el derecho, se abren dos líneas argumentativas, una *metodológica* y otra sustantiva; la primera podría cuestionarse porque la teoría sobre lo que el derecho **es** difiere de lo que el derecho **debe ser**; mientras que las cuestiones sustantivas han sido respondidas por dos grandes facciones jurídicas, los positivistas y los anti-positivistas, e *“Independientemente sea desde una teoría positivista o desde una anti-positivista, un juez enfrentará a menudo casos difíciles donde aquello que los abogados consideran como derecho establecido, no decide el asunto presente. Los positivistas afirman que en tal caso un juez tiene que ejercer la discrecionalidad para crear derecho. Los anti-positivistas describen la misma necesidad de formas diferentes: un jurista que piense que los jueces tienen que buscar la integridad en sus decisiones, aceptará que*

*lo que exige la integridad será algunas veces, quizás usualmente, polémico por lo que resulta necesario presentar nuevos argumentos. Ambas posturas, o más bien todas las versiones de cada una, tienen que afrontar la cuestión de qué tipos o fuentes de argumentos son apropiados para tal responsabilidad.”*<sup>12</sup> .

Y si el análisis de los hechos y las normas conllevan minimamente dos o más soluciones diferentes, es cuando nos encontramos frente a un caso de los denominados “difíciles”; ellos se presentan cuando el caso admite más de una norma aplicable al caso, o cuando no existe ninguna norma aplicable, o cuando existiendo norma su aplicación devenga injusta o perjudicial<sup>13</sup>.

Dentro de esta línea, encontramos en la realidad de nuestros despachos innumerables casos en los que la justicia de la solución al conflicto impone la ponderación entre principios o normas en pugna. Como ejemplo de ello podemos mencionar fallos dictados por tribunales de familia en los cuales los juzgadores deben encontrar la justicia del caso frente a múltiples vulnerabilidades sociales de los actores, evitando mayores perjuicios que los que la propia realidad impone y ponderando las distintas opciones que pueden presentarse, en vista a evitar la conculcación de los derechos de los más vulnerables del conflicto. A modo de ejemplo, el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 3, 2da. Secretaría de la ciudad de Santa Fe, en un pedido de atribución de uso de vivienda familiar, resolvió otorgar su uso

a la madre de los menores; pero el problema giraba en torno al grave estado de deterioro que presentaba el bien, existiendo incluso sectores en pésimo estado de conservación con peligro de derrumbe; por otra parte había acreditado en autos que el progenitor trabajaba en construcciones, y que la actora contaba con ingresos mensuales magros que tornaban imposible el costeo de las reparaciones que el inmueble requería para ser habitable. Ello llevó a la Jueza interviniente a entender que el padre de los menores se encontraba en una situación apropiada para poder realizar los arreglos que la vivienda necesitaba, aportando la mano de obra, sin necesidad de desembolsos de dinero para ello<sup>14</sup>. Otra resolución la encontramos en el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de la ciudad de Rosario, mediante la cual la Jueza actuante impuso al tío del menor el pago de una cuota alimentaria provisoria, por el plazo de 6 (seis) meses, atento a una especial situación dada por el incumplimiento sostenido del progenitor al pago de una cuota alimentaria impuesta por resolución anterior, incumplimiento que provocó una situación desesperante en los destinatarios de dicha cuota alimentaria<sup>15</sup>. Estos razonamientos tan novedosos son elaborados a partir de la ponderación de diversas fuentes jurídicas, como la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 12.967, ley 26.061, Convención de los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultu-

rales, Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc., etc., etc.

Cuestiones de familia, consumidores hipervulnerables, cuestiones de genero, desalojos, conflictos laborales, amparos de salud, recursos contra el Estado, y un sinnúmero de microuniversos conflictivos exigen del juzgador la ponderación entre normas, principios, valores, directivas interpretativas trazadas por la Corte Suprema de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de nuestra provincia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las especiales y concretas circunstancias de cada caso en particular, las cuales, según se sopesen, conducirán a resultados disimiles aunque también contradictorios. Es por ello que a este análisis tan profundo y profuso debemos agregarle la *humanidad* de la mirada de la Justicia, humanidad que va a determinar que todos los razonamientos conduzcan a la especial justicia para cada caso en particular.

He de concluir entontes que todo ello impide que cualquier sistema de Inteligencia Artificial pueda decidir cuál es la solución mas adecuada.

### ¿Qué es la IA?

En líneas generales la doctrina evita ingresar en un concepto de Inteligencia Artificial, las “Recomendaciones sobre la Ética de la Inteligencia Artificial” elaborado por la UNESCO (2021) es clara al respecto, evita una definición de IA fundándose para ello en que la velocidad

observada en la modificación de los avances tecnológicos implicaría establecer una definición de IA que en un breve transcurso de tiempo perdiera vigencia<sup>16</sup>. Nieva Fenoll nos informa que *“No existe total consenso sobre lo que significa la expresión ‘Inteligencia Artificial’, pero sí que podría decirse que describe la posibilidad de que las máquinas, en alguna medida, ‘piensen’, o más bien imiten el pensamiento humano a base de aprender y utilizar las generalizaciones que las personas usamos para tomar nuestras decisiones habituales”*<sup>17</sup>, es decir el punto base es la inteligencia humana, el sistema busca emular los procesos cognitivos y racionales llevados a cabo por el cerebro humano en la toma de decisiones, *“que consiste en seleccionar, recortar y organizar la información disponible”*<sup>18</sup>. Capacidad de almacenamiento y velocidad de procesamiento de la información y de los datos confluyen para formar la IA, la denominada “Revolución de las revoluciones” que busca desarrollar y superar las capacidades cognitivas humanas.

Ahora bien, esta IA tal como la conocemos, necesita para su funcionamiento reglas o procedimientos, un método para analizar la totalidad de la información y tomar las decisiones correspondientes; el *machine learning* esta programado para el desarrollo de técnicas que posibiliten el aprendizaje, y el *deep learning* toma decisiones basadas en la sistematización del conocimiento aprendido; estos sistemas entonces requerirán un “modo”, o “método” o “instrucciones” para lograr tanto el aprendizaje como su sistematización, y

para ello recurrirán a los algoritmos, que son procedimientos para encontrar la solución a determinados problemas, mediante la reducción a un conjunto de reglas o serie metódica, y pueden ser definidos como ... *“un conjunto preciso de instrucciones o reglas, o como una serie metódica de pasos que puede utilizarse para hacer cálculos, resolver problemas y tomar decisiones. El algoritmo es la fórmula que se emplea para hacer un cálculo”*<sup>19</sup>.

Es decir que mientras la inteligencia artificial consiste en la automatización de comportamientos humanos, como razonar, recabar información, planificar, aprender, comunicar, crear, los algoritmos son las instrucciones para sistematizar todos esos datos y solucionar un problema<sup>20</sup>.

Ahora bien, los sistemas de programación e inteligencia artificial funcionan como una especie de caja negra o black box, ya que si bien producen resultados veloces y prima facie satisfactorios, en realidad no puede saberse a ciencia cierta de qué modo el sistema llega a la conclusión que arroja, sea por protección de la propiedad privada o derechamente por ignorar como funcionan esos sistemas.

Es dable destacar que estos sistemas carecen de imparcialidad, ya que a partir de algoritmos predictivos puede arribar a conclusiones limitadas a la información proporcionada mediante la elaboración de determinados perfiles. Así, los algoritmos pueden contener sesgos discriminatorios como la raza, el

genero, la edad, el origen, o la religión entre otros, y los tomará como base para elaborar la solución del caso; piénsese por ejemplo en un sistema basado en estadísticas ya superadas, o en análisis que se fundaran en prototipos de mujeres amas de casa sin trabajo propio.

El tema es altamente preocupante, tal es así que la Disposición 2 2023 “Recomendaciones Para Una Inteligencia Artificial Fiable” aprobada por la Subsecretaría de Tecnologías de la Información de la Jefatura de Gabinete de Ministros del la Nación, dentro de su marco conceptual, establece en relación a las cajas negras de la inteligencia artificial que *“Se trata de algoritmos de aprendizaje automático o redes neuronales profundas, entre otros, que no revelan cómo procesan la información o toman decisiones. Es decir, modelos cuyo funcionamiento interno es desconocido o no transparente para los observadores externos. Frente a las cajas negras, los observadores externos sólo pueden ingresar datos de entrada y recibir resultados de salida, sin tener una comprensión clara de los pasos intermedios o los factores que influyen en las decisiones tomadas. Aunque las cajas negras pueden ser altamente efectivas para resolver problemas complejos y lograr resultados precisos, plantean desafíos en términos de explicabilidad y ética”*.<sup>21</sup>

## Conclusión

No puede soslayarse la extrema utilidad que

tienen las nuevas tecnologías en la prestación del servicio judicial, agilización en la presentación de los escritos y documentales, sistematización de los actos procesales, notificaciones automatizadas y rapidez en la tramitación, permitiendo superar el expediente en soporte papel que nos acompañó durante tantos años.

Pero todo este despliegue de tecnología debe encontrarse al servicio del justiciable, para lograr una respuesta mas ágil, y rápida. Pero esta respuesta no puede ser el resultado de una formula de algoritmos, sistematizando los contenidos de la big data, deshumanizando los procesos de comprensión y solución de los conflictos sociales.

Se encuentran bajo la lupa los derechos humanos, el desarrollo de sociedades, la excelencia en la prestación del servicio de justicia, el trato digno de los judiciales, la solución de conflictos y la convivencia pacífica como estandartes de una sociedad moderna. La automatización de las respuestas podrá seducir a varios pero quien entienda el compromiso de los jueces que escuchan a las partes involucradas, que analizan sus conflictos, que elaboran respuestas ponderando los derechos en juego y a la luz de las vulnerabilidades que el propio sistema dice proteger, no puede delegar a la machine valores tan trascendentes de los justiciables.

