

SUMARIO

INSTITUCIONAL

Editorial.(Pág. 2)

JURISPRUDENCIA

Intendentes. Destitución. Recurso de Apelación. Competencia de la Corte de Justicia.(Pág. 2)

Divorcio. Matrimonio. Reproche de injurias graves por circunstancias acaecidas luego de separación de hecho.(Pág. 2)

Concursos y Quiebras.(Pág. 5)

DOCTRINA

Derechos Humanos de la Niñez: el cambio de paradigma.(Pág. 3)

La libertad asistida.(Pág. 4)

Inscripción judicial de nacimiento. Derecho a la identidad.(Pág. 6)

La contribución de los jueces para el derecho ambiental en argentina.(Pág. 7/11)

ACTIVIDADES

Propuesta académica.(Pág. 12)



*Gral. Martín Miguel de Güemes
"Héroe de la Nación Argentina"
Ley Provincial N° 7389*

EDITORIAL

Frente a la crítica generalizada que advertimos con actualidad temporal, dirigida contra los jueces como responsables directos del progresivo índice de criminalidad dentro del contexto de una creciente posición garantista, cabe reflexionar que el problema de la inseguridad de la padeciente sociedad argentina no habrá de encontrar respuesta única, rápida y excluyente en su eficiencia, por parte del Poder Judicial tomado como una suerte de entelequia corporizada. Pues, el desafío responde a diversas, graves y complejas causas que deben combatir los distintos funcionarios que integran los poderes del Estado y los componentes sociales en su integridad, trascendiendo simples discursos retóricos, genéricos o superficiales.

Consejo Editorial

Jurisprudencia**INTENDENTES. DESTITUCIÓN. RECURSO DE APELACIÓN. COMPETENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA.**

Es de la competencia de la Corte de Justicia intervenir en los recursos de apelación interpuestos por los intendentes en contra de la destitución dispuesta por los concejos deliberantes, conforme lo establece el art. 181 de la Constitución Provincial, en concordancia con el art. 153, ap. I, última parte, que la perfila como un Tribunal de control constitucional.

Ante la ausencia de reglamentación del recurso, se ha estimado conveniente aplicar supletoriamente las normas del Código Procesal Civil y Comercial sobre el recurso ordinario de apelación, con las modalidades dispuestas en los precedentes del Tribunal, a fin de garantizar la defensa en juicio y el debido proceso (Tomo 44:1091; 90:165). Si el remedio ha sido interpuesto temporaneamente, su concesión tiene efecto suspensivo, como lo establece la norma constitucional.

Ahora bien, el análisis del Tribunal, en estos supuestos, se centra en lo relativo al respeto de las garantías fundamentales en el juicio político, lo que comprende también la valoración de la razonabilidad de los fundamentos del acto (Tomo 54:89), mas no de los criterios políticos que hayan informado las decisiones de los cuerpos deliberativos municipales. Las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias, no están sujetas al control judicial (Tomo 87:1). Además, las conclusiones a que arribe la Corte no tienen efecto respecto de otras responsabilidades, vgr. de naturaleza civil o penal, que los actos evaluados por el órgano que ha decidido la destitución pudieran generar (Tomo 97:649).

Las normas sustanciales de la defensa en juicio, deben ser observadas en toda clase de juicios especiales o procedimientos seguidos ante tribunales administrativos, lo que implica brindar a toda persona sometida a proceso la oportunidad de conocer los cargos que se formulan en su contra, de ser oída y de producir prueba de descargo. Así, la ausencia de reglamentación en el proceso para la destitución, no implica que puedan dejar de respetarse las pautas del debido proceso legal en sus exigencias esenciales (Tomo 65:1053), supuestos en los cuales se señaló que no hay lesión a la defensa en juicio cuando se le ha dado vista al recurrente de las actuaciones y ha tenido oportunidad de producir pruebas (Tomo 45:895).

De ese modo, si se verifica que no se ha respetado la garantía de la defensa en juicio, como es el caso en que no se le hizo saber al intendente, por medio fehaciente, de la existencia del procedimiento tendiente a destituirlo (Tomo 63:653), o se ha impedido al acusado probar en apoyo de los derechos por él invocados, donde la consecuencia es que se lo ha privado del derecho de obtener una resolución válida, para lo cual se exige que dicho acto se haga cargo de las alegaciones y de las pruebas, extremo que integra la mencionada garantía (Tomo 95:1061), como también si el número de votos con que se sancionó la destitución no cumple con el requisito de los dos tercios de la totalidad de los miembros del concejo fijados en el art. 175 (actual art. 181) de la Constitución Provincial (Tomo 52:747), el recurso de apelación es procedente.

Por otra parte, se ha puntualizado que es inviable la intervención de la Corte en el procedimiento de investigación que es interno del cuerpo deliberativo, porque se trata del ejercicio de funciones propias, de orden político, correspondientes a la institución política municipal de control por excelencia, como es el concejo deliberante, que están exentas de control judicial, hasta tanto se concluya el proceso y se dicte resolución destitutoria (Tomo 87:87). En ese sentido, se precisó que es prematuro el recurso de apelación interpuesto por el intendente, en contra de la resolución del concejo deliberante que declara la necesidad de su remoción, cuando tal acto sólo tiene por objeto iniciar el procedimiento y carece de efecto destitutorio (Tomo 55:635).

*Dra. Patricia Josefina Di Paolo
Secretaria Relatora
Corte de Justicia de Salta*

Jurisprudencia**DIVORCIO**

Matrimonio. Reproche de injurias graves por circunstancias acaecidas luego de la separación de hecho. Normas establecidas. Necesidad de adecuación. Aplicación de la doctrina de los propios actos. Solución dada en la sentencia de disponer el divorcio por la causal objetiva, aún cuando no fuera planteada.

Texto: La separación de hecho configura un estatuto intermedio, que no tolera la aplicación automática y sin matices de las normas establecidas para la vida en común. Producida la separación de hecho, se suscitan inevitables cambios en la relación matrimonial a los que los jueces no pueden cerrar los ojos. Es que el derecho debe adecuarse a la naturaleza de las cosas y a la lógica de lo razonable; las categorías jurídicas deben ser traídas a la realidad.

Fallo completo en la página web.

(CACC Salta, Sala III, 10/11/2008, T. 2008, nº 1061/1074)

*Dr. Marcelo Ramón Domínguez
Juez de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Sall III*

DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ: EL CAMBIO DE PARADIGMA**Introducción**

Los paradigmas de la situación irregular y de la protección integral conciben al niño como objeto y como sujeto de derechos respectivamente. Argentina adhirió a la Convención de Derechos del Niño en 1.989, luego dictó la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061/05 con su reglamento correspondiente. Asimismo, en el ámbito penal se aplica la ley 22.278/80 titulada "Régimen penal de la minoridad" y respecto de ésta la Cámara de Casación Penal de la Nación y la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, enfatizaron la necesidad de articular el trabajo de la administración estatal de justicia con políticas públicas directas en aras de superar los esquemas tuitivos que desconocen derechos humanos elementales.

Situación irregular y protección integral

La doctrina de la situación irregular proviene de escuelas criminológicas y positivistas de los siglos XIX y XX que consideraron al menor desde el abandono, peligro material o moral, o de delincuencia. Así el Estado interviene tutelando o resguardando a los "menores de edad" con tratamientos, internaciones y coacciones. Al respecto Mary Beloff afirma en "Un modelo para armar y otro para desarmar: protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular" "...De ese modo queda definitivamente confundido todo lo relacionado con los niños a quienes se imputa haber cometido delitos con cuestiones relacionadas con políticas sociales y asistencia directa..."

A su turno la doctrina de la protección integral concibe a niñas y niños en un momento particular de sus vidas y los considera como sujetos de derechos. Surge como producto de la escuela de reacción social, así, no son las características personales del menor, como la orfandad u otras carencias, las que habilitan la intervención sino conductas con entidad delictiva concretas. Se construye desde lineamientos internacionales de derechos humanos de la infancia tales como, Convención sobre Derechos del Niño y sus protocolos facultativos; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de los Menores Privados de Libertad; Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como directrices de Riyadh. Se suman todos los instrumentos internacionales de derechos humanos en las condiciones de su vigencia, debiendo ser entendidos bajo la óptica de los principios "pro homine" y la "buena fe", ya que en definitiva se trata de dimensionar una red de defensa de la infancia con la novedad de que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales no será mas tarea de la justicia penal y que el contenido de los instrumentos de derechos humanos debe interpretarse siempre a favor de los derechos, a lo que se suma que el estado asumió obligaciones internacionales en la materia.

