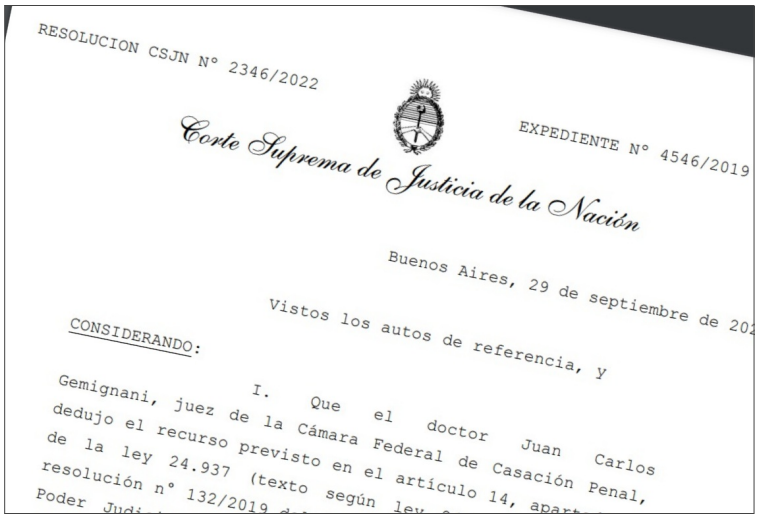
Una fachada "jurisdiccional" para una decisión política de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: el caso Gemignani

Pablo Gutiérrez Colantuono y Leticia Lorenzo 19-11-2022

publicaciones


RESOLUCION CSJN Nº 2346/2022

Corte Suprema de Justicia de la Nación

EXPEDIENTE Nº 4546/2019

Buenos Aires, 29 de septiembre de 202

Vistos los autos de referencia, y

CONSIDERANDO:

I. Que el doctor Juan Carlos Gemignani, juez de la Cámara Federal de Casación Penal, dedujo el recurso previsto en el artículo 14, apart de la ley 24.937 (texto según ley resolución nº 132/2019 Poder Judi

Por Pablo Gutiérrez Colantuono y Leticia Lorenzo

1. Contexto

El 29 de septiembre de 2022 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) resolvió confirmar la sanción impuesta por el Consejo de la Magistratura (CM) al juez Juan Carlos Gemignani[1].

La sanción fue resuelta por el CM el 27 de junio de 2019 y consistió en una multa del 35% de los haberes por única vez. El hecho por el que se lo sancionó fue que el 28 de julio de 2016 dispuso la detención (que se extendió aproximadamente por el lapso de una hora y media) de una funcionaria judicial[2] que prestaba funciones como secretaria de feria.

El CM encontró que la conducta de Gemignani constituyó una falta a la consideración y el respeto debido a otros magistrados, funcionarios y empleados judiciales (Art. 14A2 de la Ley 24937); y un acto ofensivo al decoro de la función judicial, el respeto a las instituciones democráticas y los DDHH o que comprometan la dignidad del cargo (Art. 14A4 de la Ley 24937).También sostuvo que dicha conducta constituyó un claro acto de violencia contra la mujer en el cuadro de la ley 26485 y de la *Convención Belém Do Pará*.

La denuncia que inició el trámite en el CM se presentó desde la Unión de Empleados Judiciales de la Nación el 4 de agosto de 2016.

El juez Gemignani sostuvo que no cometió ninguna falta disciplinaria, tanto ante el CM como ante la CSJN en su impugnación a la sanción. Concretamente sus argumentos fueron en cuatro sentidos:

1. Es obligación de los funcionarios públicos denunciar todo acto ilícito del que tomaren conocimiento en ejercicio de la función - en el caso, vinculado hipotéticamente con los efectos cuyo inventariado suscitó el incidente en cuestión - y, en hipótesis de flagrancia, aprehender al responsable y ponerlo a disposición del juez natural. Desde esa comprensión, sostiene la inexistencia de la falta disciplinaria atribuida por el CM[3].
2. Las faltas administrativas constituyen infracción a deberes, por lo que sólo pueden ser concebidas como expresiones "dolosas" del implicado. "Para este caso, la resolución penal[4] ya ha establecido definitivamente que la conducta del suscripto ha sido desarrollada sin querer". La resolución penal tiene preeminencia sobre la administrativa, en especial en orden a la acreditación de ausencia de dolo. Cita los arts. 1776 y 1777 del Código Civil y Comercial de la Nación para sostener que "... los hechos cuya materialidad y características se establecieron en sede penal, no pueden ser objeto de discusión en sede civil, sino tan solo su valoración en cuanto generadores de responsabilidad".
3. La cuestión de género en el hecho atribuido es inexistente, dado que su interés se centraba exclusivamente en actuar de manera eficiente frente a la "notitia criminis" que conformaba la presencia de los bienes cuyo inventario dispuso, en el ámbito de la Cámara Federal de Casación. Añade que *"... en el lugar existían hombres y mujeres y todos ellos recibieron la misma advertencia de mi parte, es decir, que no debía obstruirse ni entorpecerse la diligencia que se pretendía llevar a cabo".* Afirma que la resolución impugnada es arbitraria pues se basa en la valoración de circunstancias generales y apriorísticas, mediante afirmaciones dogmáticas y estereotipadas en relación a este aspecto.
4. La sanción aplicada resulta excesiva y sólo puede entenderse a partir de la afirmación - falsa y malintencionada - de una supuesta motivación de género en la conducta reprochada. La cuestión presenta gravedad institucional toda vez que sancionar a un juez a raíz de una decisión adoptada en el ejercicio concreto de sus funciones y con la finalidad específica de determinar la existencia de un delito en curso, compromete la independencia judicial.