Lo hemos dicho antes de ahora y lo reiteramos: las sentencias dictadas por medio de

sistemas de IA son violatorias de la garantía constitucional del debido proceso y conculcatoria de la totalidad del universo de los derechos humanos; e implican el traslado de una función estatal como lo es la prestación del servicio judicial y la actividad jurisdiccional como poder de contra peso dentro de nuestro sistema republicano de gobierno, a una empresa privada que dispondrá de la big data, información sensible de toda la ciudadanía, sin necesidad de explicitar los fundamentos de las resoluciones que emita.

La negación al dictado de sentencias por medio de sistema de IA es definitiva, ya que lo que hasta ahora no se ha podido definir ni reglamentar es precisamente *Quis custodiet ipsos custodes?* (quien custodia a los custodios?). ■

### Citas y referencias

1-[https://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/pdf/EGE\\_edicion-genomica.pdf](https://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/pdf/EGE_edicion-genomica.pdf)

2- **Alineación de valores:** los sistemas de IA altamente autónomos deberían ser diseñados para que sus metas y comportamientos puedan alinearse con los valores humanos a lo largo de sus operaciones.

3- **Valores humanos:** los sistemas de IA deberían ser diseñados y operados para que sean compatibles con los ideales de dignidad humana, derechos, libertades y diversidad cultural.

4- **Control humano:** los seres humanos deberían escoger cómo y si delegan decisiones a los sistemas de IA para completar objetivos escogidos previamente.

5- [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.pdf)

6- <https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence>

7- QUADRI, Gabriel Hernan, “Los sistemas y los principios en tiempos de inteligencia artificial y automatización del proceso judicial”, RDP, 2023-2, 83.

8 VALENTIN, Gabriel, “Algunos apuntes para el diseño de bases normativas mínimas sobre la utilización de la inteligencia artificial en los sistemas de justicia”, RDP, 2023-1, 511.

9- MORELLO, Augusto M., “Sentencias con motivación débil”, RDP, 2008-1, 81.

10 ALVARADO VELLOSO, Adolfo, - ANGELOMÉ, Nelson E., “Estudio del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, FunDeCijJu, (2014), pág. 1865).

11- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Sistema Procesal. Garantía de la Libertad”, Rubinzal-Culzoni Editores (2009), pág. 233.

12- DWORKIN, Ronald, “Derechos, Libertades y jueces”, Tiran Lo Blanch editores, Mexico, 2015, pág. 343.

13- RODRIGUEZ, Cesar, “La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin”, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1997, pag. 68.

14- Resolución Nro. 1010 Protocolo Digital 2024.

15- Resolución Nro. 3048 Protocolo Digital 2024.

16- "Recomendaciones sobre la Ética de la Inteligencia Artificial", UNESCO (2021). "La presente Recomendación no pretende proporcionar una única definición de la IA, ya que tal definición tendría que cambiar con el tiempo en función de los avances tecnológicos" (Pto.I-2).

17- NIEVA FENOLL, Jordi, "Inteligencia Artificial y Proceso Judicial", Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Bs.As., 2018, pág. 20.

18- CORVALÁN, Juan Gustavo, "La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la justicia: Prometea", LL 2017-E, Sec. Doctrina, 1008.

19- CORVALÁN, Juan Gustavo, cit., 1010).

20- DEGANO, German Augusto, "Proceso eficaz e inteligencia artificial", RDP 2021-1, pág. 171).

21- <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposicion-2-2023-384656>



myf

248

# La Oralidad y la Conciliación en el proceso laboral: herramientas claves para garantizar un servicio de justicia moderno, expeditivo, eficiente y que brinde respuestas de calidad a los conflictos jurídicos.

**Mariana Otarola**

Relatora - Juzgado Laboral de la Tercera Nominación de Rosario

**María José Ventura**

Relatora - Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario

myf

249

El constante incremento de causas que experimenta el fuero laboral, especialmente en los últimos cuatro años, se contrapone con una estructura material y funcional que resulta insuficiente, teniendo en consideración que por ejemplo, en Rosario, sólo se cuenta con diez juzgados de primera instancia y la Cámara de Apelación en la materia, en oportunidad de ser publicada la presente, detenta menos del 50% de los jueces que deben integrarla.

Tales circunstancias nos conducen a la búsqueda e implementación de soluciones innovadoras, efectivas, que garanticen pronta respuesta y de máxima calidad a los justiciables y sus apoderados.

No puede soslayarse la relevancia que ostenta el fuero laboral en la estructura del Poder Judicial y también para los justiciables, la comunidad en general y la región (polo industrial y agrario del país, ruta obligada del Mercosur), en virtud de la trascendente repercusión económica y social que deriva de los fallos que se dictan.

La elevada conflictividad laboral se verifica especialmente en la ciudad de Rosario. Obsérvese, que durante el año 2023 ingresaron en todo el territorio de la provincia de Santa Fe 37.872 causas y el 67% se encuentra tramitando en Rosario, distribuido en sólo diez jueces de primera instancia y cuatro vocales de Cámara.

A modo ilustrativo, nótese que en el año 2023 se dictaron en cada juzgado laboral de Rosario

un promedio de 2500 resoluciones y sentencias, lo que implica un total aproximado de 25.000 actos decisorios anuales.

La sanción de la ley 27.742 (Ley Bases) y las modificaciones sustanciales que introduce a la normativa laboral, predice un notable incremento de la litigiosidad a corto plazo.

A la par, las consecuencias de la adhesión de la provincia a la ley 27.348 comienza a repercutir notablemente. Si bien tras el dictado de la ley provincial 14.003, que obligó a los justiciables a transitar por Comisiones Médicas (CM) previo al proceso judicial, mermó el inicio de reclamos indemnizatorios por Ley de Riesgos del Trabajo; el temporal alivio en el flujo de ingreso de expedientes quedó atrás.

Es que en la actualidad, no sólo se incoan demandas por divergencias en el porcentaje de incapacidad determinado en sede administrativa, sino también por: cobro de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria que no son abonadas por las ART; cobro de honorarios profesionales pactados en los acuerdos celebrados ante la Comisión Médica; cobro de los intereses devengados por el pago intempestivo de las prestaciones dinerarias; pronto pago de acreencias reconocidas en sede administrativa pero que no son abonadas por las ART; etc. En conclusión, en lugar de evitarse la litigiosidad, nuevas situaciones de hecho han generado heterogéneos reclamos laborales.

Ante este diagnóstico de situación crítica, en

pos de agilizar las respuestas a las pretensiones judiciales y a fin de hacer efectivos y poner en práctica los principios del Derecho del Trabajo en su faz procedimental: Oralidad, Inmediación, Celeridad, Despapelización, Economía procesal, Simplificación probatoria, entre otros, entendemos que la Conciliación emerge como el mecanismo clave y medular para resolver los conflictos jurídicos.

La reforma introducida al Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe mediante la ley 13.840 (2018) enfatiza y pondera la etapa de conciliación, ordenando al Conciliador la preservación de los derechos irrenunciables del trabajador.

La norma ritual persigue que durante el transcurso del proceso se custodien los principios rectores de la materia: protectorio y de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, a la par de propiciar una respuesta ágil y efectiva al litigio existente entre las partes.

### **En qué consiste y qué ventajas encontramos en la Conciliación Laboral**

La conciliación es un método de solución de conflictos basado en el diálogo y la creatividad, que persigue obtener soluciones satisfactorias para las partes en litigio, teniendo como objetivo no sólo poner fin a la controversia en particular, sino también restablecer la paz social.

El conciliador es un tercero neutral que asiste

a las partes utilizando las herramientas y técnicas de comunicación y negociación en forma flexible e informal. Debe crear conciencia conciliadora en las partes y resaltarles las ventajas de llegar a un acuerdo autocompositivo.

En la conciliación se exploran alternativas de solución a las problemáticas suscitadas, por lo que es una técnica completa, creativa, personalizada y pacífica de resolución de conflictos. Se tienen en cuenta los intereses comunes, lo que ayuda a flexibilizar las posiciones de las partes y a que éstas se predispongan a aceptar opciones.

En la conciliación están presentes los criterios objetivos: normas legales, contrato, usos y costumbres, necesidades económicas, principios del derecho laboral, el orden público laboral, etc., y las técnicas que utiliza el Conciliador posibilitan generar opciones valiosas y beneficiosas para las partes intervinientes.

A través del diálogo que emerge de las audiencias, los litigantes dejan atrás la visión de la confrontación, que puede ser perjudicial para ellas, y cobra relevancia el compromiso de alcanzar un acuerdo eficaz, seguro, sustentable y legítimo, es decir, una justa composición de sus derechos e intereses.

A través de la actuación del Conciliador, las partes y sus letrados trabajan en alcanzar una solución efectiva a la situación de conflicto.

Tal como lo pregonan el CPL (versión ley 13.840)

a través de la implementación en el proceso laboral de la oralidad y de la conciliación, llevada a cabo por el juez o por un funcionario altamente especializado, se promueve la eficiencia en el servicio de justicia, la transparencia, la pronta respuesta al justiciable, la preservación del orden público laboral y de los derechos irrenunciables consagrados en la normativa de fondo. Asimismo, se evitan dilaciones innecesarias y el acuerdo logrado entre las partes con la participación activa del Conciliador, se impone frente a la idea de acudir a los tribunales a fin de obtener una sentencia judicial como única respuesta posible a la contienda.

En nuestra materia, no podemos soslayar que el proceso laboral santafesino tiende al llamado del avenimiento en varias ocasiones: la audiencia de trámite (luego de la demanda y contestación), la audiencia del art. 56 CPL, una vez clausurado el periodo de prueba, y la posibilidad que tanto las partes como el director o directora del proceso soliciten o determinen una instancia de recomposición de las posiciones de las partes en cualquier estado del juicio.