Acerca de los criterios de la Cámara de Casación y de la Excma. Corte de Justicia de la Nación - Fallos recientes como García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina sobre Recurso de Casación

* La consideración de las personas menores de 16 años como no punibles, no puede autorizar el inconstitucional arbitrio judicial, porque los jóvenes son personas y sólo pueden ser sometidos al poder punitivo del estado con las debidas garantías que surgen de la Constitución, la C.D.N. y los demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Por otra parte ante la Comisión de un hecho delictivo, debe intervenir el estado en su faz administrativa con gestión de políticas públicas y con control judicial.

* Que el marco regulatorio impone a los jueces con competencia en materia penal, el apartamiento del análisis de toda cuestión que no se relacione con el juzgamiento del delito presuntamente acaecido.

* La disposición tutelar en los términos de la ley 22.278 (provisional o definitiva) implica una afectación de los derechos del niño, que constituye una injerencia ilegítima para lo que el Estado no tiene potestad.

* Si se entiende que es contrario a la Constitución establecer tutela sobre los menores no punibles, también desaparece la posibilidad de disponerlos bajo la modalidad de "internación", que es similar a la privación de libertad; ya que pierde legitimidad desde la imposición y es equiparable a la prisión preventiva, tratándose de una diferencia de nombres con idénticos efectos.

* Que al tratarse de menores no punibles toda medida de encierro es ilegítima, vulnerándose derechos y contraviniendo lo dispuesto en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de libertad.

* Se declara inconstitucional el art. °1 de la ley 22.278 ya que no supera el test de constitucionalidad conforme las disposiciones de los Tratados de derechos humanos, la Convención de los Derechos del Niño y la ley 26.061/05.

* Que la solución integral respecto de los menores de 16 años que ingresen al sistema- por la presunta Comisión de un hecho- debe ser planificada de manera interinstitucional como lo establece la ley 26.061 que implementa un sistema de políticas públicas vinculadas a la protección integral de los derechos de los niños, que implica abordar el tema desde una visión completa, permanente y estructurada, esto se ve en los arts. 32, 33 y 39 cuando se mencionan: políticas, planes y programas de protección de derechos, organismos administrativos y judiciales de protección de derechos, recursos económicos.

* Respecto de los expedientes tutelares que se encuentren en trámite, corresponderá que los jueces de menores den intervención a los organismos administrativos para su evaluación en forma conjunta, en un plazo breve y razonable. Igual tratamiento merecerán los menores en conflicto con la ley penal.

Conclusión

Los parámetros de la Convención de Derechos del Niño y la ley 26.061/05 arriba señalados, significan la puesta en práctica del paradigma de la protección integral ya que establecen límites a la jurisdicción penal, debiendo intervenir sólo en casos de ilícitos cometidos por menores de edad; destacan el rol del estado como gestor de políticas públicas dirigidas a la infancia, para garantizar que los derechos públicos y sociales sean asequibles para este sector de la ciudadanía. Se advierte que la Convención marca una divisoria de aguas respecto a prácticas de segregación y control introduciendo expresamente la idea de titularidad de derechos para todos los niños y adolescentes, ya que deben poder acceder a servicios esenciales, como titulares de derechos por ejemplo la educación entre otros. Entonces puede advertirse que los fundamentos de la intervención estatal cambiaron de eje: ya que se trata de poner en práctica acciones positivas diseñadas para niños y adolescentes, abandonando la idea de desviación potencial, apostando al acceso real de oportunidades que garanticen condiciones de vida más favorables que serán alcanzadas -o no- por las concretas acciones de los adultos.

En definitiva, se advierte la necesidad de generar instancias de reflexión e intercambio tendientes a políticas sociales diferenciadas, ya que si bien se abre paso una nueva perspectiva jurídica al respecto y la administración de justicia será por excelencia la intérprete de la efectiva puesta en práctica de los derechos humanos de la niñez, la cultura tutelar dará paso a la cultura de la protección integral. Hay un nuevo modelo para armar que requiere mudar significativamente los contenidos y que puede tener como principal la idea de "que la ciudadanía no es un rol que deba ser dejado al azar, es a la vez condición y un ideal, un ser y un deber ser y aquí radica su potencialidad. Es un deber ser porque podemos -y debemos- comenzar a discutir en concreto "un piso mínimo de necesidades y oportunidades aseguradas para todos", que debe ser garantizado por el estado, lo que no es otra cosa que una ciudadanía universal básica, más allá de la edad y la condición social". (Gabriel Kessler. Adolescencia, pobreza, ciudadanía y exclusión. Losada. UNICEF)

Bibliografía

* CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

* CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO.

* LEY 26.061/05.

* FALLO DE LA CÁMARA DE CASACIÓN in re "GARCIA MENDEZ EMILIO Y MUSA LAURA CRISTINA SOBRE RECURSO DE CASACION, 11/12/2.007, SALA III.

* MARY BELOFF. "UN MODELO PARAR ARMAR Y OTRO PARA DESARMAR: PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS DEL NIÑO VS. DERECHOS EN SITUACIÓN IRREGULAR." EDITORIAL DEL PUERTO. BUENOS AIRES, 2.004, pág. 1/46.

* Adolescencia, pobreza, educación y trabajo. UNICEF.LOSADA. 1.996.

Dra. Claudia Carolina Alarcón
Secretaria de la Cámara del Crimen N° 4

LA LIBERTAD ASISTIDA

Este instituto, le otorga derecho al condenado para egresar anticipadamente al cumplimiento de su condena, desde donde se encuentra alojado y reintegrarse al medio libre, seis meses antes de agotar la condena. Conforme lo establece el artículo 54 de la Ley 24660, de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Aunque está vedado por el artículo mencionado para aquellos que se encuentran con la accesoria del artículo 52 del Código Penal. Sin embargo, la Corte de Justicia de la Nación en el caso Gramajo Marcelo E., de fecha 25/10/06, declaró la inconstitucionalidad de este artículo según surge de la Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 5 inciso 6; en cuanto reclama que los estados miembros la pena privativa de la libertad se orienta hacia la reinserción social del penado. Y en nuestra provincia la Corte de Justicia de Salta en el fallo Correa, Rodolfo Carlos.

Seguendo con el análisis del artículo que establece las condiciones para su concesión, se debe señalar que para el otorgamiento es imprescindible requerir al Servicio Penitenciario los estudios criminológicos, es decir psicológicos, psiquiátricos, ambiental, el informe del Consejo Correccional, del Director de Unidad y planilla de conducta; sin embargo estos informes no son vinculantes para el Juez. En relación a la conducta considero que es necesario que el penado haya alcanzado concepto y conducta, como mínimo "bueno". Esto en armonía con el artículo 100, 101, 103 y 104, en donde se establece que el concepto servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, en el otorgamiento de los distintos beneficios establecidos por la ley 24660.

En el caso Río Negro J.N.E. n° 2 del 26/11/99, se denegó el pedido de salidas de un interno -que cumplía con los requisitos solicitados por los artículos 15 y 17 de la ley 24660- en orden a los informes carcelarios negativos, con consideraciones de singular relevancia al efecto del presente análisis. Afirmó que: "la autoridad penitenciaria aconsejó abrir un compás de espera a los efectos de verificar su evolución..." "...es el personal técnico penitenciario, a modo de autoridad directa de aplicación de las normas tendientes a la resocialización, quien está en mejores condiciones para determinar qué interno resulta merecedor de una medida alternativa al encierro carcelario". Es por ello que entiendo que los informes criminológicos deben ser objetivos, basados en la progresividad que el penado ha venido desarrollando, por lo que es obligatoria la actualización de los estudios, como mínimo cada seis meses, según lo establece el artículo 27, a los fines de no caer en la negligencia por parte del Servicio Penitenciario al evaluar al condenado, cuando se le indica al penado en ese momento que debe realizar un tratamiento, por ejemplo, o bien que se le asigne una tarea intramuros.

Una vez examinados los informes, se debe tener en cuenta lo que instituye el artículo en el sentido de que solamente se puede denegar la libertad asistida cuando constituya un riesgo para sí o para terceros. Pero conviene analizar estas condiciones determinadas: "GRAVE RIESGO" se verifica cuando el condenado todavía no está debidamente preparado para su reinserción social, con el consiguiente peligro de que vuelva a caer en el delito. Simultáneamente, ello también implicará un grave riesgo para la sociedad, ya que el penado puede continuar con su actividad delictiva. "PELIGROSIDAD": esta condición debe ser evaluada por la autoridad penitenciaria, la cual se limita a realizar una observación de carácter técnico-penitenciario. Lo peligroso deviene así de la poca aceptación que el interno haya tenido para con el régimen carcelario. En base a estas ponderaciones se resolverá si el penado es merecedor o no del otorgamiento de la libertad asistida.