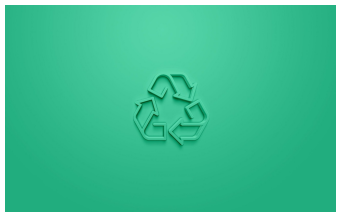
Como señalamos, el 29 de abril de 2022 la CSJN resolvió el recurso del juez Gemignani confirmando la sanción dispuesta por el CM. Por los hechos involucrados y la posición del magistrado, esto en principio podría observarse como una "buena noticia": la denuncia implica hechos de violencia de género en el ámbito laboral y la sanción podría significar un mensaje en sentido que ese tipo de conductas no son admisibles en ningún ámbito ni desde ningún rol.

El potencial utilizado en el párrafo anterior tiene una explicación: a poco de revisar los fundamentos que brinda la CSJN para confirmar la sanción aparece la desazón.

La resolución lleva a pensar más en una victoria pírrica que en un mensaje en sentido de no admitir hechos de violencia de género en el ámbito laboral. Esto por dos razones, a las que le dedicaremos lo que sigue del texto:

ÚLTIMAS NOTAS

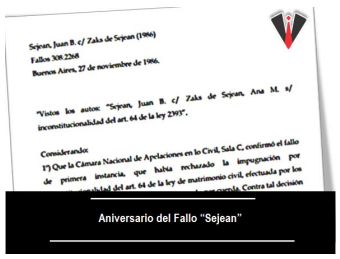
La Justicia anuló la designación de la diputada Roxana Reyes en el Consejo de la Magistratura de la Nación



Se reglamentó la Ley de Gestión Integral de Residuos Domiciliarios

La justicia española embargó NFTs de obras de arte creados por sus compradores

El gobierno relanza el dólar soja



Aniversario del Fallo Sejean: la inconstitucionalidad de la ley que prohibía contraer un nuevo matrimonio

1. La posición que la CSJN asume con relación a la posibilidad del control de convencionalidad y constitucionalidad desde órganos no jurisdiccionales.
2. El anuncio que realiza sobre la existencia o inexistencia de situaciones de violencia de género.

Existen, además, dos aspectos preocupantes de la decisión. El primero las afirmaciones vinculadas al derecho sancionador administrativo: si bien le permite a la CSJN justificar la confirmación de la decisión del CM, argumenta equivocadamente. El segundo, el factor tiempo en este tipo de casos que vuelve a una decisión "previsible" en una injusta.

Previo a ingresar en el análisis sustancial cabe destacar la particular habilitación legal para que la CSJN despliegue el control ¿judicial? ¿administrativo? de las decisiones disciplinarias del CM

La ley 24.9937 reformada por la ley 26855 en su artículo 14 apartado c estructura una suerte de "recurso directo" contra la decisión del CM el cual debe ser interpuesto y fundado en su propia sede quien previa evaluación (¿?) lo elevará a la CSJN para su conocimiento y resolución.

¿La CSJN interviene en su dimensión administrativa de cabeza de poder o en su función propia jurisdiccional vía recurso directo?

La respuesta pareciera encontrarse en la propia conducta de la CSJN al alojar en la sección "Resoluciones. Decisiones relativas a asuntos administrativos"[5] del buscador de la CSJN la decisión del caso Gamignani. Más ello no pareciera indicar que se trata de una revisión de tipo administrativa ya que la CSJN no es "superior" administrativo a los fines del agotamiento de la vía administrativa respecto del CM. El sentido común, por cierto el menos común de los sentidos en algunos ámbitos, pareciera indicarnos que se trata de un recurso directo a fin de brindar "control judicial suficiente" a la decisión "materialmente jurisdiccional o materialmente administrativa" adoptada por un órgano extra poder como lo es el CM. Es que de sostenerse lo contrario, en la lógica de nuestro sistema esta decisión "administrativa" de la CSJN debiera ser susceptible de su posterior control judicial procesal administrativo respectivo. Como esto no es así, ya que la ley pretende que el máximo órgano judicial interno controle vía recurso directo las decisiones del CM en materia disciplinaria, debemos concluir que se trata de un control por medio de un recurso directo híbrido que ha desplegarse conforme el estándar del control judicial suficiente desarrollado por la jurisprudencia de la CSJN en estos temas según veremos. Creemos que la técnica legislativa utilizada es deficiente, y el Congreso de la Nación debería generar mayores certezas en atención a estar en tensión ni más ni menos que el reproche ético disciplinar de la magistratura.