La ley 13.840, al reformar el Código de Procedimientos Laboral de la provincia, crea específicamente una Oficina de Conciliación Laboral que no logró implementarse, no obstante, aun sin su conformación, los juzgados laborales a través del juez o jueza y también de la valiosa tarea llevada a cabo por los/as secretarios/as audiencistas, se intenta y muchas veces se logra un avenimiento justo y equitativo en aras de preservar el orden público laboral y culmi-

nar con celeridad la disputa judicial.

Cabe destacar, que el conocimiento del derecho de fondo y forma que poseen los/as secretarios/as audiencistas, propicia que puedan realizar su tarea con eficacia y eficiencia. En igual sentido, en la Cámara Laboral de Rosario, frente a la cantidad de causas que son apeladas, cada Sala ha encontrado el modo de convocar a audiencias de conciliación a fin de brindar respuestas expeditivas y de calidad a los litigios radicados en dicha sede.

### **Aptitudes personales y técnicas que debe detentar el Conciliador Laboral**

Para llevar adelante con éxito la tarea de Conciliador Laboral, el funcionario debe encontrarse capacitado en áreas que exceden lo estrictamente jurídico. Ello así, en razón que más allá de los conocimientos técnicos vinculados con el derecho laboral y la capacitación académica adquirida en la materia, se requiere instrucción en áreas extra jurídicas que aporten competencias útiles y beneficien el perfil ideal del conciliador laboral.

Asimismo, se estima conveniente que cuente con: experiencia en el Poder Judicial y especialmente en el fuero laboral; estudios atinentes a los métodos de resolución de conflictos en general y a la conciliación en especial; que ostente cualidades, aptitudes y habilidades personales que resulten favorables y eficaces para ejercer la labor de conciliador; conocimiento científico del proceso laboral (justificación his-

tórica, principios, desarrollo) y erudición en los objetivos, valores y principios que inspiraron la reforma procesal laboral y que deben orientar al conciliador para la concreción de la tarea que se le encomienda.

Finalmente, y teniendo en consideración que algunas materias debatidas en el fuero encuentran divergentes respuestas jurisprudenciales, el Conciliador debe estar actualizado de los criterios imperantes en todos los tribunales laborales respecto de las cuestiones litigiosas que se plantean con asiduidad.

### **Otra herramienta: La Oralidad**

En el procedimiento laboral santafesino, podemos encontrar indicios de oralidad: la audiencia de trámite en su faz conciliatoria, la confesional de las partes, el alegato in voce del art. 57 CPL reformado por la ley 13.840 -como modo más patente-, pero aun no se presentan propuestas tendientes a modificar en su integridad el procedimiento escrito por un procedimiento oral, como ocurre en otros fueros.

La doctrina une el concepto de oralidad con el de debido proceso legal. Ello así, por entender que mediante la oralidad se trata de garantizar: un juez competente, independiente e imparcial, que asegure a las partes el acceso a la jurisdicción sin restricciones, así como el derecho de defensa y un procedimiento rápido, simple, accesible y eficiente.

Se vislumbra una tendencia que persigue que

el debido proceso legal gire en torno a la idea de un juicio oral, destinado a que el judicante reciba de modo personal las pruebas de las partes, para su valoración y ponderación oportuna en el acto decisorio.

Ahora bien, en un mundo procedimental escrito, el cambio rotundo y completo a la oralidad no resultaría eficaz. La experiencia indica que se deberían combinar ambos sistemas (ej.: demanda y contestación por escrito y prueba oral). Así, cuestiones que deben resolverse sólo con prueba documental, porque no existe una controversia fáctica, pueden encausarse por un sistema escrito, mientras que la oralidad podría reservarse para los procesos en los que deviene imperiosa la producción de pruebas personales (testimonial, pericial, confesional).

En el fuero laboral, por ejemplo, en el procedimiento sumarísimo del art. 136 CPL, que sólo se inicia por disputa en el porcentaje de incapacidad dictaminado en sede administrativa, o bien para la determinación del monto de la prestación dineraria adeudada, y que requiere para la solución del caso de una pericia médica o, en su caso, contable, podría aplicarse un procedimiento oral.

Así, tras la demanda y su contestación por escrito, se designaría una audiencia de vista de causa luego de producirse las pruebas periciales ofrecidas. En dicha audiencia, el juez o jueza podría indagar al experto actuante en forma directa a fin de obtener aclaraciones o despejar dudas técnicas derivadas del informe

presentado en autos. Luego, el judicante resuelve sin más trámite, efectivizándose en todo momento el principio de inmediación.

Por el contrario, en un caso como el pronto pago, donde el reconocimiento del oponente se plasma por escrito, se conservaría la estructura del proceso escritural.

El modelo bonaerense de oralidad, diseñó el periodo de prueba en tres etapas: apertura a prueba y proveído de pruebas; lapso intermedio entre el proveído de pruebas y la audiencia de vista de causa; y la celebración de la audiencia de vista de causa.

En las dos primeras etapas se implementa la escritura y recién en la audiencia de vista de causa se practica la oralidad, haciendo uso de medios tecnológicos de información y comunicación, acortando los plazos y videograbando la audiencia de vista de causa.

No escapa a nuestra consideración que poner en marcha la oralidad en el proceso laboral requiere una transición, así como también una modificación estructural de las salas de audiencias de nuestros tribunales, que deben contar con espacios orientados a la videograbación y con recursos tecnológicos adecuados. Sin embargo, consideramos que un servicio de justicia moderno y eficiente debe propiciar la inmediación, asegurando la presencia del judicante ante las partes litigantes en las audiencias, a fin de garantizar el debido proceso legal.

## **Beneficios que derivan de implementar la Oralidad y la Conciliación Laboral**

- Mayor eficiencia y celeridad en brindar respuestas a los conflictos. La oralidad, con propuesta de conciliación en todas las oportunidades (ya sea por implementación de audiencias preliminares de depuración de prueba, aplicación de cargas probatorias dinámicas, audiencias de producción de prueba y alegatos) reduce los plazos de los procesos
- Optimización de los recursos humanos y materiales.
- Inmediación entre los funcionarios y los justiciables en momentos donde deviene imperioso y relevante que el ciudadano conozca y experimente la compleja labor que desempeñan diariamente los operadores judiciales con escasos recursos disponibles.
- Posibilidad para los ciudadanos de conocer una unidad jurisdiccional que opera con personal calificado y capacitado para la tarea que desempeña, que implementa criterios de atención al justiciable expeditivos, no burocráticos y que está encabezada por un juez o jueza y funcionarios idóneos, con experiencia y conocimiento técnico en derecho laboral.
- Decisiones jurisdiccionales de calidad porque es el juez o jueza quien examina a los testigos, conoce a los contendientes y consulta a los peritos. No es el juez o jueza desempeñando

su tarea en soledad y teniendo ante sí un documento o un dictamen pericial glosados a un expediente que tramitó un proceso escritural.

- Mejor imagen institucional y reputación social como operadores de la justicia laboral.

### Conclusión

Más allá de las ventajas manifiestas que aporta la implementación de la oralidad, no se soslaya que para arribar a un proceso laboral oral se requiere inversión en infraestructura: creación de salas de audiencias, instalación de cámaras, encontrar nuevos espacios para cubrir la demanda de todos los juzgados laborales, incorporación de tecnología, etc. También, articular pruebas piloto, redactar protocolos de producción de prueba, capacitar a magistrados, funcionarios y abogados en oralidad. Todo ello implica un gran desafío para los que sólo experimentamos un mundo profesional y judicial escrito.

De todas formas, la Conciliación, es una herramienta eficaz y disponible en la actualidad por todos los operadores del fuero laboral, para hacer efectivas las múltiples ventajas que derivan de aplicar al proceso laboral los principios de oralidad e intermediación.

El desafío que nos motiva es mejorar el servicio de justicia con los instrumentos disponibles. Entendemos que el camino a seguir es unir voluntades y el compromiso de todos los actores involucrados, para democratizar el

proceso y cumplir con las premisas plasmadas en la normativa internacional a través de Declaraciones y Convenciones.

Dispone el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

Nos proponemos trabajar para cumplir dicha manda y para que la constante histórica de impartir justicia encuentre en los tribunales locales el ámbito propicio y los funcionarios competentes para conferir la mejor y más pronta respuesta a los cuantiosos conflictos laborales que se suscitan en la comunidad. ■



myf

256

# El rol de los Defensores Públicos en el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad en el fuero de Familia

myf

257

**Marcela J. De Luca**

Defensora General de Cámaras de las Circunscripciones Judiciales N° 2 y 3.

## Introducción

El acceso a la justicia es un derecho humano esencial, especialmente para las personas en situación de vulnerabilidad que enfrentan barreras significativas para hacer valer sus derechos. En la Provincia de Santa Fe, el rol de los Defensores Públicos se ha consolidado como una herramienta clave para garantizar que estas personas puedan acceder a un sistema de justicia equitativo y eficaz. Este artículo explora cómo, en el ámbito del derecho civil y con un enfoque particular en el fuero de familia, los Defensores Públicos actúan como garantes de los derechos fundamentales, eliminando obstáculos y brindando una protección legal integral a quienes más lo necesitan.

## Marco situacional

Cada año, la Defensa Pública Civil adquiere mayor relevancia en la representación y defensa de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. Para ilustrar esta situación, es importante destacar que, en su función de representación principal (art. 145, inc. 1, Ley Provincial N° 10.160, en función del art. 103 del C.C.yC.), los Defensores Generales de la ciudad de Rosario atendieron 108.861 consultas en el año 2023. Por su parte, los Defensores Zonales de la misma ciudad gestionaron 42.891 consultas, mientras que los Defensores del interior de la Circunscripción N° 2 (Cañada de Gómez, Casilda, San Lorenzo y Villa Constitución) atendieron 30.535 consultas, y en la Circunscripción N° 3 (Venado Tuerto, Melincué, Firmat y Rufino)

se contabilizaron 13.797 consultas. En total, se evacuaron 196.084 consultas en el año 2023, tendencia que continuó durante el primer semestre de 2024.