NATURALEZA JURIDICA: Considero que el instituto se asemeja con el de la libertad condicional, en razón de que existe una vinculación en cuanto a su cumplimiento. Pues al igual que la libertad condicional no se trata de una suspensión, ni modificación a la pena impuesta, sino de un cumplimiento de la condena fuera del ámbito carcelario, teniendo en cuenta la evolución del penado, con la asistencia y supervisión del Patronato de Presos y Liberados, más la imposición de ciertas condiciones.

BENEFICIARIO DEL INSTITUTO: Cuando el legislador sancionó dicha ley tuvo en cuenta las penas cortas, por ej. en una condena de un año, en función del artículo 13 del Código Penal, en donde las penas menores a tres años, para su concesión debe haber cumplido un mínimo de ocho meses de condena, pero en el caso de que llevara seis meses podría el penado solicitar la libertad asistida. También se amplió para otros casos como son los reincidentes. Todo ello con el fin de atenuar los efectos que produce al interno el encierro carcelario.

Otorgado el beneficio el penado se comprometerá a acatar las siguientes condiciones: presentarse ante el Patronato de Presos y Liberados, cumplir con las reglas de conductas que se fijen, por ejemplo: desempeñar un trabajo, oficio o profesión, cumplir con el tratamiento indicado, psicológico, por adicción a la droga o al alcoholismo, prohibición de frecuentar determinados lugares o personas, residir en el domicilio fijado y no cometer un nuevo delito. Si se observan estas cuestiones, vemos que son semejantes a las de la libertad condicional, por eso se había establecido que era de la misma naturaleza jurídica.

Cuando el condenado en libertad asistida cometiere un nuevo delito o violare el lugar de residencia, la libertad será revocada. El resto de la condena se agotará en un establecimiento cerrado. Entonces se practicará un nuevo cómputo no considerándose el tiempo que haya durado su libertad. Pero si el condenado no cumpliera con las otras condiciones se podrá prorrogar el término de cumplimiento de la condena hasta que acatare lo dispuesto, bajo apercibimiento de la revocatoria. Por lo tanto una vez revocada la libertad asistida, deberá cumplir el resto de la condena sin que se le pueda conceder nuevamente el beneficio, así lo estableció la Cámara Nacional de Casación Penal, en el caso Baldo, Nazareno, de fecha 09/11/2001. O en el caso Barboza Rivero, Roberto de fecha 29/08/2000, en donde -conforme al artículo 58 del Código Penal- la unificación de la pena no puede considerarse diferente de la condena que registra anteriormente.

La ley 25948 reforma el artículo 56 que establece: "No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

- 1.- Homicidio agravado (artículo 80, inciso 7 del Código Penal).
- 2.- Delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima, (art. 124 C.P.).
- 3.- Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, (art. 142 bis, antepenúltimo párrafo C. P.).
- 4.- Homicidio en ocasión de robo, (art. 165 C. P.).
- 5.- Secuestro extorsivo si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (art. 170, antepenúltimo párrafo, C. P.).

Los condenados por cualquiera de los delitos enumerados precedentemente, tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley".

CONCLUSIÓN: Este instituto constituye otra innovación en la ley argentina, con el fin de atenuar el cumplimiento de la condena basado en el régimen progresivo conforme lo fija en sus articulados para la concesión, pero basándose sobre todo en el artículo 1 de la ley 24660, el cual determina que el penado comprenda y respete la ley.

*Dr. Francisco Mascarello
Juez de Ejecución*

Salta, 3 de Mayo de 2007.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "ROBLES, CARLOS ALBERTO CONTRA SAICHA-IBAÑEZ (SOC. DE HECHO) – POR NULIDAD DE ACTO JURIDICO", Expte. N° 137377/05 del Juzgado de 1ra. Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades 2da. Nominación (Expte. N° CAM 170201/6 de Sala II), y,

CONSIDERANDO:

El actor apela la resolución de fs. 51/52 que hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada a fs. 32. Manifiesta que la misma hace lugar a un planteo de prescripción sobre la base de una acción que es totalmente diferente y ajena a la planteada por su parte. Sostiene que la acción autónoma de nulidad que interpuso, procede como instrumento cancelatorio de la cosa juzgada írrita en resguardo del interés de la justicia, mientras que la acción prevista en el art. 39 de la ley 19.551, invocada por el demandado, procede para hacer cosa juzgada en resguardo de un interés particular y es por eso que prescribe al año de concluida la junta, mientras que la acción autónoma es imprescriptible por atender a razones de orden público. Hace referencia a la diversidad de opiniones respecto de la prescripción de la acción autónoma de nulidad (imprescriptible -art. 1047 del CC; decenal -art. 4023 del CC y bienal art. 4030 del CC) y poniéndose en la situación de que se admitiera la bienal, expone una serie de circunstancias vinculadas con el desconocimiento de los vicios hasta su pedido de avenimiento, en virtud de las cuales sostiene que la prescripción del art. 4030 del CC tampoco se ha cumplido. Pide se revoque la resolución recurrida rechazándose el planteo de prescripción, con costas.

Corrido traslado contesta la contraria solicitando el rechazo de la apelación por las razones que expone a fs. 70. A fs. 76 contesta vista la Sindicatura concluyendo en que la sentencia apelada se ajusta a derecho y debe ser confirmada, con costas.

De la lectura de la demandada se tiene que la acción entablada por el actor tiende a hacer caer la cosa juzgada írrita derivada de la resolución dictada el 7 de mayo de 1979, en los autos caratulados "Carlos Alberto Robles- Concurso Preventivo (hoy Quiebra)", Expte. N° 15.079, en cuanto declara verificado, por el monto y con el privilegio indicado por el Síndico, el crédito insinuado por el acreedor Saicha- Ibañez (Sociedad de Hecho).

La decisión recaída en un concurso, en cuanto verifica un crédito, configura desde el punto de vista procesal, el resultado de una sentencia de conocimiento pleno, es decir, tiene la eficacia y efecto de la cosa juzgada material. Constituye una verdadera sentencia la decisión por la cual se verifica o admiten créditos oportunamente aprobados, y como tal produce cosa juzgada. La existencia, legitimidad, liquidez y exigibilidad del crédito han sido consagrados por la resolución judicial que lo tuvo por verificado, circunstancia que lo equipara a una sentencia judicial, adquiriendo por ello, la inmutabilidad de la cosa juzgada, con excepción de lo taxativamente previsto por el art. 38 de la ley 19.551 (Conf. Sala I, año 1990, fs. 379/82).

En este sentido el art. 37 de la ley 24.522 dispone que la resolución que declara verificado el crédito y, en su caso, el privilegio, produce los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo.

A su vez el artículo 38 establece que las acciones por dolo tramitan por la vía ordinaria, ante el juzgado del concurso y caducan a los noventa días de la fecha en que se dictó la resolución judicial prevista en el artículo 36 (resolución sobre verificación y graduación de los créditos).

Si bien el actor ha denominado a su pretensión "acción autónoma de nulidad", lo que se intenta no es otra cosa que la acción por dolo prevista en el artículo 38 referido (art. 39 de la ley 19.551). En efecto, en el régimen legal de los concursos, la "actio doli" recepta la creación pretoriana de la cosa juzgada írrita, ya que por medio de ella es posible declarar la nulidad de la sentencia que verifica o declara admisible un crédito, cuando ha mediado connivencia dolosa entre un acreedor y el deudor o bien cuando el fallido entiende que el acreedor ha obrado singularmente en forma dolosa o que hubo colusión entre el acreedor verificante y la sindicatura.

Además si se tratara de una acción diferente de revisión de cosa juzgada como pretende el apelante, es necesario la existencia de vicios graves y sustanciales, de carácter excepcional, en virtud de los cuales la cosa juzgada ceda en pos de la justicia del caso, lo que no ocurre en autos. En efecto, como lo ha señalado nuestra Corte de Justicia "los defectos referidos deben constituir una verdadera novedad respecto al proceso anterior, cuya sentencia se intenta atacar" (conf. CJS, T.109: 771/778) y en este caso el objeto de la acción es exactamente el mismo de la acción prevista en el artículo 38 de la LCQ.

Sentado ello cabe determinar cual es el plazo de prescripción de esta acción. Decimos plazo de "prescripción" y no de "caducidad" porque a la fecha de la sentencia que se ataca (7 de mayo de 1979) se encontraba vigente la ley 19.551 y a la luz de sus términos debe analizarse la cuestión planteada.

El artículo 39 de la mencionada norma establecía un plazo de prescripción de un año a partir de la conclusión de la junta de acreedores. Tendiendo en cuenta que la presente acción ha sido deducida el 27 de agosto de 2005 (v. cargo de fs. 10 vta.) es decir después de transcurridos mas de veinte años de su dictado, la excepción planteada resulta procedente.