De todas formas, no es este el eje de nuestro análisis. La centralidad de nuestro estudio crítico es el efecto preocupante de esta intervención de la CSJN que se proyecta más allá de la decisión en Gemignani. De esto nos encargaremos en los próximos apartados

2. El control de convencionalidad y constitucionalidad desde órganos no jurisdiccionales

Quizás este tema es uno de los más controvertidos del fallo subsumido bajo la afirmación de la prohibición de desplegar funciones jurisdiccionales el CM.

Dice expresamente la CSJN en dos párrafos complementarios entre sí:

> "V. Que corresponde en principio precisar que, por no ejercer funciones jurisdiccionales, no compete al plenario del CM pronunciarse - como lo hizo - con relación al planteo de violencia de género efectuado en el marco de la ley 26485, máxime cuando dicha norma legal regula las características del procedimiento cuyas reglas dictarán las distintas jurisdicciones, en el ámbito de sus competencias, en el caso de no adherir al régimen procesal que aquella Establece en el capítulo II de su título III (arts. 19 a 40, reglamentados mediante decreto n° 1011/2010)."

> "VIII...Sin perjuicio de todo ello, cabría por un lado precisar, como ha sido anticipado, que el Plenario carece de atribuciones jurisdiccionales para calificar los hechos como subsumidos - o no - en la ley en cuestión, de igual modo que, por lo mismo, le está vedado pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que los interesados invoquen ante sus estrados (cf. resolución n° 3745/2018, consid. 5°)..."

La CSJN recurre así a un enfoque formal del control de convencionalidad y constitucionalidad depositándolo en el poder judicial monopólicamente; tácitamente remite a una parte de dicho control como es la declaración de convencionalidad-constitucionalidad o inconvencionalidad-inconstitucionalidad de una norma y no a las demás herramientas que lo componen.

Las dimensiones de la convencionalidad y la constitucionalidad generan herramientas varias entre las cuales cierto es que se destaca la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad. Más existen otras que lo integran y que pueden ser desplegadas por fuera del propio poder judicial. Especialmente mediante órganos que desarrollan por habilitación legal expresa actividad materialmente jurisdiccional. Por cierto, las autoridades estatales que despliegan actividad típica y materialmente administrativa, también poseen determinada competencia en el amplio mundo del control de convencionalidad y constitucionalidad. Es decir, toda la estructura estatal de competencias públicas debe destilar constitucionalidad y convencionalidad adecuando claramente dentro del marco de sus propios procedimientos y competencias. La decisión del CM expresa actividad materialmente administrativa o, en su caso, materialmente jurisdiccional. La muestra de esto último es justamente el recurso directo híbrido que "abre" la competencia de la CSJN para revisar la actuación de dicho órgano en materia disciplinar.

El fundamento de nuestras afirmaciones se encuentra, en parte, en las obligaciones que pesan sobre el Estado argentino instrumentadas en los tratados con rango constitucional. Nuevas competencias se han generado intra poderes, por el deber estatal de otorgarle "efecto útil" a los tratados en el sistema interno y / o por el propio control de convencionalidad creado evolutivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)[6] que sinérgicamente se retroalimenta con el preexistente de constitucionalidad.

En palabras de la Corte IDH[7]:

> "Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional"

Todo ello, claro está, dentro de la división de poderes constitucionales establecida, pero de cuyos equilibrios el caso parece no hacerse cargo en la nueva dinámica constitucional. Esto porque la CSJN toma un rumbo distinto en el caso, ya que es categórica en afirmar que el CM no despliega funciones jurisdiccionales. Para desde esta afirmación limitarle las competencias en general y en particular respecto de los actos de "... violencia contra la mujer, en el cuadro de la ley 26.485 y de la Convención de Belém do Pará" - considerando II del fallo de la CSJN - .

Cabe recordar que a través de esta ley se garantizan "... los derechos reconocidos por la *Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer…*" (Art. 3) entre otras convenciones.

La primera de las nombradas posee rango constitucional (Art. 75 inc. 22) por expresa decisión constituyente. La segunda, la *Convención de Belém Do Pará* , se encuentra incorporada al derecho interno por el Estado argentino e integrada dentro del bloque del derecho invocable por la Corte IDH en su propia sede. De esta manera es parte del derecho común internacional de los derechos humanos que luego impacta a través del control de convencionalidad interno en cada Estado.

Los derechos fundamentales, como es sabido, integran la base del propio sistema constitucional, lo explican y limitan al igual que a las propias democracias. Estas no pueden disponer válidamente de aquellos aún dentro de sus propias reglas de mayorías y minorías.