En cuanto a la función complementaria (art. 103, inc. a, C.C.yC.) -que se materializó mediante dictámenes- los Defensores Generales Civiles de Rosario evacuaron 14.465 vistas, mientras que los Defensores del interior de la Circunscripción N° 2 tuvieron 1.716, y los de la Circunscripción N° 3, 1.737.

Este marco refleja el significativo rol que desempeñan los Defensores Públicos en garantizar el acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad, no sólo en términos cuantitativos, sino también cualitativos, dado que muchos de estos casos requieren una intervención rápida y efectiva debido a la urgencia y la delicadeza de los derechos en juego.

Las Reglas de Brasilia ofrecen un marco normativo fundamental para asegurar el acceso a la justicia de quienes enfrentan múltiples factores de vulnerabilidad, como la edad, el género, la discapacidad, la pobreza y la pertenencia a grupos minoritarios. Estas reglas, junto con instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, subrayan la importancia de un enfoque interseccional en la protección de los derechos humanos.

Ante el creciente volumen de trabajo que

enfrentamos como funcionarios y operadores jurídicos, resulta esencial implementar medidas concretas que garanticen el acceso efectivo a la justicia para quienes más lo necesitan, atendiendo a sus particularidades y necesidades específicas.

### **La Defensa Pública como garantía del acceso a la justicia para personas en situación de vulnerabilidad**

El acceso a la justicia es un derecho esencial para todos los habitantes de la Nación y un medio fundamental para fortalecer tanto la administración de justicia como la democracia. Este principio encuentra su respaldo en la Constitución Nacional. El Preámbulo establece la necesidad de “afianzar la justicia”. Además, el artículo 14 garantiza el derecho de los ciudadanos a “peticionar a las autoridades”, y el artículo 18 establece garantías que abarcan no solo el debido proceso, sino también las condiciones de detención y la vida de los reclusos.

Estos conceptos son también claramente receptados por el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la República Argentina, que refuerza la obligación del Estado de garantizar un acceso efectivo a la justicia. El Pacto dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o efectivo ante jueces o tribunales competentes que la protejan contra actos que violen sus derechos fundamentales, aun cuando dichos actos sean cometidos por funcionarios públicos. Además, el Pacto obliga a los Estados Partes a garantizar que la autori-

dad competente decida sobre estos derechos, a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a asegurar que las decisiones sean cumplidas por las autoridades.

Por lo tanto, según el diseño de esta Convención Internacional, el acceso a la justicia se convierte en un derecho-deber. Es un derecho para los habitantes de la Nación y un deber para el Estado, que se compromete a adoptar todos los recursos legales y técnicos necesarios para que el acceso a la justicia sea realmente operativo y no quede en una mera expresión retórica.

Para que estos derechos puedan ser verdaderamente disfrutados, es imprescindible que el Estado implemente políticas y acciones que faciliten el acceso a la justicia desde todas las perspectivas posibles. En este contexto, el papel de los Defensores Públicos es central, especialmente en el ámbito del derecho civil y, en particular, en el fuero de familia.

El proceso de familia, cuando involucra a personas en situación de vulnerabilidad, presenta varias particularidades que son cruciales para asegurar la protección justa y equitativa de los derechos de los individuos y las familias. Entre estas características se incluye la necesidad de un enfoque sensible y flexible para tratar casos que involucran a personas vulnerables, la provisión de asistencia legal gratuita y especializada, y la intervención rápida y eficaz en situaciones de riesgo. Es esencial que se eliminen barreras económicas, se garantice la igual-

dad de trato y se ofrezca apoyo psicosocial para que todas las partes puedan participar en condiciones de igualdad.

En este contexto, los Defensores Públicos no solo actúan como representantes legales, sino que también juegan un papel vital en nivelar las desigualdades y asegurar que las personas en situación de vulnerabilidad tengan un acceso real y efectivo a la justicia.

### **1. Enfoque en la protección de los Derechos**

**Humanos:** Los procesos de familia tocan aspectos íntimos y fundamentales de la vida de las personas, involucrando derechos humanos esenciales como el derecho a la vida familiar, el bienestar de los menores, y la protección contra la violencia. Estos derechos son pilares en la construcción de una sociedad justa y equitativa. Sin embargo, cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, la protección de estos derechos cobra una relevancia aún mayor.

Las personas en situación de vulnerabilidad suelen encontrarse en posiciones de desventaja que pueden impedirles ejercer plenamente sus derechos. Factores como la pobreza, la falta de educación, la discriminación, y el acceso limitado a recursos legales complican su capacidad para navegar los procesos judiciales y administrativos. Esta desventaja estructural requiere que el sistema de justicia, y en particular los Defensores Públicos, actúen con mayor diligencia y sensibilidad para asegurar que estos derechos no solo sean reconocidos, sino

efectivamente protegidos.

En el fuero de familia, donde se deciden cuestiones como el cuidado personal de los hijos, la determinación y cumplimiento de la obligación alimentaria, o la protección contra la violencia doméstica, una violación o un trato injusto pueden tener consecuencias devastadoras, perpetuando ciclos de vulnerabilidad y marginación. Por ejemplo, en casos de violencia económica, una falta de intervención oportuna y eficaz puede poner en riesgo la vida y el bienestar de la peticionante, que a menudo son mujeres y sus hijos/as (menores de edad).

Es crucial que sus derechos sean respetados con mayor rigor porque las decisiones que se toman en estos procesos tienen un impacto directo y a largo plazo en su vida y en su capacidad para superar la situación de vulnerabilidad. Los Defensores Públicos, en este contexto, no solo representan a los justiciables ante la ley, sino que también actúan como garantes de que el sistema de justicia funcione de manera justa, equitativa y accesible para todos, especialmente para aquellos que más lo necesitan.

El respeto y la protección rigurosa de estos derechos no solo cumplen con las obligaciones legales y éticas del Estado, sino que también son una expresión concreta de justicia social, asegurando que todas las personas, independientemente de su situación, tengan la oportunidad de vivir con dignidad y seguridad.

**2. Tutela judicial preferente y urgente:** La tutela

judicial preferente y urgente es un imperativo en estos casos. Al enfrentar situaciones de riesgo inminente, como la falta de alimentos, alta conflictividad interpersonal (que pueden devenir en amenazas a la integridad física o psíquica), estas personas requieren una respuesta judicial rápida y efectiva. Los Defensores Públicos, en su rol de garantes del acceso a la justicia, asumen un papel protagónico en este ámbito. Para ello, implementan estrategias que permiten agilizar los procesos y garantizar una tutela judicial adecuada. Algunas medidas concretas podrían incluir:

- **Priorización de casos:** Los Defensores Públicos tienen pre-establecido mecanismos para el abordaje de los casos que ingresan como “urgencia”, es decir, son todos aquellos en los cuales se encuentren en juego derechos fundamentales como la integridad física de las personas. Por lo tanto, un pedido de internación involuntaria encuentra una atención prioritaria.
- **Fortalecimiento de las unidades especializadas:** Es necesario contar con unidades especializadas en materia de familia que cuenten con los recursos humanos y técnicos necesarios para atender de manera eficiente las demandas de este tipo de casos.
- **Capacitación continua:** La capacitación permanente de los Defensores Públicos en temas de género, violencia familiar y derechos de la infancia resulta esencial para brindar una asistencia integral y adecuada a las personas en situación de vulnerabilidad.

- **Articulación con otras instituciones:** La colaboración con otras instituciones del sistema de protección de derechos, como organismos de niñez y adolescencia, centros de atención a la mujer y fuerzas de seguridad, es fundamental para garantizar una respuesta coordinada y efectiva.

- **Uso de tecnologías:** La implementación de herramientas tecnológicas, como la firma digital y los sistemas de gestión de casos, puede agilizar los trámites y facilitar el acceso a la justicia.

### **3. Asistencia legal gratuita y especializada:**

Las personas en situación de vulnerabilidad a menudo no tienen los recursos para acceder a una representación legal privada. Por ello, la provisión de asistencia legal gratuita a través de los Defensores Públicos es esencial. Son funcionarios altamente capacitados en temas específicos de derecho de familia y en el trato con personas en situaciones delicadas, como víctimas de violencia, personas con discapacidad o falta de recursos económicos.

### **4. Sensibilidad y flexibilidad en el trato:**

Los procesos de familia deben ser llevados con una especial sensibilidad y flexibilidad, adaptándose a las necesidades específicas de las personas en situación de vulnerabilidad. Esto puede incluir el uso de un lenguaje claro y comprensible, la adaptación de procedimientos para personas con discapacidades, o la provisión de apoyo psicológico durante el proceso.

Los Funcionarios (Defensores Generales) y Empleados del Ministerio Público Ley Provincial N° 10.160 realizamos en los meses de noviembre y diciembre de 2020 el curso de capacitación “Comunicación y Redacción en lenguaje claro” co-organizado por la Procuración General de la Corte Suprema de Justicia y el Centro de Capacitación Judicial (ambos de esta provincia) con el objetivo de incorporar herramientas específicas.

**5. Principio de igualdad y no discriminación:**

En los procesos de familia, es fundamental asegurar que todas las partes sean tratadas con igualdad, independientemente de su condición económica, social o cultural. Esto incluye la eliminación de cualquier tipo de discriminación que pudiera afectar el resultado del proceso. Las personas en situación de vulnerabilidad requieren medidas específicas para garantizar que puedan participar en igualdad de condiciones.