Como lo dice la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 82/83 " la legislación concursal tiene las características de ser: excepcional, imperativa, sustancial y procesal, por lo que en el proceso concursal deben aplicarse las reglas concursales de manera excluyente, solo debiendo acudir a las leyes procesales del lugar del juicio, en la medida de su compatibilidad, en caso de que la cuestión no pueda solucionarse dentro del ordenamiento concursal por carecer éste de norma expresa aplicable al caso".

Determinada la naturaleza jurídica de la acción interpuesta, en base a las normas específicas de la legislación concursal y el plazo de prescripción aplicable, resulta innecesaria cualquier otra consideración respecto de los distintos plazos de prescripción previstos en el Código Civil y el inicio de los mismos, a los que se refiere el apelante en su memoria.

Por lo expuesto, dictamen fiscal en igual sentido y los propios fundamentos de la interlocutoria apelada, se confirma la resolución de fs. 51/52, con costas al actor en su carácter de vencido.

REGÍSTRESE, notifíquese y baje.

(CACC Salta, Sala II, T. 2007 1ª parte, fº 199/200)

*Dra. Mirta del C. Avellaneda
Consejera*

INSCRIPCIÓN JUDICIAL DE NACIMIENTO - DERECHO A LA IDENTIDAD

Quiénes tenemos dentro de nuestra tarea diaria la asistencia jurídica de los sectores más vulnerables de la sociedad, nos encontramos frecuentemente con verdaderos desafíos en aras de acercar a las personas que acuden por ante el Ministerio Público de la Defensa (Defensorías Oficiales Civiles, en mi caso), la posibilidad de disfrutar plenamente del carácter de tal, esto es de ser "Persona". Ello así por cuanto muchos de ellos requieren de la asistencia letrada a fin de realizar un trámite esencial para la vida de los seres sociales, cual es la Inscripción de su nacimiento.

Dicho acto, que para la mayoría de los humanos pareciera pasar inadvertido, resulta de gran trascendencia para quienes no cuentan con el más elemental de los derechos del hombre, esto es el de poseer "legalmente" un nombre. Un nombre con el cual se identifique dentro de la sociedad. Sólo con un nombre es posible hacer efectivo, en particular, el Derecho a la Identidad y en general, el de todos los Derechos Humanos.

Y no es menos frecuente que en una gran cantidad de casos el desafío sea aún mayor. Ello así, atento las dificultades que se presentan cuando de aportar pruebas en el proceso se trata.

Numerosos son los supuestos en los que nos enfrentamos ante la casi imposible tarea de adjuntar prueba documental que posibilite acreditar el hecho del nacimiento, y sus circunstancias de lugar y tiempo, requisitos, éstos, que en todos los casos son exigidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas en sus dictámenes. Más difícil aún resulta, a veces, aportar prueba testimonial, en especial cuando se trata de personas mayores, ya que no se cuenta con testigos que puedan dar fe del hecho del nacimiento. Y si a ello le sumamos la circunstancia de que en muchos casos el nacimiento de las personas se produce en zonas rurales alejadas de los lugares indicados para la inscripción del nacimiento, la tutela del derecho a la identidad resulta casi de imposible cumplimiento.

Sobre la cuestión, la Jurisprudencia local de los Juzgados de Personas y Familia no es pacífica. En tanto que en algunos se evidencian criterios que, en resguardo del derecho constitucional que se encuentra involucrado, flexibilizan los requisitos a cumplimentar para la procedencia de la acción de inscripción del nacimiento, en otros, por el contrario, se advierte mayor exigencia, llegándose, en algunos casos, a denegar la demanda interpuesta por considerarse insuficientes las pruebas aportadas, generando en el justiciable legítima frustración.

Ello produce la incongruencia de que tanto por las exigencias establecidas por el "Registro de Estado y Capacidad Civil de las personas", como también por los Juzgados competentes en la materia, "Juzgados de Personas y Familia", en legítimo ejercicio del contralor administrativo y jurisdiccional que les es propio, ocasione, a su turno, la imposibilidad de concretar el "derecho a ser persona", con un nombre y una identificación (obtención del Documento Nacional de Identidad). Estos derechos por sí solos resultan de ineludible necesidad en la vida en sociedad; el carecer de tales acarrea innumerables consecuencias en la vida del hombre, al punto de condenarlo a una suerte de "muerte civil". A modo de mención, se priva al ser humano del ejercicio de sus derechos personalísimos, de sus derechos constitucionales y legales, como ser los consagrados en la Constitución Nacional. Así: Art. 8 (gozar como ciudadano de una provincia de todos los derechos inherentes al título de ciudadano en las demás); Art. 14: (en especial, obtener un trabajo digno; ejercer industria lícita; peticionar a las autoridades; entrar y salir del país o circular libremente); Art. 14 bis: (trabajo digno, salario justo, organización sindical, gozar de los beneficios de la seguridad social; acceso a una vivienda digna –mediante su inscripción, por ejemplo, ante el Instituto Provincial de la Vivienda –requisito previo indispensable para acceder a una vivienda); Art. 16 (igualdad ante la Ley y no discriminación); Art. 17 (a ejercer el derecho de propiedad mediante la adquisición de bienes registrables – y su consecuente inscripción como bien de familia; a ejercer el derecho de Propiedad Intelectual). Asimismo se le priva de los derechos legales como ser los derechos electorales (elegir sus autoridades en democracia o ser elegido). A más de ello, es posible mencionar otros derechos esenciales, como el goce a la salud e integridad física (ya que la falta de identificación legal le impide ser asistido en los servicios públicos); a gozar de los beneficios de la seguridad social; a demostrar mediante el correspondiente certificado la inexistencia respecto de su persona de antecedentes penales o policiales, certificado, éste, exigido cada vez con más asiduidad para innumerables trámites. A ejercer los derechos de familia, como el de reconocer un hijo o contraer matrimonio. A la educación, y en modo particular y especial, el de recurrir a la Justicia en resguardo de sus intereses particulares, cuando cualquiera de aquellos derechos les sean vulnerados.

Variadas son las causales que pueden haber ocasionado tamaña injusticia en la vida de un ser humano. Cada caso nos enfrenta a diferentes dificultades. En algunos casos, se produce por no existir registros públicos en lugares cercanos a donde se produjo el nacimiento; otras, por falta de los correspondientes asientos; o por negligencia de los progenitores o de las personas obligadas a poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa el nacimiento producido; o por la edad de las personas y la dificultad de ofrecer testimonios válidos; o por inexistencia o imposibilidad de adjuntar prueba documental, etc.

Lo cierto es que aún existen personas que no pueden gozar de tal calidad. Por lo que se impone como altamente conveniente, sin perjuicio de la ineludible referencia a las normas jurídicas que nos gobiernan y a los requisitos legales impuestos por las mismas, la necesidad de unificar esfuerzos entre todos los operadores del "Derecho" –Judiciales y Administrativos– (Registro Civil, Ministerio Público, Abogados de la Matrícula y Poder Judicial), a fin de salvar los obstáculos que la ley genera en estos casos, con exigencias muy generales, para que se pueda producir, en el caso concreto, lo "justo concreto", es decir la "equidad". Esto, a fin de garantizar a todo ser humano el derecho más básico que como tal le corresponde por el solo hecho de nacer y formar parte de una sociedad; cual es, el Derecho a la Identidad. Derecho que la República Argentina garantiza tanto por su Norma Fundamental, la Carta Magna, como por los Tratados Internacionales que son Derecho Interno Constitucional.

Orden Público, Orden Jurídico, Orden Humano. Muchas veces difíciles de conjugar. Pero no imposible.

Dra. Claudia Susana Quiroga de Romero
Secretaria Letrada - Defensoría Oficial Civil N° 4

LA CONTRIBUCIÓN DE LOS JUECES PARA EL DERECHO AMBIENTAL EN LA ARGENTINA

Existe en la República Argentina una amplísima gama de trabajos doctrinarios referidos al Derecho Ambiental, muchos de ellos enfocados desde el Derecho Constitucional, otros desde el Derecho Civil, otros enfocados desde el Derecho Administrativo, desde el Derecho Penal y desde el Derecho Procesal, incluso trabajos originados en las cátedras universitarias y otros comentarios de fallos judiciales.

Pero esta amplitud doctrinaria no se ha correspondido con una amplia jurisprudencia, entiendo que ello se debió fundamentalmente al desconocimiento por parte de los jueces de este nuevo Derecho Ambiental.

También podemos señalar las pocas presentaciones con fundamento jurídico en el Derecho Ambiental, y las más exiguas invocando intereses difusos.