Esto nos lleva al tema de las fuentes del derecho y como estas se encuentran sometidas a discusiones propias de las nuevas tensiones provenientes de un sistema constitucional caracterizado por la pluralidad de fuentes. Una de ellas, quizás la de mayor impacto, es producto de asumir que los derechos fundamentales han generado un bloque común de derechos humanos en la cúspide del sistema. Ese bloque se compone de los distintos derechos humanos que con independencia de la jerarquía del instrumento que los contienen - tratados de derechos humanos, otros tratados pero que contienen derechos humanos, las propias previsiones constitucionales - se integran sin orden de prelación entre ellos mismos con indiferencia de su fuente normativa. Este concepto ha sido profundizado por disposiciones constitucionales que internalizan en los ordenamientos domésticos al principio *pro homine*, las cláusulas internas que remiten a la aplicación de las mejores y mayores protecciones internas o internacionales en materia de derechos humanos y, esencialmente, a la dignidad de las personas como centralidad de los mismos. Los conflictos hermenéuticos que acaso pudieran sucederse entre derechos fundamentales ingresados bajo esta múltiple vía han de resolverse de manera horizontal entre todos ellos, siguiendo los criterios que el propio subsistema de derechos humanos arroja. Dentro del cual opera la regla de la prevalencia de una interpretación siempre a favor de la protección y promoción de la dignidad de las personas. De hecho, varias constituciones Latinoamericanas tienen una cláusula abierta de reenvío a la previsión normativa – interna o internacional – de mayor protección a la dignidad de las personas. Lo central entonces es el análisis horizontal entre todas las regulaciones en materia de derechos humanos en ese nivel constitucional-convencional. Pareciera ser indistinto tanto el instrumento que contiene a los derechos humanos como el procedimiento por el cual se los ha incorporado al sistema interno constitucional.[8]

Este entramado de las convenciones internacionales sea regionales o globales fijan junto a las normas dictadas por el Congreso de la Nación no sólo los derechos y garantías sino antes bien las obligaciones estatales para hacer efectivos los compromisos asumidos internacional e internamente.

Es un deber ético del Estado exigible jurídicamente a las distintas asignaciones competenciales - orgánicas y territoriales - del poder, el deber de garantía de dichos compromisos. Las obligaciones estatales poseen al menos una triple dirección:

1. Remoción de cualquier obstáculo que imposibilite su realización
2. Adecuación de sus comportamientos a las obligaciones asumidas y
3. Interpretación de manera consistente de las normas internas con las internacionales.

Estas obligaciones establecidas en los tratados proyectan sus consecuencias en la interpretación de las propias leyes internas. Al punto tal de desplegarse respecto de estas el estudio de compatibilidad con aquellos por el conducto del control de convencionalidad interno[9]. Este es un deber estatal y una garantía ciudadana. Es interno, diferenciándose del externo y propio que se desarrolla en la instancia internacional una vez agotados los recursos nacionales. Es desplegado de oficio principalmente por los jueces y demás autoridades que desarrollan materialmente actividad judicial. Las diversas autoridades estatales deben en su ámbito de competencias propias aplicarlo. Es una herramienta idónea que dota de efectos útiles a todo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), incluyendo la ejecución de las sentencias en el plano interno. Su finalidad es el estudio de la compatibilidad entre el derecho común de los derechos humanos del SIDH (según es interpretado por la Corte IDH tanto en su función jurisdiccional como de opiniones consultivas) con el interno de los Estados miembros. Es simétrico y sinérgico del control de constitucionalidad (según propio criterio de la CSJN[10])

a. La actividad materialmente jurisdiccional no judicial

La Corte IDH ha sostenido en diversos casos la aplicación a los órganos que desarrollan tareas materialmente jurisdiccionales los estándares del artículo 8 del PSJCR, esto es la aplicación de la tutela administrativa efectiva como noción evolutiva de la tutela judicial efectiva consagrada expresamente. Lo interesante es destacar el concepto: la actividad materialmente jurisdiccional puede encontrarse más allá del poder judicial y esta requiere, para ser convencional, expresar las garantías contenidas bajo la garantía genérica de tutela administrativa efectiva. En Argentina ello se ha visto reflejado en órganos administrativos que despliegan dicha competencia y que ha suscitado reglas claras de la CSJN, de entre ellas su validez en tanto y en cuanto sea susceptible su decisión del control judicial posterior suficiente.

Aquí se trata de espacios estatales por fuera del poder judicial que al desarrollar tareas de contenido materialmente jurisdiccional tienen una exigencia, según la propia Corte IDH, de un estándar de calidad convencional similar a la tutela judicial efectiva llamada tutela administrativa efectiva.

La CSJN validó este tipo de habilitaciones legales siempre que ello tuviere control judicial suficiente; siendo insuficiente el recurso extraordinario federal ya que es necesaria una revisión amplia de hechos y derechos. Conforme el artículo 109 de la Constitución Nacional (CN) en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. Con base en tal postulado constitucional se planteó la inconstitucionalidad de la actividad materialmente judicial de la administración[11]. El control judicial suficiente implica para la ciudadanía el derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios. Los tribunales de naturaleza administrativa no pueden dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertido, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, hubieran elegido, en forma voluntaria, la vía administrativa. En el caso *Ángel Estrada y Cia SA c/res. 71/96 Sec. Ener. y Puertos* – los alcances de la "jurisdicción administrativa de un ente regulador" - le sumó a la exigencia de control judicial suficiente los requisitos de independencia e imparcialidad, que se respete el principio de legalidad - creado por ley -, y la razonabilidad de los fundamentos económicos y políticos de la ley.