**6. Protección especial para menores y víctimas de violencia:**

Las personas menores de edad y las víctimas de violencia de género son grupos particularmente vulnerables en los procesos de familia. Las decisiones judiciales deben priorizar el interés superior del niño y la protección integral de las víctimas, asegurando que las medidas adoptadas sean efectivas y adecuadas para su protección y bienestar.

**7. Adaptación de procedimientos:** En algunos casos, puede ser necesario adaptar los procedimientos judiciales para hacerlos más ac-

cesibles a las personas en situación de vulnerabilidad. Desde las Defensorías Públicas, se trabaja continuamente en la reducción de formalidades tanto en el asesoramiento verbal como escrito, lo que facilita la comprensión y participación de las personas que pueden sentirse abrumadas por la complejidad del lenguaje jurídico. Además, se implementan audiencias en lenguaje claro y se desarrollan en entornos menos intimidantes, lo que ayuda a crear un espacio más inclusivo y comprensible para quienes pueden experimentar ansiedad o temor al enfrentarse a un entorno judicial.

La utilización de tecnologías, como el teléfono, correo electrónico o WhatsApp, para la atención remota de consultas es otra medida crucial. Estas herramientas permiten que las personas en situación de vulnerabilidad, que a menudo enfrentan dificultades para desplazarse o participar en audiencias presenciales, puedan acceder al asesoramiento legal y participar en los procedimientos sin barreras geográficas o físicas.

**8. Intervención del Estado en casos de alto riesgo:**

Para reforzar la relevancia de la adaptación de procedimientos judiciales en el acceso a la justicia para personas en situación de vulnerabilidad, es pertinente mencionar las experiencias concretas llevadas a cabo en la ciudad de Rosario, donde se han implementado programas en colaboración con el Poder Ejecutivo en sus niveles provincial y municipal para abordar la alta conflictividad urbana. Estas iniciativas, como el Programa de Abordaje

de la Conflictividad Urbana (P.A.C.U.) y la actual Intervención Barrial Focalizada (I.B.F.), han tenido como objetivo trabajar de manera interdisciplinaria, integrando distintos estamentos del Estado para ofrecer respuestas más efectivas y coordinadas.

La experiencia del P.A.C.U. fue pionera en el intento de gestionar y mitigar la conflictividad en zonas urbanas de alta vulnerabilidad, donde las problemáticas sociales y económicas se entrelazan y complican la intervención estatal. A través de este programa, se buscó crear un espacio de cooperación entre distintas áreas del Estado, incluyendo a las Defensorías Públicas, con el fin de ofrecer soluciones más integrales y adaptadas a las necesidades específicas de las personas y comunidades afectadas.

Actualmente, la Intervención Barrial Focalizada (I.B.F.) continúa este enfoque, poniendo un énfasis particular en la intervención temprana y la protección de derechos en contextos de riesgo elevado. Este programa refleja el compromiso del Estado de adaptar sus procedimientos y su forma de intervención a las realidades complejas de los sectores más vulnerables de la población, asegurando que las medidas adoptadas sean tanto eficaces como respetuosas de los derechos de las personas involucradas.

Estas experiencias en Rosario subrayan la importancia de la colaboración interdisciplinaria y la adaptación flexible de las políticas públicas para enfrentar los desafíos que presenta la alta conflictividad urbana, con un enfoque que

prioriza la protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

## Conclusión

El acceso a la justicia para las personas en situación de vulnerabilidad es un pilar fundamental en la protección de los derechos humanos, especialmente en el ámbito del derecho civil y, más específicamente, en el fuero de familia. Los Defensores Públicos se presentan como la herramienta estatal más efectiva para eliminar las barreras que impiden a estas personas ejercer sus derechos de manera plena y equitativa. Su rol es esencial, no solo en proporcionar asistencia legal gratuita y especializada, sino también en garantizar un proceso judicial sensible, flexible y adaptado a las necesidades particulares de quienes se encuentran en desventaja.

A través de su intervención, los Defensores Públicos aseguran que los procedimientos judiciales sean accesibles y justos, contribuyendo a la tutela efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). No obstante, para que su impacto continúe fortaleciéndose, es esencial seguir desarrollando políticas públicas que apoyen su labor, mejorar la capacitación en temas de vulnerabilidad e interseccionalidad, y promover reformas procesales que faciliten un acceso más inclusivo y eficaz al sistema de justicia. Solo así se garantizará que todas las personas, sin importar su situación,

encuentren en la justicia una verdadera protección de sus derechos y dignidad.

Cuando comencé a redactar este artículo, aún me encontraba en funciones, comprometida con la tarea diaria de garantizar el acceso a la justicia para quienes más lo necesitan. Hoy, al momento de su publicación, me encuentro jubilada, lo cual marca el cierre de una etapa profesional que ha sido profundamente gratificante.

Me despido con la satisfacción de haber dedicado mi carrera a la defensa de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad y con el orgullo de haber contribuido a la construcción de un sistema más justo y equitativo. Agradezco profundamente a mis colegas y compañeros por el apoyo y el aprendizaje compartido a lo largo de este camino. Aunque ya me encuentre retirada, lo hago con la confianza de que los futuros Defensores Generales continuarán con esta noble labor, llevando adelante la misión de asegurar que la justicia sea accesible para todos. ¡Gracias! ■

myf

265

myf

266



# SECRETARIADO

myf

267



myf

264

# Honorarios profesionales. Aplicación temporal de la unidad jus

**Julieta María Noel Biancardi<sup>1</sup>**

Prosecretaria del Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de Rosario – Abogada (UNR)

**Alejo Tomas Cansino<sup>2</sup>**

Prosecretario del Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de Rosario - Abogado (UCA)

## I. Introducción

Previo a entrar en el desarrollo del tema principal de este artículo, comenzaremos por referirnos a algunos aspectos básicos que giran en torno al tema de la actualización de los honorarios.

Inicialmente, cabe señalar que la Real Academia Española define al honorario como “gaje o sueldo de honor; importe de los servicios de algunas profesiones liberales”. Desde un punto de vista jurídico, más específicamente, se lo define como “aquella retribución que tiene el derecho de percibir, en razón de los servicios profesionales prestados dentro de un proceso, los auxiliares de las partes o del órgano judicial que no revistan el carácter de funcionarios o empleados retribuidos a sueldo por el Estado”<sup>3</sup>.

Esta actividad profesional se presume onerosa y se encuentra protegida por el derecho constitucional a una retribución justa (artículo 14 bis CN). Por otro lado, al constituir el medio por el cual los letrados satisfacen las necesidades vitales propias y las de su familia, su carácter alimentario es indiscutible y así lo consagran expresamente tanto la Ley Nacional de honorarios N° 27.423<sup>4</sup> como nuestra Ley Provincial N° 6.767<sup>5</sup>, y destacados fallos de todo el país.

## II. El honorario profesional como deuda de valor

La Ley 6.767 de honorarios de abogados y

procuradores de la Provincia de Santa Fe fue sancionada en 1972 y una de sus principales reformas tuvo lugar en el año 2008 con la sanción de la Ley 12.851. Esta reforma significó la incorporación a nuestra normativa provincial de la denominada “unidad jus”; unidad que permite establecer pautas económicas con distintos fines, ya sea para determinar la competencia cuantitativa o la procedencia de la apelación, o para establecer la retribución profesional de abogados y procuradores. En este artículo nos referiremos exclusivamente a esta última, es decir, a la que sirve de pauta a los fines regulatorios.

La unidad de medida arancelaria no es original ni exclusiva de nuestra provincia sino que en la mayoría de las legislaciones provinciales del país rigen instituciones similares. Así, las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos, Córdoba y Corrientes, entre otras, adoptaron el sistema del “jus arancelario”, y por su parte, la Ley Nacional de honorarios estipula la “unidad de medida arancelaria” (UMA).

En líneas generales, la unidad jus constituye un patrón a los fines de estipular los emolumentos de los abogados y procuradores y se encuentra prevista expresamente en el artículo 32 de la ley<sup>6</sup>. El carácter de deuda de valor de los honorarios profesionales queda nítidamente marcado con la incorporación del jus, en contraposición a la deuda de dinero típicamente concebida en nuestra anterior legislación.

Las deudas de dinero resultan obligaciones

puramente pecuniarias en las que se adeuda una cantidad determinada de moneda y se cumple pagando la misma cantidad de la misma especie de moneda pactada cualquiera haya sido la depreciación que haya tenido la misma. Este tipo de deudas reposan en el principio nominalista de la moneda, principio que reprocha la idea de indemnidad, sobretodo en épocas de alta inflación como la actual.

La categoría de “deudas de valor”, se encuentra expresamente contemplada en el artículo artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación el que reza: *“Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de ésta sección”*.

Ahora sí, conceptualizados los honorarios profesionales y tipificados dentro de la categoría de deudas de valor, se presenta el interrogante que sirve de puntapié inicial para el desarrollo de este artículo. ¿Cuál es el momento concreto en que se cuantifica de manera definitiva el monto establecido en unidades jus y se convierte en una suma de dinero? Se han dado diversas respuestas a esta pregunta. Veamos:

Una corriente postula que la deuda de valor rige como tal hasta el momento en que adquiere firmeza la regulación de honorarios y a partir de este momento, se convierte en deuda

de dinero, y el monto queda fijado definitivamente, sin perjuicio de los intereses moratorios que correspondan adicionarse en caso de mora. Esta postura fue la sostenida por nuestra Corte Suprema de Justicia Provincial en el conocido fallo “Bergagna” que a continuación abordaremos en mayor profundidad.