Todo ello se tropezaba desde un inicio con la primera cuestión a analizar en las acciones judiciales, que es la referida a la legitimación, después el tema de la competencia, federal o provincial, luego la vía procesal elegida.

Ante estas situaciones que escapan a las presentaciones individuales, es probable que, escudándose en temas formales, se evitaran por los jueces el tener que analizar las pretensiones de fondo. No siendo tampoco de desdeñar el hecho de que gran parte de las acciones estaban y están dirigidas contra el Estado nacional, provincial o los municipios, o contra grandes empresas. Lo que conlleva en la decisión una independencia de criterio, y un pronunciamiento que puede ser objetado por los políticos.

Pero considero que el mayor obstáculo se encuentra en el desconocimiento del derecho y, en que las Universidades no le han dado al Derecho Ambiental el tratamiento que el mismo requiere.

Recién hace pocos años se han habilitado carreras o cursos de post grado sobre esta materia.

El activismo judicial, es también un tema que "le complica la vida al juez". Un juez que ha pasado ahora a resolver temas sociales, un juez que tiene que mirar a la sociedad en la que se encuentra inmerso, que no puede ser ajeno a la misma. Un juez que forma parte de este Poder Judicial que a nivel de encuestas está entre los menos creíbles, sin embargo es al que se recurre para que resuelva temas que debieron ser resueltos por los otros poderes.

Es en ese marco donde los Tribunales han comenzado a analizar las cuestiones ambientales que se han sometido a su consideración. Existiendo una gran cantidad de fallos que rechazaban la acción al ingreso de las mismas al momento de analizar la legitimación, pero a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, los fallos de las Cortes provinciales y de la misma C.S.J.N. han sido más frecuentes en cuanto a admitir una legitimación más amplia.

Luego con la sanción de la ley de presupuestos mínimos, se dejó claramente establecida la competencia nacional y provincial en cuanto a los temas a considerar.

También contribuyeron a esclarecer el tema las reformas a las constituciones provinciales y las leyes provinciales que en consecuencia se dictaron.

Creo que en la actualidad el tema del acceso a la justicia está ampliamente aceptado por los tribunales a partir de claros fallos de la CSJN.

Al respecto existen pronunciamientos en relación a las medidas cautelares, a la legitimación tanto activa como pasiva, a la prueba y a los pronunciamientos -cada vez más claros- en cuanto a las obligaciones a cumplir por el contaminador, tanto el directo como a los organismos de control que debieron hacerlas cumplir.

Los tribunales se han pronunciado respecto a los principios de prevención y de precaución, anteponiendo el derecho que tienen todos los habitantes a gozar de un ambiente sano.

El tema de la sustentabilidad ha estado presente en varios fallos, y las obligaciones de los organismos de control han sido claramente expuestas, como la obligación principal del Estado; poniendo en claro que la intervención judicial la mayoría de las veces es requerida por la falta de cumplimiento por parte del Estado de esta obligación fundamental de control, o en definitiva de cumplimiento de las normas que han sancionado las legislaturas y que todos debemos ejecutar.

El Dr. Germán Bidart Campos en su obra "Régimen legal y jurisprudencia del Amparo" dijo: "Se ha comprendido que no bastaba con inscribir en las constituciones escritas una serie de estructuras de derechos y libertades. Se ha perdido la ilusión romántica de que recordando cuáles eran los derechos del hombre iba a lograrse, sin más, el regular ordenamiento de la convivencia política. Hoy se sabe que el escarnio a la libertad, provenga del estado o de los particulares, no se detiene ante la fachada escrita de una declaración constitucional de derechos y se tiene la convicción de que para seguridad de los hombres han de arbitrarse medios efectivos para preservar su vigencia". Sigue este autor expresando: "El hombre cuyos derechos sufren menoscabo, o que cree padecerlo, postula ante el estado que se le administre justicia en forma rápida y eficaz. Necesita de la tutela jurisdiccional en el momento en que la reclama y en la forma que su pretensión requiere. No después ni de otra manera. Para ello interpone una acción y deduce una demanda, en las que va envuelta su pretensión".

Siguiendo este último razonamiento, Bidart Campos sostiene que todas las teorías procesales sobre la acción tienen elementos visibles comunes: a) la pretensión material, que consiste en lo que se procura obtener del contrincante; b) la pretensión formal, que es la búsqueda de justicia, articulada mediante la acción; c) la obligación del Estado como único monopolizador para sí de administrar justicia, de conseguir la paz social mediante la resolución del conflicto.

Asimismo, al dar a conocer la necesidad de que la declaración de derechos debe revestir carácter inmediatamente operativo, hace una referencia a Joaquín V. González, recordando sus palabras acerca de que las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución no son simples fórmulas teóricas sino que cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para el Estado. En este mismo sentido vierte su consideración la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Mendoza, Beatriz y otros vs. Estado Nacional y otros", cuando señala: "El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del

constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente...”.

La característica de la actuación judicial en este terreno de la protección de los derechos al medio ambiente está limitada a la circunstancia de que todo litigio complejo o de reforma estructural pretende enjuiciar una situación normativa o fáctica bajo un parámetro jurídico, o sea se trata de que en el fallo judicial se determine si una situación de alcance colectivo viola un standard o parámetro exigido por el ordenamiento jurídico. Asimismo otra de las particularidades de este tipo de litigio complejo es que la actuación judicial no concluye con la declaración de que la situación cuestionada viola un derecho o norma legal; siendo éste un paso necesario, la esencia de estos litigios radica en la etapa de ejecución de la sentencia ya que ésta debe determinar el diseño concreto de las medidas a adoptar, el cronograma de cumplimiento y el seguimiento de ese cumplimiento.

Aquí es donde se encuentra el delicado límite entre las funciones e incumbencias propias del Poder Judicial y los otros poderes del Estado, y en relación a esto existen consideraciones que aluden a la legitimidad del Poder Judicial para decidir sobre políticas públicas. Se han señalado dos ejes para evaluar el grado de activismo del Poder Judicial: uno referido a la distinción entre decisiones sobre el contenido de una política y decisiones sobre las reglas del procedimiento democrático, en suma si las decisiones judiciales elaboran políticas públicas sustantivas o se ocupan sólo de la preservación de las reglas del procedimiento democrático. Otro eje está referido a la especificidad de la política establecida, es decir el grado en que el Tribunal decide los detalles librado a la discrecionalidad de los otros poderes del Estado.

Estos ejes aludidos a los límites de la actuación del Poder Judicial han generado una tendencia a la fijación de ciertos procedimientos del período de ejecución de la sentencia en estas causas de litigio complejo. Existiendo en la actualidad una marcada tendencia al establecimiento de una forma de diálogo entre los involucrados en la acción bajo la supervisión judicial, para permitir la discusión de las propuestas concretas de reparación o de un programa integral para superar la violación ya verificada judicialmente.

En la obra de A. Morello y Claudia Sbard se afirma que “estrechamente vinculado con el concepto de acción está el de derecho a la jurisdicción”. Y esto es así porque en la misma Constitución Nacional y en la Constitución de Salta, como en la LGA, se habilita la acción de amparo como la vía jurisdiccional expedita y rápida para las pretensiones de subsanación o reparación del medio ambiente. Está previsto como el derecho que tiene todo ciudadano de accionar para la defensa jurisdiccional del medio ambiente.

Podemos decir entonces que el derecho a la acción y a la jurisdicción es el ejercicio del derecho constitucional de peticionar. El derecho a la jurisdicción no se agota con la simple excitación o promoción de la actividad jurisdiccional, sino que sigue desplegando su virtualidad mediante el mantenimiento de tal actividad hasta su fin natural y consustancial que es la resolución judicial.

El Dr. Ricardo Lorenzetti en la obra “Teoría de la Decisión Judicial” sostiene que el paradigma ambiental introduce nuevas categorías jurídicas. Opina que, además de la proliferación de acciones concedidas a las organizaciones no gubernamentales y a los individuos, surgen nuevos sujetos como las generaciones futuras. “La temática ambiental es intergeneracional, sus verdaderos beneficiarios todavía no han nacido”, manifiesta.

Efectuado un primer análisis de acción y acceso a la jurisdicción, como lógica consecuencia debe señalarse que para que la misma se efectivice, es necesario que la legitimación sea amplia, para evitar así frustrar los derechos proclamados en las Constituciones, tanto nacional como provincial y en los tratados internacionales.

Es imprescindible dejar sentado, en consecuencia, que el acceso a la justicia y a la jurisdicción comienza por un previo reconocimiento de la legitimación.