La Corte IDH, ha reconocido las funciones materialmente jurisdiccionales de las administraciones públicas. El tribunal interamericano sentó la premisa de que los órganos del estado que cumplan funciones materialmente jurisdiccionales, mencionando entre ellos a los administrativos, tienen la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica[12](PSJCR). En el caso *Ivcher Bronstein* (recordemos que se trataba de actuaciones de la dirección general de migraciones y naturalizaciones) el Tribunal Interamericano, reiteró que se aplicaban las reglas del debido proceso del artículo 8 del PSJCR a lo administrativo. Específicamente señaló que los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter, administrativos, que ejerzan funciones de naturaleza judicial tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso[13]. Premisa que fue reiterada también en Baena donde, además, indicó que es un derecho humano el de obtener decisiones justas, estando incluida la administración pública en el deber de cumplimiento.

Del principio de legalidad surge la competencia del órgano decisor, desde el derecho internacional el contenido se define esencialmente por referencia al derecho interno.

b. La actividad materialmente no jurisdiccional

La Corte IDH en este punto ha sostenido claramente que toda autoridad estatal dentro del marco de sus propias competencias debe espontánea y de buena fe internacionalizar los compromisos asumidos por el Estado. Brindar efecto útil a los mismos. Aquí ingresamos en el espacio de las actividades ajenas a las materialmente jurisdiccionales sean por fuera del propio poder judicial o dentro de este. Y es el concepto de "demás autoridades" que la Corte IDH insistentemente emplea para señalar el rol que estas cumplen en la dimensión de la convencionalidad con las obligaciones generales y de éstas con las específicas dentro del PSJCR.

En palabras de la Corte IDH[14]:

> Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.

c. La actividad jurisdiccional del poder judicial

Aquí es claro que el despliegue del control de convencionalidad y constitucionalidad es pleno: incluye la declaración de inconvencionalidad e inconstitucionalidad amén de las otras herramientas que las contienen.

D. Control de constitucionalidad y convencionalidad en sentido amplio

Lo cierto es que, por fuera del poder judicial, las demás autoridades estatales deben internalizar según sus reglas competenciales y procedimentales la dimensión convencional y constitucional. Todo ello dentro de los límites que el propio sistema constitucional interno impone desde la asignación competencial tanto orgánica como territorial. Claro, en la medida que ello no genere el deber de responder internacionalmente al propio Estado ya que cabe recordar que dicha organización del poder no es excusa justificante para incumplir deberes impuestos por los tratados de derechos humanos. La Corte IDH ha sido enfática en sostener a través del tiempo:

> Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado. Los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos[15].
>
> Los Estados Parte en la Convención no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado[16].

Es en este contexto que ha de interpretarse aquello que la Corte IDH expresara en el Caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*[17]: "Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia "todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un 'control de convencionalidad.'"[18]

El control de convencionalidad es preventivo en tanto permite al Estado parte adecuar espontánea y de buena fe sus dimensiones normativas y demás expresiones de la experiencia nacional a los compromisos asumidos internacionalmente por el propio Estado. El control de convencionalidad interno coloca a las diversas autoridades públicas en el marco de sus propias competencias y reglas procedimentales en un rol protagonista en otorgar efectos útiles al SIDH.

El despliegue de competencias públicas ha de exteriorizar la prevención interna en adecuar y cumplir con las obligaciones internacionales del SIDH. Es decir, la actuación estatal de buena fe y espontanea compatible tanto con la dimensión de "normatividad" de los tratados como con los criterios de aplicación e interpretación de esta. Todo ello se encuentra directamente relacionado con el deber de diligencia que el SIDH exige con anclaje en el deber de garantía genérico de los arts. 1 y 2 del PSJCR en la prevención de las violaciones de derechos humanos. Del que la Corte IDH ha remarcado que se corresponde, de manera general, con la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción"[19]. Además de exigirle a los Estados la adopción de todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos en las relaciones interindividuales"[20].

Ha afirmado la Corte IDH [21]"El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención"

Es decir, la dimensión convencional impacta en la distribución orgánica y territorial del poder respetando las propias reglas competenciales y procedimientos internos.

Las autoridades estatales – de entre ellos el propio CM – despliegan esa tarea de adecuación y remoción en su propio ámbito, propias del marco obligacional general de los art. 1.1. y 2 del PSCJR. No se trata de ejercicio de "jurisdicción" como los plantea la CSJN para invalidar parte de sus competencias. Por el contrario, estamos ante la propia obligación del CM de, al menos, darle efecto útil a la dimensión convencional en el orden interno. Una consecuencia clara de ello es que su procedimiento sancionador sea expresión del estándar de la tutela administrativa efectiva. Otra, es su margen competencial para interpretar y aplicar normas internacionales e internas para cumplir con las obligaciones internacionales de erradicar cualquier tipo de violencias y discriminaciones contras las mujeres.

Sobre este último punto cabe recordar lo dicho por la Corte IDH:

> Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará[22].

Es esta obligación reforzada la que apalanca la competencia del CM que la CSJN la etiqueta de "jurisdiccional" para invalidarla. El yerro conceptual es evidente.