Por otro lado, otra corriente, en una interpretación literal del artículo 32 de la Ley 6.767, postula que las deudas de valor se mantienen en ese carácter hasta el efectivo pago *“...El pago será definitivo y cancelatorio únicamente si se abona la cantidad de pesos o moneda de curso legal que resulte equivalente a la cantidad de unidades JUS contenidas en el auto regulatorio, según su valor vigente al momento del pago”*, con independencia del momento en que adquiere firmeza la regulación. Este “momento del pago”, sostienen, no puede ser otro que aquel en el que se produce efectivamente el pago, es decir, el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación (artículo 865 del CCCN).

### **III. Actualización temporal de la unidad jus.**

Es un hecho irrefutable que en muchos casos entre la firmeza de la regulación de honorarios y su cobro pueden pasar varios años. A veces se debe a una inactividad procesal por parte de los profesionales, sea con fines dilatorios o no, y otras a circunstancias que le resultan totalmente ajenas como, por ejemplo, apelaciones del trámite principal, insolvencia del deudor,

o en las sucesiones en los casos en que para cobrar los honorarios es necesario producir los bienes del acervo. Cuando ello ocurre en economías como la de nuestro país, marcadas por altos niveles de inflación, surge la necesidad de buscar soluciones para preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento, y evitar los efectos nocivos de la depreciación monetaria. En definitiva, lo que persiguen es que en la oportunidad de efectuarse efectivamente el pago de los honorarios, éste no solo mantenga íntegro el capital, sino que además resarza la privación de su uso durante todo ese tiempo. Para alcanzar dicho objetivo, se presentan distintas alternativas, algunas tienen que ver con mecanismos como el de la unidad jus (y su actualización hasta determinado momento) y otras, con la aplicación de tasas de interés moratorio lo suficientemente altas como para mantener incólume la cuantía de la obligación. Pasaremos a desarrollar algunos antecedentes jurisprudenciales que se han dado en nuestra provincia con respecto a este tema. Fundamentalmente, el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia local en el fallo “Municipalidad de Rosario c/ Bergagna Edgardo s/ Recurso de inconstitucionalidad”, y otros de las distintas salas de la Cámara Civil y Comercial de Rosario.

Este artículo no procura dar una respuesta a un debate doctrinario y jurisprudencial que se viene dando desde hace varios años y que cuenta con sólidos argumentos en ambas posturas, sino que pretende historizar sobre los pronunciamientos más trascendentales que ha

habido en la materia, exponer los fundamentos principales que dieron origen a los mismos, plantear la situación actual, y trazar un interrogante para el futuro.

#### IV. Antecedentes jurisprudenciales

En un primer momento, el debate giró en torno a la constitucionalidad de la unidad jus, hoy ya incuestionable. Superado ese momento, se presenta un segundo debate que tiene que ver con su temporalidad, es decir, con el momento específico para determinar el valor del jus y convertirlo en una suma de dinero.

El mencionado fallo “**Municipalidad de Santa Fe c. Bergagna**”, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (CSJSF) el 1º de agosto de 2017, significó un momento de quiebre y definiciones y constituye, en consonancia con lo fallado en “Pereyra, Mario Simon C/ Municipalidad De Rafaela -RECURSO Contencioso Administrativo De Plena Jurisdicción- S/ Incidente De Apremio Por Honorarios (REGULACION De Honorarios<sup>8</sup>)” hasta el día de la fecha, lo último del Alto Tribunal en materia de actualización de honorarios. En primer lugar, ratificó la constitucionalidad de la unidad jus y, en segundo lugar -en cuanto a la aplicación temporal del jus y con voto de los Dres. Gutiérrez, Falistocco, Netri y Gastaldi- determinó que la oportunidad para cristalizar y convertir el jus en deuda de dar sumas de dinero es al momento en que adquiere firmeza la regulación de honorarios y, después, solo corresponde aplicar intereses. Es decir que, efectuada la

regulación de honorarios profesionales y expresada en las unidades jus que correspondan a su valor a la fecha de quedar firme la misma, dicho importe queda fijado definitivamente, no pudiendo actualizarse el valor del jus a otro momento, sin perjuicio de los intereses moratorios que correspondan adicionarse.

Se extrae del voto del Dr. Gutiérrez que ésta solución confiere un sentido acorde con la Constitución logrando un justo equilibrio entre las normas arancelarias y las que prohíben la indexación. Considerar el momento de “pago” a la firmeza de la regulación de los honorarios se justifica porque a partir de ese momento el profesional acreedor está en condiciones de iniciar la ejecución de los mismos a través de la demanda de apremio (art. 507, CPCyC) o del trámite inyuuccional (art. 260, CPCyC). Por ello, va a depender de la propia conducta del profesional acreedor, de poner en funcionamiento los mecanismos jurídicos para percibir sus honorarios con el valor de la unidad jus vigente a la fecha de firmeza del auto que los reguló. Continúa diciendo que ésta decisión aparece razonable, ya que por otro lado, será la propia actitud del deudor, quien, impugnando la regulación de honorarios, permitirá, por no consentirlos, impedir que adquieran firmeza, y así, si se modifica la unidad jus, su deuda se acrecentará en la proporción de dicha modificación.

Por su parte el Dr. Falistocco da cuenta que esta solución tiene la virtud de encajar en el nominalismo atenuado receptado en el CCCN

y de contemplar la situación muy común en la práctica forense que no se efectiviza el cobro de honorarios de manera simultánea a la regulación de los mismos, como consecuencia de la accesoriedad de los honorarios al trámite principal, lo que los supedita a las contingencias de éste (paralizaciones, apelaciones, etc.); y el mismo mecanismo recursivo previsto por la propia ley de aranceles (artículos 28 y 29) que insume, la mayoría de las veces, una importante cantidad de tiempo. Asimismo, resalta la importancia de la tasa de interés a aplicar refiriendo que se impone fijar una tasa desde que la obligación se cuantificó definitivamente en dinero, ya que al no ser posible de acuerdo al análisis efectuado una nueva cuantificación a valores reales y actuales, la tasa de interés deberá compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, por tanto, deberá ser definida por el juez en cada caso en función de la realidad económica imperante.

En el mismo orden de ideas, el Dr. Netri insiste en que el concepto de obligaciones de valor adquiere suma trascendencia donde rige un sistema nominalista y existe una significativa inflación. Justifica la constitucionalidad de la unidad jus en cuanto que la misma tiene como propósito directo preservar la integridad de la remuneración de los profesionales del derecho, imbricando al honorario en la categoría de las llamadas “deudas de valor”. A su vez, rechaza la posibilidad de que la deuda por honorarios constituya una obligación de valor hasta el momento del pago efectivo -a partir del cual recién constituiría una obligación de

dinero-, con fundamento en que tal exégesis resultaría tan amplia que terminaría por desnaturalizar el sentido de la normativa civil y comercial, desde que el valorismo de la obligación arancelaria, que se pretende atenuado a tenor del artículo 772 del CCCN, devendría así prácticamente en absoluto y no superaría el test de razonabilidad.

En resumen, entiende la Corte que la alternativa razonable de compatibilización de las distintas normas es que la unidad Jus debe regir hasta el momento en que dicho “pago” de la obligación por honorarios resulte exigible. Es decir, que la conversión en deuda de dinero se producirá al quedar firme la regulación respectiva y que esta solución tiene la virtud de encajar en el “valorismo atenuado” receptado en el digesto civil y comercial -no alcanzado por la prohibición indexatoria-, como asimismo de atender a la naturaleza y características de la modalidad de percepción de los honorarios, en línea con el propósito del legislador provincial de mantener incólume la propiedad del crédito alimentario de los profesionales.

En el mismo orden de ideas, y de forma complementaria al precedente antes comentando, la Corte de la Provincia el 18 de diciembre de 2018 se pronuncia en **“Pereyra Mario Simón c/ Municipalidad de Rafaela - Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción s/ Incidente de Apremio por Honorarios”**, y determina que la tasa activa capitalizada del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. para las operaciones de descuento de documento resulta la más

adecuada entre las existentes en el mercado financiero para adicionarse a los honorarios regulados en caso de mora en su pago. Dice la Dra. Gastaldi en su voto y en concordancia a lo sostenido unánimemente por la doctrina y jurisprudencia que la tasa de interés que se fije debe tender a restablecer el valor original de la deuda y conservar en condiciones reales la sentencia, de tal modo que el acreedor acceda íntegramente a su acreencia sin verse disminuida por la demora del deudor en satisfacerla. Por ello, es menester que además de mantener incólume el monto de la condena, la tasa también debe comprender el resarcimiento por la privación del uso del capital.

Así, “Bergagna” marcó el rumbo en la materia para todos los tribunales y juzgados inferiores de la Provincia de Santa Fe. Casi dos años después, y luego de algunos cambios circunstanciales que a continuación comentaremos comienzan a registrarse fallos que admitieron la actualización del valor de la unidad jus más allá de la fecha en que adquiriera firmeza la regulación de honorarios. Específicamente, admitieron que pueda actualizarse el valor de la unidad jus hasta el efectivo pago. Se inició así, en la Cámara Civil y Comercial de Rosario, un movimiento de revisión de lo que se había resuelto a partir del fallo “Bergagna”. En este sentido resulta resonante lo fallado por la Sala IV en **“Priasco Stella Mari c. Pierri Facundo Pablo s. Rendición de Cuentas”**<sup>9</sup> del 18 de marzo de 2019. En este precedente, los Dres. Baracat y Rodil entendieron que el contexto en el cual la Corte había resuelto en “Bergagna” había

variado, fundamentalmente por la sanción de una nueva ley nacional de aranceles para quienes ejercen la profesión en el ámbito de los juzgados federales (Ley 27.423 del 22/12/17) que exceptiona a los honorarios de los abogados, entre otros, tanto de la prohibición de indexar de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 (modificada por ley 25.561) como del mecanismo de conversión de las deudas de valor en deudas de dinero del artículo 772 CCCN, creando un régimen especial. La ley 27.243 creó un mecanismo similar al del artículo 32 de la ley 6.767. Este llama a la unidad de medida de los honorarios “JUS” en tanto que el artículo 19 de la ley 27.423 la llama “UMA” (unidad de medida arancelaria) siendo en ambos casos, un porcentaje del sueldo de un juez. Asimismo, el artículo 51 de la ley 27.243, al igual que el artículo 32 de la ley 6.767, cuentan con un régimen especial que impone la cancelación con el pago de las unidades de medida contempladas en la ley, con independencia del momento en que la regulación adquiera firmeza.