En el orden nacional, la LGA enumera quiénes están legitimados para reclamar la recomposición del ambiente; así dice: a) el afectado, b) el Defensor del Pueblo, c) las organizaciones no gubernamentales de defensa del ambiente, d) el Estado nacional provincial o las administraciones municipales, e) la persona directamente afectada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Ahora bien, sin perjuicio de lo indicado precedentemente, es de fundamental importancia tener en cuenta que toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental. En la ya citada ley 7070 de Salta, se agrega el Ministerio Público -ya que no existe Defensor del Pueblo- y toda persona que persiga la cesación de actos que hagan peligrar o efectivamente dañen el ambiente (art. 86 y 90 de la Constitución Provincial).

La distinción entre ambas normas está en que la primera legitima para reclamar “la recomposición” del ambiente ya dañado. En cambio la segunda fija el amparo para “la cesación de actividades generadoras de daño ambiental”, situación que se configura cuando está en pleno proceso el menoscabo del ambiente, para que éste se detenga.

El afectado

En un trabajo publicado por el PNUMA que contiene las Memorias del Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, el Dr. Sergio Dugo dijo, al analizar la situación del “afectado”, que este vocablo debe ser interpretado en un sentido amplio para permitir que todo aquel sujeto de derecho que se sienta vulnerado en forma directa o refleje un interés colectivo, pueda lograr una directa y efectiva protección de su porción objetiva de interés común. Y cita una gran cantidad de fallos donde siguiendo esta posición se da amplia participación a los afectados, por ser ellos los incanjeables titulares de los derechos humanos a la vida, a la salud, etc., de indisputable rango constitucional.

En efecto, lo viene así reconociendo la jurisprudencia en relación a las distintas acciones judiciales previstas en este campo, en una labor paciente, continua y coherente de muchísimos magistrados del país.

No obstante, si bien es cierto que el art. 43 de la Constitución Nacional legitima a sujetos diferentes del directamente afectado, dicha amplitud en cuanto al tema de legitimación de ninguna manera significa que pueda cualquiera demandar sin que exista cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción. Debe existir un “caso”, y la comprobación en este sentido es básica e ineludible, de raigambre constitucional. Es fundamental que quienes realizan la

presentación o ejercen la pretensión demuestren que existe un perjuicio, la afectación de un interés jurídicamente protegido. Todo en resguardo de lo que es competencia exclusiva de la función jurisdiccional, sin invadir lo que es competencia de los otros poderes.

Morello, al referirse también al caso del “afectado”, dice: “La Constitución emplea la expresión afectado, sin más; será la doctrina y los jueces quienes en su benedictina labor de hermenéutica irán puliendo las arrugas: el afectado directo, el indirecto, el que lo es por reflejo, por implicancia. Quien radicado en el contexto de una situación común, envolvente, experimenta las amenazas y las lesiones que otros- también afectados más directos y principales- sufren en una escala de mayor intensidad”.

El Defensor del Pueblo

En este caso no se trata del directamente afectado, sino que estamos frente a una legitimación anómala, complementaria, integrativa; se trata de la representación de la persona, grupo o sector afectado y en cuyo nombre se inicia la acción. Como señala el Dr. Quiroga Lavié: “Virtualmente es el titular de la acción popular en representación del pueblo”.

Ha sostenido la jurisprudencia que esta representación no margina a la que tiene el afectado o la víctima, sino que tiende a facilitar el acceso a la justicia de muchas personas que, por diversas circunstancias, nunca promoverían un proceso judicial.

La legitimación del Defensor del Pueblo, de acuerdo al art. 86 de la Constitución de la Nación, se limita a los casos que tengan por objeto asegurar la protección de un derecho de incidencia colectiva, habiéndose rechazado por la Justicia su legitimación en las acciones que persigan resarcimientos individuales. Se encuentra supeditada, además, a que ninguno de los titulares indicados por la ley haya deducido la demanda de daño ambiental colectivo, limitación también impuesta por tribunales provinciales. No obstante tales límites, el acogimiento de la legitimación del Defensor del Pueblo implica una ampliación de los cánones legitimatorios clásicos, que la jurisprudencia ha debido ir adecuando al necesario equilibrio a fin de evitar una función de esta institución de carácter exorbitante o abusiva en lo procedimental, jurisdiccional u otro aspecto.

En este contexto, pienso que, corresponde destacar que en Salta, donde vivo, y ante la inexistencia de la figura constitucional del Defensor del Pueblo, adquiere relevancia la del Ministerio Público, que no sólo tiene competencia originaria -como fue reiteradamente reconocido- sino también derivada, puesto que cuando el juez entienda que existe un daño ambiental pero los que se presentan no se encuentran legitimados puede decidir el envío de la causa al Ministerio Público, para su prosecución.

Esta posibilidad –como otras puestas de manifiesto de diverso modo en otras provincias- demuestra el efectivo interés del legislador en permitir que la acción continúe, persiguiendo el verdadero fin de la normativa ambiental, que es la protección del medio ambiente, en la que el rol del juez es fundamental para delinear el cauce de acción de los nuevos legitimados; por ejemplo cuando, ante la imposibilidad de interponerse la acción por alguno de los titulares indicados por la ley, se deja a salvo su derecho a intervenir como terceros.

Las Asociaciones Civiles

La legitimación de las asociaciones civiles fue ampliamente receptada por la jurisprudencia nacional y por los tribunales provinciales; el requisito que les ha requerido la CSJN ha sido que en sus estatutos figure entre sus objetivos la defensa del medio ambiente. Este Tribunal ha señalado que el art. 43 de la CN otorga legitimación activa a las asociaciones que propendan a proteger derechos de incidencia colectiva registradas conforme a la ley, aunque condicionando su participación en función del objeto concreto de la acción.

En la Provincia de Salta se les solicitó la inscripción en un registro que lleva la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia.

La reflexión sobre esta nueva clase de legitimados nos lleva a considerar la situación de los derechos de los terceros. Estoy convencida que nadie puede accionar en defensa del derecho de la comunidad que integra, sino del suyo propio que puede coincidir o no con el de esa comunidad. Su acción puede allanar el camino de la comunidad pero no es la acción de la comunidad la que intenta el individuo sino la suya propia.

Considero que las exigencias mencionadas no hacen sino reafirmar los principios imperantes en la llamada por Cafferatta corriente amplia o intermedia; es ese “involucramiento estatutario”, esa razón de ser la que debe protegerse a través de la mutación de paradigmas de acceso a la justicia en relación a las asociaciones civiles. Tal criterio, por lo demás, resulta acorde con los postulados de la Constitución Nacional y, en lo local, con la Carta Magna de la Provincia, además de encauzarse en la misma doctrina que emana de los fallos de la Corte de Justicia de la Nación.

La inclusión de las Asociaciones en el art. 43 de la Constitución Nacional como sujetos legitimados para accionar en defensa del medio ambiente, generó dos cuestiones a analizar y en consecuencia dos posturas más o menos definidas, que aludían a: si cuando se señala que las asociaciones deben estar registradas, se hace referencia a un registro creado por ley que establezca los requisitos y sobre el órgano que llevará el control del mismo y en consecuencia de dichas asociaciones; o si es suficiente que estas asociaciones tengan en sus estatutos previsto como objeto social la defensa del medio ambiente.

En consecuencia, la mayoría de la doctrina -fundamentalmente-, ante la falencia del mentado registro, ha adoptado esta posición, lo que ha sido receptado por numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre los que se citan: “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, sentencia del 7/5/98; “Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 22/4/97; “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, sentencia del 1/6/2000, y la ya mencionada causa Beatriz Mendoza c/ Estado Nacional y otros (Caso Riachuelo).

El Estado

En cuanto a la legitimación estatal (Nacional, Provincias y Municipios), surge de las propias Constituciones y Cartas Municipales que, al fijar las funciones propias asignadas a cada ente estatal en cuanto a la preservación del ambiente y con vinculación a la salud, a la vida, al trabajo, a la vida en sociedad, se ha entendido que cuando el interés es difuso la titularidad es de la comunidad y la legitimación es del Estado -nacional, provincial o municipal- según el caso.

La Corte de Justicia de Salta tuvo oportunidad de expedirse al respecto –en voto dividido– en el curso de un proceso de amparo, en el que consideró legitimado para accionar en defensa del patrimonio arqueológico y cultural de la provincia al legislador provincial elegido por la comunidad de la localidad en donde se asentaban las ruinas cuya protección constituía el objeto de la acción. En dicho pronunciamiento confirmó el reconocimiento legitimatorio efectuado por el juez de primera instancia al amparista, expresando la Corte que el Diputado Provincial que representa al pueblo de la localidad en donde se halla situado el inmueble en el que se aduce la existencia de ruinas arqueológicas de valor cultural, se encuentra legitimado para promover acción de amparo con fundamento en el peligro de daño sobre las mismas, debiendo considerársele “afectado” en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, en virtud del mandato constitucional ejercido (art. 94 C.P. art. 22 C.N.), cuando a través de dicho remedio procesal intenta, con fundamento en el artículo 52 de la Constitución Provincial y LMAS, resguardar los bienes que estima integrantes del patrimonio cultural protegido por las citadas cláusulas constitucionales.