3. Dicho sea de paso ¿Hay o no hay violencia de género?

En el considerando VIII de la resolución de la CSJN, se introduce una referencia con relación a la violencia laboral violatoria de la Ley 26.485. Allí, se refiere específicamente a la presentación realizada por el Instituto Nacional de la Mujer (INAM) en el marco del proceso ante el CM, en el que su directora concluye que la conducta del juez Gemignani, en tanto reprodujo y sometió a una funcionaria a una situación de violencia laboral, resulta violatoria de la ley 26485.

Luego de hacer una serie de referencias relacionadas con la existencia o no de la facultad por parte del CM de subsumir la conducta en la 26485 y/o realizar control de constitucionalidad, la resolución realiza una afirmación llamativa:

> *"(...) Aun así, corresponde señalar que le asiste razón al recurrente cuando indica que la Cámara Federal de Casación Penal había designado dos secretarias - ningún secretario - para cubrir las necesidades jurisdiccionales y de superintendencia durante el período de la feria de invierno de 2016 en que se desarrollaron los hechos,* ***circunstancia fáctica que esta Corte estima suficiente para introducir una duda razonable en cuanto a la grave imputación que pesa sobre el impugnante."*** (el destacado nos pertenece)

Seguidamente, en el considerando IX, la CSJN dirá que

> *"sin perjuicio de lo expresado en el punto anterior y toda vez que las críticas del apelante a la resolución en crisis sólo reiteran argumentos que expuso en las sucesivas presentaciones realizadas durante el procedimiento disciplinario y que se juzgan adecuadamente considerados por el órgano sancionador (fs. 82/98; 151/167; 236/239; 478/488 del expte. n° 226/2016, por cuerda), sólo cabe confirmar lo decidido".*

Al parecer, la CSJN señala que:

1. Existe una duda razonable para sostener que la acción de Gemignani de ordenar la detención de una funcionaria implica una situación de violencia de género en el ámbito laboral.
2. La base de esa duda razonable está dada por la circunstancia fáctica no negada de que para cubrir las necesidades jurisdiccionales y de superintendencia durante la feria de invierno de 2016, la Cámara Federal de Casación Penal a la que Gemignani pertenece designó a dos mujeres y a ningún varón.
3. Pero dado que no se trata de una circunstancia que Gemignani haya sostenido para negar la situación de violencia de género laboral (recordemos que para sostener la inexistencia de violencia de género en el ámbito laboral, el juez argumentó que el día del hecho su preocupación estaba puesta en hacer cesar un delito flagrante y en que a la vez que dispuso la detención de la funcionaria advirtió a todo el personal que se encontraba en el lugar), confirmará la resolución del CM en tanto aquél órgano ha respondido suficiente y razonadamente a los planteos del juez sancionado.

Es difícil comprender este razonamiento de la CSJN. Porque, el derivar la duda razonable sobre la existencia de violencia de género laboral de la circunstancia fáctica de que el órgano jurisdiccional decidió dejar trabajando a dos mujeres y ningún varón funcionario en feria, pensado en un plano más general nos llevaría a afirmar (desde la sana crítica) que puede sostenerse desde las reglas de la lógica, el conocimiento científicamente afianzado o las máximas de la experiencia que *"si un varón nombra mujeres para trabajar pudiendo nombrar varones, no puede sostenerse luego que ese varón haya tenido conductas violentas hacia las mujeres".* Parece bastante evidente que desde la lógica o el conocimiento científicamente afianzado esa afirmación es insostenible, por lo que cabe preguntarse si es acaso una máxima de la experiencia. Una definición posible de "máximas de la experiencia" la encontramos en STEIN: "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos"[23]. Este autor también nos dirá que "(...) Sólo cuando pensamos esos casos como aplicación de una regla y la establecemos como tal, únicamente cuando junto a cada uno de los casos observados, y por encima de ellos, hay algo independiente que nos permite esperar que los casos venideros, aun no observados, se producirán de la misma forma que los observados, sólo entonces alcanzamos el principio o máxima general de que 'las personas' que se encuentran en una determinada situación se conducen de una manera determinada[24]". Es decir: si aceptamos que la CSJN aplica una máxima de la experiencia para sostener la ausencia de violencia de género a partir de aquella afirmación general, tenemos que concluir que, en los casos futuros, debe razonarse en el mismo sentido: si un varón nombra mujeres para una determinada actividad pudiendo nombrar varones, es posible sostener que ese varón no ejercerá violencia hacia esas mujeres. Dicho de esa manera, aparece claro que es un razonamiento insostenible desde las máximas de la experiencia.

Si no queremos salirnos del plano de las máximas de la experiencia, tendríamos que hacer una afirmación del estilo "es de sentido común que, si un varón nombra mujeres para trabajar pudiendo nombrar varones, ese varón no ejercerá luego violencia de género en el ámbito laboral sobre mujeres". No parece tampoco un sentido común muy sostenible el que estará detrás de esa afirmación.

Podrá decírsenos que no es necesario extender la situación al plano general, que la CSJN no implicó eso, sino que se refirió a la situación concreta. Pues bien, si nos quedamos en la situación particular sin llevarlo a ese plano general, nos resulta bastante difícil derivar la conclusión "es razonable dudar que el juez ejerciera violencia de género en el ámbito laboral contra la funcionaria" a partir del dato fáctico "quedaron dos funcionarias mujeres trabajando en feria; no se nombraron varones" ¿Cómo vincular ese dato fáctico con una la duda que la CSJN manifiesta? No encontramos claridad en el razonamiento. Y no comprendemos el sentido de la CSJN para decir "al pasar" que en este caso le resulta dudosa ***la grave imputación que pesa sobre el impugnante***.