En “Priasco” se sostiene que si bien es cierto que la ley 27.423 está dirigida a las actuaciones en la justicia nacional-federal y, como lo ha señalado la Corte en el precedente citado, las provincias conservan la facultad de dictar sus propias leyes arancelarias, lo cierto es que siendo la ley 27.423 dictada por el Congreso Nacional -que también sancionó las leyes 23.928, 25.561 y 26.994- es claro que creó un régimen especial para los honorarios y en razón del principio de igualdad (art. 16 de la C.N), concluyeron que las limitaciones a la actualización

monetaria de la ley 23.928 y la posible interpretación del art 772 CCCN, no son aplicables en esta materia en todo el país.

Por su parte, es de destacar que la misma Sala IV de Rosario, con diferente integración, en fecha 29 de octubre de 2019 en el precedente **“Abdala, Margarita Noemi C/ Ortiz, Federico Mauricio S/ Escrituración”**<sup>10</sup>, con voto del Dr. Juan J. Bentolila e integrada con el Dr. Iván D. Kvasina, vuelve al criterio seguido por la Corte en el caso “Bergagna”.

En similar sentido que en “Priasco”, la Sala II de Rosario -integrada en el caso con cinco vocales-, dicta en fecha 5 de abril de 2022, el fallo **“Jaljal, Cayetano C. s/ declaratoria de herederos”**<sup>11</sup>. Este precedente toma como eje central a “Priasco” e incorpora algunos detalles. Refiere a la situación de que en Argentina, desde hace varios años se utilizan en textos legales determinados índices a los fines de mantener la paridad económica, como por ej. RIPE (reparación histórica para los jubilados) para los créditos hipotecarios, para las cuestiones locativas y en ningún caso se plantea que son inconstitucionales en relación a la prohibición de indexar. Convertir la deuda de valor al momento del efectivo pago no significa una vuelta a un valorismo sino, simplemente, tener en cuenta la realidad económica circundante, los problemas que genera una economía netamente inflacionaria, y que además, esto ya ocurría en otras provincias y en la ley nacional, es decir, que no era algo distorsionado ni ajeno a lo que ya se venía escuchando en otros lados.

Con lo cual, se impone que la cancelación es al momento del pago con independencia del momento en el que, con la notificación, pueda adquirir firmeza. Lógicamente luego había también un ajuste con el tema de los intereses, se modificaba también el interés moratorio.

En el mismo orden de “Jaljal” y “Priasco”, la Sala I, en fecha fecha 23 de febrero de 2024, con voto de la totalidad de sus integrantes (Dres. Cifré, Ariza y Kvasina) dictó el fallo **“Farina, Sebastián c. Villa Florencio H. s/ Apremio por cobro de honorarios”**, apartándose de la doctrina de **“Bergagna”**<sup>12</sup>. Reposa fundamentalmente en la modificación del contexto económico acontecido en el país, principalmente a partir del sensible incremento del fenómeno inflacionario operado desde mediados del año 2022 y consolidado -e incluso agravado- en la última parte del año 2023 y principios de este año. Sostiene el fallo que era posible verificar que la ostensible pérdida de valor de la suma nominal no logra conjugarse a partir de la aplicación de las tasas usualmente aplicables. Si bien dicha sala, en el caso “Comuna de Pueblo Esther c. Comuna de Alvear” (2020), con voto mayoritario del Dr. Ariza, pero con diferente integración, había fallado en forma similar a lo supra comentado, luego, con su composición habitual, en precedentes como “Valle”, “Perrone” e “Hipólito” (todos con voto disidente del Dr. Ariza) adhería al criterio “Bergagna”. Es entonces que, a partir de este precedente “Farina”, aparece un cambio en su forma de resolver.

En resumidas cuentas, tanto “Priasco” (Sala IV),

como “Jaljal” (Sala II) y “Farina” (Sala I), robustecen la posición que admite la actualización del valor equivalente de la unidad jus hasta el momento de su efectivo pago.

Por su parte, recientemente, la Sala III, dictó el fallo **“Colarte Hugo Alberto y otros c/ Gaztambide Alejandro Marcelo y otros s/ otras diligencias”**<sup>13</sup>. Este último pronunciamiento, del 26 de julio de 2024, con voto concordante de la totalidad de sus miembros, mantiene la actualización del jus hasta la firmeza del auto regulatorio, conforme el criterio de “Bergagna”. No obstante, a los fines de adaptarlo al contexto económico actual, resuelve aplicar en concepto de interés moratorio una tasa equivalente a la tasa activa capitalizada que utiliza el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos a treinta días.

El mencionado pronunciamiento formula un novedoso análisis, al que arriba previa vista a la Contadora de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial a fin de que efectúe la actualización de los honorarios en disputa aplicando diferentes criterios, para luego ser analizados en números concretos. Así puede observarse como, según el método aplicado, el monto final varía de forma sustancial. De ésta forma entendemos que se intenta derribar la tesis sostenida de que no existe posibilidad de mantener indemne nominalmente las regulaciones de honorarios únicamente aplicando tasas de interés.

Se sostiene que teniendo en cuenta el contexto económico, se ha podido comprobar que no

basta con la aplicación de la tasa activa sumada para mitigar los efectos de la depreciación que sufre nuestra moneda y que se termina licuando lo que representa el interés moratorio propiamente dicho, no cumpliendo la función de compensar efectivamente la mora.

Finalmente la Sala, concluye que la aplicación de la tasa activa capitalizada que utiliza el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos a treinta días, tiene un notable éxito para actualizar las deudas dinerarias. Compara los resultados arribados aplicando dicha tasa con los que resultan del índice de precios al consumidor desarrollado por el INDEC nacional o bien del IPEC a nivel provincial, arrojando la aplicación de la tasa un número superador. Así, la aplicación de la mencionada tasa es realista y cumple con el objetivo mismo de una tasa interés no siendo necesario de esta manera apartarse de la Jurisprudencia de la Corte sostenida en “Bergagna”.

## V. El “interés razonable”

Resulta insoslayable vincular el tema de la actualización de la unidad jus con la tasa de interés moratorio aplicable. Aunque con algunas diferencias, los dos tienen por objeto mantener la incolumidad del honorario, es decir, preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento. La principal diferencia radica en que la actualización de la unidad jus cobra un papel fundamental ante la depreciación de la moneda en una economía altamente inflacionaria como la de nuestro país, y puede operar aún en casos

en los que el deudor no se encuentre en mora (por ejemplo cuando la firmeza del auto de regulación de honorarios se produce luego de dos años de la regulación); y por otro lado, la tasa de interés moratorio aplicable, que ingresará a escena únicamente acaecida la mora del deudor, y como una sanción ante el incumplimiento en el plazo estipulado. El interés moratorio aplicable, según lo previsto por el mencionado artículo 32 ley 6.767 “...debe ser dispuesto por los jueces teniendo en cuenta las vicisitudes del mercado, el valor adquisitivo de la moneda y el carácter alimentario del honorario pudiendo alcanzar hasta una vez y media la tasa activa capitalizada del Nuevo Banco de Santa Fe...”.

Ahora bien, si se aplica el criterio de vigencia temporal del jus conforme el antecedente “Bergagna” a regulaciones ya firmes, deberían adecuarse también los intereses aplicables disponiendo la aplicación de tasas que garanticen el derecho de propiedad sobre el crédito alimentario. Entonces, en el caso de una regulación de honorarios dictada con anterioridad a “Bergagna”, y que el juez decida aplicar el criterio de la Corte aunque se encuentre firme se debe modificar la tasa de interés oportunamente fijada ya que las tasas puras que normalmente se aplicaban a regulaciones de honorarios devienen a todas luces irrisoria pues no compensan siquiera la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Como se ha dicho recientemente “...teniendo presente ello, y aún ante la firmeza del auto regulatorio, corresponde destacar la posibilidad de revisión de la tasa de interés oportunamente fijada. Es

que no es posible que al solo efecto de preservar la autoridad de lo decidido con carácter firme se arribe a resultados que quiebren toda razonabilidad y violenten los principios establecidos en los artículos 3, 9 y 10 del Código Civil y Comercial...<sup>14"</sup>. Así también, es el carácter alimentario del honorario profesional, previsto en el art. 1 de la ley 6767, y expresamente ratificado por nuestro máximo tribunal en el fallo "Bergagna", el que autoriza a los jueces aplicar tasas de interés que de verdad custodien el crédito alimentario de abogados y procuradores.

## VI. Situación actual:

La situación actual en los juzgados y tribunales inferiores de la ciudad de Rosario es dispar, algunos se mantienen en la postura de la CSJSF aplicando los lineamientos de "Bergagna" y otros, a partir fundamentalmente de "Priasco" y "Jaljal", modificaron su criterio y admiten la actualización de la unidad jus hasta el momento del efectivo pago independientemente de la fecha en que haya quedado firme el auto de regulación de honorarios.