Con ese razonamiento, se tuvo en cuenta que el legislador actor había demostrado que mediante la deducción del amparo perseguía la tutela inmediata de un derecho constitucional cuya violación en forma manifiesta alegaba, especificando qué efectos habría de tener la sentencia sobre los intereses de los miembros de la comunidad que representaba y del suyo como integrante de uno de los poderes públicos provinciales a los que les es expresamente exigido el deber de resguardo del acervo cultural provincial (arts. 30 y 52 C.P., art. 11 ley 7070). Por tal motivo, el Tribunal tuvo por configurado el supuesto de existencia de causa requerido para otorgarle legitimación (cf. esta Corte, Tomo 78:175). A ello –agregaron los jueces de la mayoría– contribuye el “principio de participación” imperante en materia ambiental, que en el orden provincial se encuentra recepcionado en la ley 7070 (art. 43) y en la Constitución (art. 30 ya cit.), en mérito al cual el integrante del poder legislador tiene no sólo la facultad sino la obligación concreta de promover las acciones que considere pertinentes a los efectos previstos en las normas citadas.

Esta decisión constituye, a mi juicio, un modo de poner de manifiesto la imprescindible apertura conceptual legitimatoria ambiental, sin que por ello se avasallen los límites que impone la noción de “caso jurisdiccional”.

Amplitud legitimatoria

La legitimación fijada en la Constitución Nacional para la recomposición ambiental no puede admitir cortapisas.

Bidart Campos sostiene que los egoísmos, los reduccionismos, los angostamientos en materia de legitimación para obrar son capaces de desvirtuar al sistema de derechos y al sistema garantista, en la medida en que ni uno ni otro rindan el resultado a que están destinados ante la administración de justicia. La desembocadura de los derechos y garantías en la ruta de acceso a la justicia y en el proceso queda obturado si la legitimación, que es la llave para ingresar al proceso, se vuelve indisponible a la pretensión del justiciable.

Es de destacar que, además de lo previsto en la Constitución Nacional, la LGA amplía la legitimación para la tutela del ambiente, estrechamente relacionado con los denominados derechos de tercera generación, a los derechos humanos, vinculados fundamentalmente a la salud, a la dignidad del hombre, se encuentra entonces la necesaria legitimación de todos los habitantes al momento de peticionar la vigencia de estos derechos.

En concordancia con ello la ley nacional otorga a todo habitante legitimación para promover el cese del daño ambiental.

Esta legitimación amplísima tiene estrecha relación con la acción popular. Tratándose también por esta vía de lograr el cumplimiento del mandato constitucional de que toda persona tiene derecho a un ambiente limpio y por lo tanto todo ciudadano puede lograr la cesación de las actividades dañosas al ambiente, por lo que la ley no pone límites al acceso a la justicia.

Nos hallamos en definitiva ante una nueva filosofía, de una también nueva, diferente mirada del proceso, que se posa no sólo en el daño individual, actual, sino en el inminente, el posible y el probable, que requieren una dinámica distinta de la tutela efectiva. Todo lo cual habla del nuevo criterio de sustentabilidad, no sólo del afectado hoy sino de las generaciones futuras.

Este es el nuevo derecho, el nuevo proceso que protege a la sociedad en su conjunto.

Este particular concepto de legitimación, será analizado en los procesos de resguardo y protección del ambiente, en acciones judiciales tanto en la acción de amparo como de otras acciones colectivas.

Un criterio amplio en el análisis de la legitimación –creo que vale la pena insistir en ello– es la forma de garantizar la efectiva tutela judicial.

Reitero: tema básico, porque es la puerta a la acción y es generalmente donde concluye la misma si no está planteada por quien la ley habilita para hacerlo; no considerar este aspecto constituye el primer escollo, lo que resulta un dato fundamental a tener en cuenta por todo aquel que pretenda iniciar una acción de esta naturaleza. Pero, al revertir este caso una profunda resonancia constitucional, es también el elemento que debe ser analizado por los jueces con criterio amplio, a favor del ambiente, que en definitiva resulta beneficioso al ser humano y a su supervivencia. Es de este modo que el Poder Judicial dará adecuada respuesta a un problema de particular naturaleza como lo es todo el vinculado al cuidado del ambiente, que involucra la posibilidad de violación de derechos humanos y que, por ello, requiere de los jueces asumir nuestra responsabilidad institucional para coadyuvar a una solución política de acuerdo a derecho, como lo pide la sociedad –criterio éste receptado también por la actual Corte de Justicia en pronunciamientos de diversa índole.

Ningún juez puede resolver el rechazo de una acción amparándose en la falta de un elemento procesal y

perjudicando así a la sociedad integralmente, sino que deben “ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes les confieren...” . Una solución acorde con los intereses de todos , y la implementación coordinada de los postulados desarrollados, será también producto de la obra de los ministerios públicos y de las defensas, quienes en conjunto procurarán la eficiencia y la eficacia de la justicia en temas ambientales.

Por tal razón, el deber funcional de los jueces se impone frente a la realidad que llega desde la causa bajo su análisis, impidiéndose escudarse en los estrictos límites procesales clásicos .

CITAS

En su obra “Régimen legal y jurisprudencia del Amparo”, Editorial Ediar- 2-1-69, pág. 12.

Ob. cit., pág. 31.

En adelante, CSJN.

En el fallo de fecha 20/06/2006, referido a la contaminación de la cuenca del Río Matanza Riachuelo.

En su obra “Acción Popular y Procesos Colectivos”.

“Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho”, Ed. Rubinzal Culzoni-Sta. Fe-2006, p. 425 y ss.

“Memorias del Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental”, Ed. Bessa Impresores-México-2004

Llevado a cabo en Ciudad de México, Octubre de 2003.

Entre ellos, “B, J.M. C/ Prov. de Santa Fé”, fallo de I24-4-98, Juzg. Civil, Com. y Laboral 1ra. Nom. Villa Constitución; “Almada, Hugo N. C/ Copetro S.A.”, Cam. 1 Civ. y Com. La Plata, Sala III, JA 1995-IV 175; “Barragán José Pedro c/ GIBA y otros/amparo resol. del 17-09-01”, Juzg. Ira. Inst. Contenc. Adm. y Trib. N. 2 de la Ciudad Autónoma de Bs.As.

CACC y Min. San Juan, S.I., “Cámara de Gestores del Automotor de San Juan c. Pcia. de San Juan”, 12/05/05, c. ref. art. 30 ley 340 y art. 43 CN; CNA CAFed, Cap. Fed., S 1, voto juez Licht, “Béliz, Gustavo – Incid. Med.- y otros c/P.E.N. – Dto. 357/98 s/proceso de conocimiento”, sentencia 3822/99, 27/04/99.

CSJN, “Asociación de Superficiales de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”, 13/07/04, voto Dres. Vázquez, Maqueda y Zaffaroni.

CJSalta, causa “Comunidad Eben Ezer”, 21/06/07.

STJ, Sala Casación, Rawson, Chubut; “Defensora del pueblo de la Provincia de Chubut s/ amparo”, 28/6/01; CSJN, “Defensor del Pueblo de la Pcia. Sgo. del Estero c. Pcia. de Tucumán y otro”, 11/03/03.

Se encuentra legitimado para actuar en defensa de la protección del medio ambiente (Art. 43 segunda parte de la Constitución Nacional), no pudiéndose obstaculizar su actuación, dado el carácter preventivo de la protección de derechos ambientales, y así evitar que nos encontremos con un hecho consumado y de imposible reparación. Esto, con fundamento en su obligación de intervenir en todo asunto que afecte el orden público, y por ello con un mínimo de interés razonable y suficiente para constituirse en defensor de derechos de incidencia general, no siendo necesario la existencia de un acto administrativo para ejercer la acción de amparo, ya que en los derechos de incidencia colectiva y preventivos se privilegian las medidas tendientes a hacer cesar la simple amenaza; CACC Lab. y Minería, Caleta Olivia, Santa Cruz, “Agente Fiscal c/ Provincia de Santa Cruz s/ Amparo”, 26/08/03.

En Salta, puede advertirse una evolución en el criterio aplicado para decidir acerca de la legitimación reconocida a distintos sujetos, de acuerdo a la lectura de sentencias emitidas en causas como “Barrancos H. V. Hoyos, Simón A”, Sala 1º, 5/06/90 (comentada por Morello en JA, octubre 10/90), “Mulki”(vecinos), Tomo 78:175; “Fundación Greenpeace s/ Lotes Fiscales”, Tomos 92:883 y 94:985; “Asociación Civil Usuarios en Acción”, Tomo 115:925; “Paiva y otros”(vecinos), Tomo 105:201; “Thomas”(legislador).