Ello porque más allá de la confirmación de la resolución, queda la sensación de que esa confirmación no se da porque efectivamente existió una situación de abuso de poder que implicó violencia de género hacia una mujer en el ámbito laboral en los términos de la Ley 26485 y la *Convención Belém do Pará*, sino porque el impugnante no presentó los planteos que a la CSJN le habrían permitido revertir la resolución. A esto nos referíamos al inicio cuando hablábamos de victoria pírrica. La CSJN le dice a la funcionaria afectada por los hechos del caso, que es dudoso que esos hechos constituyan violencia de género en el ámbito laboral. Y la razón de esa duda es que Gemignani nombró dos funcionarias mujeres para trabajar durante la feria. Todo ello enmarcado en la imposibilidad del CM de realizar funciones jurisdiccionales para elípticamente afirmar que no puede aplicar ni interpretar convenciones internacionales "reglamentadas" por leyes nacionales.

4. Sanciones penales y sanciones administrativas

La CSJN reafirma su criterio sostenido en el tiempo de las dos esferas diversas del *ius puniendi:* el penal y el administrativo. Le brinda autonomía, reglas y principios propios y descarta la existencia de prejudicialidad de uno sobre el otro recíprocamente

Este es un clásico tema del derecho administrativo, siempre en función de los distintos bienes jurídicos que se tutelan y el marco procedimental sobre el cual se desarrolla la investigación. Cierto es que el *ius puniendi* penal ha avanzado a pasos agigantados en su evolución, especialmente en la dimensión de las garantías, teniendo en cuenta que es una de las principales zonas de mayor tensión en el derecho de los derechos humanos. Por su parte el derecho sancionador administrativo[25] - una expresión es el disciplinario - ha recibido más lentamente el influjo de aquella evolución primariamente por la aplicación expansiva de determinadas garantías y principios del derecho penal hacia el sancionador administrativo.

Ahora bien, el hecho de protegerse bienes distintos no puede disminuir, a nuestro criterio, la aplicación directa - ya no vía interpretación expansiva - de determinadas garantías constitucionales y convencionales. No es posible pensar, por caso, en una investigación sumarial administrativa en la cual el silencio frente a su "indagatoria administrativa" sea una presunción en contra de la persona investigada y, paralelamente, en sede penal sea una garantía vinculada a la presunción de inocencia. Sostener aquello fundado, por ejemplo, en el deber de colaboración general con los fines de las administraciones públicas, en la búsqueda de la verdad sustancial y no formal, o bien en que se trata de bienes jurídicos tutelados diversos es lisa y llanamente un despropósito constitucional convencional.

Si bien al reconocer la autonomía del procedimiento sancionador administrativo del *ius puniendi penal* se le reconoce a los espacios extra judiciales competencias propias de la división de poderes, equivoca la CSJN al afirmar "... En este sentido, este Alto Tribunal ha expresado que el derecho disciplinario no se rige por el principio penal constitucional consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional en la medida en que las sanciones de este tipo no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, particularmente porque se aplican a las personas que están en una relación - jerárquica o no - de sujeción y persiguen imponer la observancia de los deberes funcionales…"

Esta afirmación de la CSJN es a nuestro criterio desafortunada. La Corte IDH ya ha sostenido la aplicación del artículo 8 del PSJCR y sus diversas garantías a toda actuación estatal - administrativa, como aquella bajo análisis - que determine derechos. Muy especialmente a actividades estatales que despliegan potestad sancionadora.

Cabe recordar que si bien inicialmente la aplicación del art. 8 se extendió al caso de ejercicio de facultades materialmente jurisdiccionales[26] la Corte IDH siguió avanzando, y llegó al punto actual de su evolución, en el cual aplica directamente esa norma ante el ejercicio de funciones materialmente administrativas[27].

Este hito evolutivo se resume en que: "(…) las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas"[28] porque las administraciones públicas no están relevadas del deber que para el Estado supone el derecho humano de obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. Ni las administraciones públicas ni poder alguno que despliegue actividad sancionatoria. De entre ellos, el propio CM.

El acto de autoridad pública que determina derechos u obligaciones, cualquiera sea la autoridad de la cual emane, atrae irremediablemente en su plenitud la aplicación directa de las garantías del art. 8. Cualquier autoridad pública se encuentra obligada a acatarlas siempre que su decisión conlleve definir el derecho de los solicitantes, o las obligaciones de las personas. El CM en el caso bajo estudio claramente desplegó sus competencias sancionatorias bajo estas reglas según se puede observar en sus acuerdos

Es importante destacar que la Corte IDH en el caso *"Del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) vs. Ecuador"*.[29] tuvo oportunidad de ratificar su postura en materia de debido proceso en ámbitos administrativos y materialmente judiciales y no tan solo en el ámbito del poder judicial[30]:

> La Corte se ha pronunciado sobre las garantías judiciales respecto al proceso de destitución de magistrados de un Tribunal Constitucional en el marco de un juicio político llevado a cabo por el Congreso solo en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. La Corte ratifica los siguientes criterios mencionados en dicho caso. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, debido a su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no solo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

En el párrafo citado se reafirma que el ejercicio de la función pública tiene como límite los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de la persona y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.[31] En especial, que en el ejercicio del poder sancionatorio las autoridades deben garantizar el debido proceso. En otras palabras, todas las autoridades estatales deben actuar conforme al orden público.