A modo de resumen de los criterios sostenidos hasta el momento en la Cámara Civil y Comercial de Rosario, según los más recientes antecedentes analizados, podemos decir que tanto la Sala I ('Farina') como la Sala II ('Jaljal'), se pronunciaron a favor de la actualización del Jus al momento del efectivo pago, mientras que la Sala III mantuvo el criterio de la actualización hasta el momento de la firmeza de la regulación

de honorarios, y a partir de allí, dispuso aplicar la tasa activa capitalizada que utiliza el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos a treinta días ('Colarte'). Finalmente, particular es la situación de la Sala IV que hoy se encuentra compuesta por único vocal. Sin embargo, destacamos el antecedente "Abdala", en el que la mencionada Sala mantuvo el criterio de "Bergagna".

## VII. Palabras finales:

En definitiva, entendemos que hoy la cuestión pasa por determinar si variaron las circunstancias existentes al momento en que la CSJSF dictó el fallo "Bergagna". Sucesos determinantes como el dictado de la Ley Nacional Nº 27.423, y la aceleración inflacionaria vivida sobre todo en el último año, sumadas a otras tantas descriptas a lo largo del presente, ¿dan motivo para apartarse de la jurisprudencia de la Corte? Creemos que éstas circunstancias no implican per sé, un cambio de criterio, por lo que hoy reina cierta incertidumbre respecto a si tienen la entidad suficiente para cambiar el criterio sentado en "Bergagna". De hecho, es por esto que a lo largo de los últimos años, podemos encontrar de los más variados pronunciamientos de las Salas de la Cámara Civil y Comercial de Rosario.

Así las cosas, habrá que esperar que un nuevo caso llegue a instancias de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, que eche luz al debate, y que permita a los operadores forenses contar con alguna certeza respecto al criterio actual del máximo tribunal. ■

## Citas y referencias

1- Prosecretaria del Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de Rosario - Abogada (UNR) - Mediadora (Centro de Capacitación Judicial de la Provincia de Santa Fe). Cursada finalizada de la Maestría en Derecho Privado con tesis pendiente (UNR).

2- Prosecretario del Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de Rosario - Abogado (UCA) - Mediador (Centro de Capacitación Judicial de la Provincia de Santa Fe). Especialista en Derecho Empresario (UNR) - Especialista para la Magistratura (UCA). Mediador (Centro de Capacitación Judicial de la Provincia de Santa Fe)

3- Alsina, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" Tomo IV. Buenos Aires, 1961 pág. 399.

4- Ley de honorarios profesionales de abogados, procuradores y auxiliares de la justicia Nacional y Federal N° 27.423. Artículo 3º: "La actividad profesional de los abogados y procuradores y de los auxiliares de la Justicia se presume de carácter oneroso, salvo en los casos en los que conforme excepciones legales pudieren o debieren actuar gratuitamente. Los honorarios gozan de privilegio general, revisten carácter alimentario y en consecuencia son personalísimos, embargables sólo hasta el veinte por ciento (20%) del monto que supere el salario mínimo, vital y móvil, excepto si se tratare de deudas alimentarias y de litis expensas".

5- Ley de honorarios de abogados y procuradores de la Provincia de Santa Fe N° 6767. Artículo 1º: "(...) Los honorarios que regula la presente ley deben considerarse como remuneraciones al trabajo personal del profesional, se presumen de carácter oneroso salvo prueba en contrario y en los casos en que, conforme a excepciones legales, pudieran o debieran actuar gratuitamente. Los honorarios de Abogados y Procuradores gozan de privilegio general, revisten carácter alimentario y personalísimo, son embargables hasta veinte por ciento (20%) del monto a percibir, salvo cuando el estipendio no supera el Salario Mínimo, Vital y Móvil, en cuyo supuesto, los honorarios son inembargables (...)".

6- "Se instituye con la denominación JUS a la unidad de honorario profesional del abogado o procurador, que representa el dos por ciento (2%) de la remuneración total -deducidos los adicio-

nales porcentuales particulares- asignada al cargo del Juez de Primera Instancia de Distrito de la Provincia de Santa Fe..."

7- CSJSF, 01/08/2017, A. y S. 276-294-326.

8- Pereyra Mario Simón c/ Municipalidad de Rafaela - Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción s/Incidente de Apremio por Honorarios; Expte. 135/2011 Tº 284 Fº 452/455 18.12.2018 Corte Suprema de Justicia de Santa Fe

9- PRIASCO, STELLA MARI c/ PIERRI, PABLO FACUNDO s/ RENDICION DE CUENTAS Cita: 903/19 Nº Saij: Nº expediente: 268 Año de causa: 2015 Nº de tomo: Folio Nº 0 Resolución Nº 0 Fecha del fallo: 18/03/2019 Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala IV) (Rosario) - Santa Fe

10- ABDALA, MARGARITA NOEMI c/ ORTIZ, FEDERICO MAURICIO s/ ESCRITURACION (Cita: 217/20 Nº expediente: 207 Año de causa: 2018 Nº de tomo: 030 Folio Nº 400 Resolución Nº 347 Fecha del fallo: 28/10/2019 Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala IV) (Rosario) - Santa Fe)

11- "Jaljal, Cayetano C. s/ Declaratoria de herederos" (05/04/2022, CUIJ 21-00804308-3); 5.3) Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala II) (Rosario) - Santa Fe)

12- FARINA, SEBASTIAN c/ VILLA, FLORENCIO HILARION s/ APREMIO POR COBRO DE HONORARIOS Cita: 136/24 Nº expediente: 53 Año de causa: 2023 Resolución Nº 19 Fecha del fallo: 23/02/2024 Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I) (Rosario) - Santa Fe

13- COLARTE HUGO ALBERTO Y OTROS c/ GAZTAMBIDE ALEJANDRO MARCELO s/ OTRAS DILIGENCIAS" (CUIJ. Nº 21-02911752-4), Resolución Nº 233 Fecha: 26 de julio del 2024. Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala III) (Rosario) - Santa Fe

14- ABAD, Gabriel Oscar. "Implicancias del nuevo fallo de Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en relación a los honorarios de abogados y procuradores de la Provincia de Santa Fe". RC D 1522/2017 Editorial Rubinzal Culzoni.

INS

TI

TU

TOS

# INSTITUTOS

myf

279

# INSTITUTO DE *DERECHO DEL TRABAJO*





11-09-2024, Primera charla del Instituto

14-10-2024, "La reforma laboral que introducen el DNU 70/23 y la Ley Bases 27.742"  
Disertante: Dr. Luis Raffaghelli



INSTITUTOS: Derecho Privado

myf

282

# INSTITUTO DE *DERECHO* *PRIVADO*





05-09-2024, "Análisis Crítico de la ley 14.264".  
Disertante: Dra. Andrea Meroi.



[Parte 1](#)



[Parte 2](#)

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY  
14.264** - Instituto de Derecho Privado

A cargo de la Dra. Andrea Meroi

Mirá la conferencia completa escaneando el QR, o haciendo click en los siguientes enlaces:  
[- Parte 1](#)    [- Parte 2](#)



INSTITUTOS: Derecho Público

myf

284

# INSTITUTO DE *DERECHO* *PÚBLICO*





25-04-2024, "Decretos de necesidad y urgencia: análisis del Dnu 70/2023 desde una perspectiva constitucional. Implicancias prácticas"

Disertante:  
Dr. Maximiliano Toricelli

myf

285



S DE NECESIDAD Y URGENCIA  
S, DE DELEGACIÓN LEGISLATIVA



# INSTITUTO DE *JUECES* *COMUNITARIOS*





19-04-2024, Primera charla del Instituto



28-09-2024, Charla del Instituto

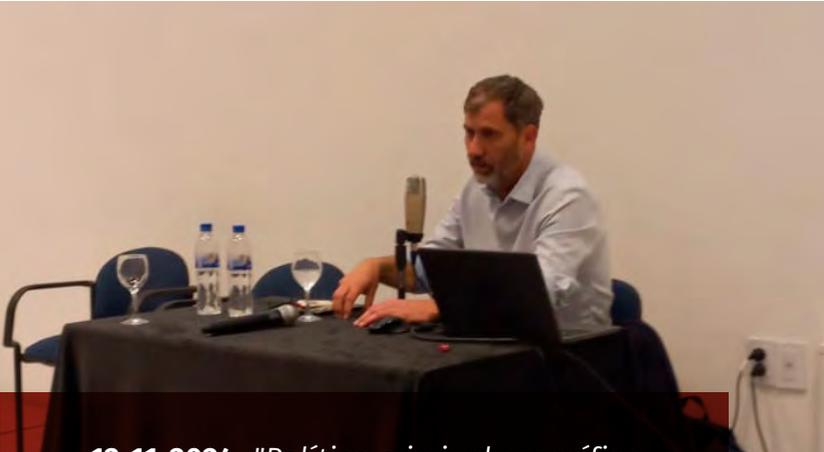


31-05-2024, "Cuestiones que generan dudas en la función certificante. Posibles pautas de actuación a seguir."  
Moderadora: Dra. JULIETA ALTUBE (Secretaria Oficina se Certificaciones de Rosario)



# INSTITUTO DE *JUSTICIA PENAL JUVENIL*





**12-11-2024, "Política criminal específica penal adolescente"**  
Disertante: Dr. Germán Martín Aimar -  
Fiscal para Delitos Juveniles de Neuquén.

**27-06-2024, "El procedimiento intermedio en el nuevo Código Procesal Penal Juvenil (ley 14228)"**  
Disertante: Dr. Martín Fogliato. Juez de menores de San Lorenzo.



**18-04-2024, "Transformaciones juveniles en la cultura criminal plebeya"**  
Disertante: Dr. Esteban Rodríguez Alzueta.



INSTITUTOS: Secretariado

myf

290

# INSTITUTO DEL *SECRETARIADO*





23-11-2024, Charla de cierre de año del Instituto del Secretariado



myf

291

11-04-2024, "Jurisprudencia destacada de la Corte."  
Disertaron Relatores de la Corte.