CSJN, “Asociación de Superficiales de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”, fallo del 13/07/04. En Salta, CJS, “Comunidad Eben Ezer vs. Everest S.A.; Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Salta – amparo – Recurso de Apelación”, 21/06/07; Tomo 116:753.

Entre muchos otros, CACA La Plata, 22/06/06, “Asoc. Civ. Nuevo Ambiente Centro Vecinal Punta Lara”.

En el caso “Mendoza Beatriz y otros c/ el Estado Nacional, la Prov. de Bs.As. y la Ciudad Autónoma- caso Riachuelo”, sentencia del 20/03/07; tb. v. sentencia del 30/08/06.

“Aguera vs. Prov. De Buenos Aires s/acción meramente declarativa”; “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud-Estado Nacional”; en LL 2001-B-123 suplemento de Derecho Constitucional. Reitera esta postura la Corte en “Asociación de Grandes usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina”, Fallos 323:1339.

Causa “Mendoza”, fallos del 20/03/07 y del 30/08/06.

CJSalta, “Red solidaria de Ciudadanos en defensa de sus derechos vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta – Recurso de Apelación”, 10/03/05, Tomo 96:487; la CSJN se expidió sobre el caso el 20/06/06, en Tomo 329:2344.

CJSalta, « Soc. Prestadora de Aguas de Salta c. Financiera Calabria – De Roure – Amparo”, Tomo 89:121; “Roure, M. R. – Amparo», Tomo 102:1029

CJS, “Thomas, H. Vs. Bocanera S.A. – Amparo, Apelación”, Tomo 117:233.

Constitución de la Provincia de Salta, art. 52: “... El acervo histórico, arqueológico, artístico y documental forma parte del patrimonio cultural de la Provincia y está bajo la guarda del Estado...”

v. “La Nueva Corte – Fallos que renovaron el perfil del tribunal”, p. Zommer, Laura; c. cita de Gargarella, Roberto; supl. Enfoques de La Nación, 13/1/08.

V. Morello y otros, “La justicia entre dos épocas”, Ed. Platense, pág. 232.

Si bien en materia de tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador y que un examen literal de las normas previstas para el proceso adversarial de índole intersubjetivo frustraría los intereses superiores en juego, esos criterios hermenéuticos no pueden entronizarse en una fuente de naturaleza superior que permita privar al demandado de defenderse y tutelar derechos amparados constitucionales, tan merecedores de protección como los invocados por la actora; CSJN, causa “Asociación de Superficiales de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”.

Cfr. “Lillo, Segundo c/ Contreras-Esucu-Burewardt s/ daños y perjuicios”, Sup. Trib. Neuquén, 30/12/03, voto Dr. Oscar Massei.

Dra. María Cristina Garros Martínez
Juez de Corte

Capacitación de Funcionarios

Departamento de Estudios e Investigaciones para la Modernización del Sistema Judicial

Curso "Gestión en el desempeño de la función judicial"
Marzo a junio de 2009.
Profesores: C.P.N. Elío de Zuani y C.P.N. Jorge Panussieri.

Curso "Garantías Constitucionales".
Profesor: Dra. Susana Graciela Cayuso
Fechas: 3 y 4 de abril de 2009.

Departamento de Formación Continua

A. Talleres y Cursos de Entrenamiento (Marzo a Octubre/2009).

Talleres para la Elaboración de Cuadernos de Derecho (Acceso a la Justicia. Legitimación. Cuestiones de Competencia: entre los fueros Contencioso Administrativo y Civil; y entre los de Familia y Penal).

Cursos de Entrenamiento. (Para todos los fueros: Redacción de Sentencia. Argumentación jurídica. Modelo de Providencias y Resoluciones).

Talleres para la Elaboración de Cuadernos de Honorarios. (Regulación. Estimativa. Cuantificación. Regulación Penal).

Talleres para la Elaboración de Cuadernos de Derecho Laboral. (Distinciones entre el procedimiento laboral legal y el procedimiento sumario Constitucional).

Talleres para la Elaboración de Cartillas de Gestión. (Tema 1: Cartillas temáticas para el ingreso de empleados a la Administración de Justicia. Motivación en la gestión de los empleados. Sistema de calificación. Tema 2: Instructivos para la conformación de Pericias: Ambiental. Psicológica. Psiquiátrica. Accidentología. Autopsias. A.D.N. Recolección y conservación de muestras: Bioquímica y Tóxica).

Comisión de Derecho Procesal Penal. (Sistema acusatorio pleno. Pautas de conveniencia).

Talleres para la Elaboración de Instructivos de Prensa. (Diseño de una estrategia de Información Judicial hacia la sociedad. Modos adecuados y oportunos. Funcionamiento de la Oficina de Prensa).

B. Cursos Prácticos

Programa de Capacitación para Capacitadores. (Capacitación en pedagogía de adultos y técnicas activas de aprendizaje).

Disertante: Prof. Luz Mercedes Candioti.

Fecha: 29 y 30 de abril y 5 y 6 de mayo

Curso Taller de Entrenamiento: (Técnicas de Manejo del Conflicto humano. Inteligencia Emocional)

Disertantes: Lic. Norma Terceros, (Docente de la Cátedra de Psicología de la Personalidad y Seminario III de la UCASAL) y Lic. Ana Silvia Zoricich (Diplomada en Recursos Humanos y Especialista en Logoterapia).

Fecha: 21 de mayo

Capacitación de Empleados

Departamento de Formación Continua - Área de Empleados

Curso: "El Poder Judicial, su estructura y funcionamiento"

Fechas: 4, 11, 18 y 25 de marzo; 1, 8, 15, 22 y 29 de abril; 6, 13, 20 y 27 de mayo y 3 y 10 de junio

Curso Taller: Derecho Procesal Civil y Comercial. "Decretos en el Proceso Ejecutivo"

Fechas: 6, 13, 20 y 28 de abril

Curso Taller: "Contrataciones del Estado"

Fechas: 6, 13 y 20 de abril

"Decretos en el Juicio Sucesorio"

Fechas: 28 de mayo; 1, 2, 4 y 8 de junio

"Regulación de honorarios"

Fechas: 9, 11, 16, 18, 22 y 23 de junio

"Aspectos específicos salientes de los procesos propios y específicos de los Juzgados con competencia en Derecho de Familia"

"Taller de Servicios Generales" (SOLO PARA ORDENANZAS)

Fechas: 5 y 6 de mayo

Primera Parte: "Reglas y Pautas generales de control de gestión judicial"

Área de Capacitación del Ministerio Público

(Sistema de Capacitación Obligatoria del Ministerio Público; opcional para el Poder Judicial)

"El principio de oportunidad en el ordenamiento procesal penal comparado y argentino" - 16 de abril

"La patria potestad. Derechos y deberes que trae aparejado este instituto" (Magistrados, Funcionarios y Empleados) - 23 y 24 de abril

"La preparación de la investigación penal en el sistema acusatorio. El Procedimiento Sumario en Salta. Marco legal e instrucciones generales" (Funcionarios y Magistrados) - 7 de mayo.

"Medidas cautelares en el Proceso Civil. La medida autosatisfactiva". (Empleados) - 14 de mayo

"Recursos en el proceso penal: casación, queja, extraordinario". (Magistrados y Funcionarios) - 11 de junio

"Recurso de revocatoria in extremis". (Magistrados y Funcionarios) - 25 de junio

Propiedad de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta

Departamento de Cultura e Investigaciones
Dra. Inés del Carmen Daher

Consejo Editorial

Director: Dr. Luis Félix Costas

Coordinadora: Dra. María Victoria Mosmann

Consejeros:

Dra. Mirta Avellaneda

Dra. Violeta Herrero

Dra. Patricia Di Paolo

Recopilación de datos:

Sra. Eva del Carmen Barrozo

Arte y Diseño:

Sr. Néstor Osvaldo Cignetti

Información de contacto

Av. Bolivia 4671

Ala Norte - Ciudad Judicial

Tel. 0387 - 4258000 - Int. 1150

0387 - 4258224

escuela@justiciasalta.gov.ar
cultura@escuelamagistratura.gov.ar
www.escuelamagistratura.gov.ar

Impresión:

Mundo Gráfico - Córdoba 714
500 ejemplares - Abr-2009

Registro de Propiedad Intelectual
Nº 635726

Publicación en Papel
ISSN 1669-8665

Publicación On-Line
ISSN 1669-8657