Continúa:

> Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

En este estadio del análisis establece la extensión de las garantías del debido proceso judicial a los procesos y procedimientos administrativos. Las personas cuentan con garantías procedimentales con el objeto de obtener decisiones justas.

> Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.

Aclara que las garantías no son solo para el proceso penal, sino que se aplican también en las demás materias: civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, donde corresponde incluir a la administrativa.

> De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana (…).

Precisa que el debido proceso no se aplica sólo a jueces y tribunales judiciales, sino que las garantías deben ser observadas en los distintos procesos y/o procedimientos en los que los órganos estatales adoptan decisiones donde determinan derechos de las personas. Aquí se incluyen procedimientos administrativos y la multiplicidad de procedimientos sancionadores en los distintos órganos estatales. De entre ellos el propio CM.

A continuación, con el objeto de ratificar las reglas ya sentadas en el caso "Baena".[32] lo transcribe:

> (…) el caso Baena Ricardo Vs. Panamá´ se estableció´ que: La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (...). La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.

Es entonces desde estos casos, *"Tribunal Constitucional vs. Perú"*.[33] y *"Baena"*.[34], a través de los cuales la Corte IDH lanzó fuertemente una interpretación evolutiva del art. 8 que alumbró la creación de esta nueva garantía: la tutela administrativa efectiva.

En síntesis, la tutela administrativa efectiva en tanto evolución de la tutela judicial efectiva como dimensiones del debido proceso con sus respectivas sub garantías que lo integran son inherentes al sistema y no a una rama del derecho: se aplican en la toma de decisión, y su posterior control de cualquier naturaleza de la actividad de autoridad estatal que determine derechos y obligaciones.

La tutela administrativa efectiva que engloba como concepto las garantías expresadas en el artículo 8 del PSJCR es de aplicación directa a los ámbitos sancionatorios. Es esta la doctrina adoptada por la propia CSJN en casos diversos entre ellos pero que o poseen en común la aplicación de esta garantía y la consiguiente nulidad del accionar administrativo sometido a control judicial: las decisiones de los *Astorga Bracht*[35] y *Losicer*[36] son algunas muestras de ello.

¿Qué queremos significar con ello? Pues que la consideración de la autonomía de la potestad administrativa de la penal no puede ser un atenuante o directamente un obstáculo a la aplicación de las garantías constitucionales - 18, 19 CN - y las propias del PSJCR en su artículo 8 según estas son aplicadas e interpretadas auténticamente, esto es por los órganos del propio SIDH. Tampoco permite incurrir en tal desconcierto constitucional y convencional argumentar desde los distintos bienes jurídicos que se tutelan.

El párrafo[37] de la CSJN en tanto entiende que no es exigible "… la descripción previa de la conducta prohibida…" "…ya que se caracteriza en principio por la existencia de una potestad jerárquica…" no se ajusta a esta dimensión convencional descrita. Es que si es exigible en los ámbitos sancionatorios no penales la calificación previa legal de la conducta susceptible de reproche. El principio de legalidad anclado en el artículo 19 CN proyecta desde el PSJCR la necesaria existencia previa de una norma que reproche una conducta determinada desde el *ius puniendi* no penal. Cierto es que ante la existencia de tipos abiertos la doctrina y jurisprudencia han otorgado cierta "discrecionalidad" a la autoridad pública en la fijación del hecho que "encaje" en ese tipo normativo administrativo abierto. Pero no menos cierto es que existe al menos un tipo administrativo previsto normativamente antes de la existencia de la conducta motivo del despliegue de la competencia sancionatoria.

Algunas precisiones queremos hacer respecto de estos tipos administrativos abiertos tan frecuentes. Deben provenir del orden legal y no de la dimensión reglamentaria administrativa. Es que los tipos administrativos creados por reglamentos administrativos no pasan el test de constitucionalidad y convencionalidad que exige su creación por ley formal. Ello en tanto implican la pérdida de derechos en cabeza de la persona sometida a un proceso sancionador (pérdida del salario, suspensión en la prestación laboral, la pérdida del trabajo y la inhabilidad para desplegarlos en el futuro por un tiempo determinado en la función pública). Ese derecho es afectado por una autoridad ajena al poder judicial en base al ejercicio del *ius puniendi no penal.* El segundo eje es la razonabilidad de la decisión que se adopta en base a ese margen discrecional del tipo abierto. Aquí las circunstancias fácticas, los precedentes "administrativos", el principio de igualdad, la proporcionalidad de la medida adoptada (debe evaluarse la existencia de otras medidas menos gravosas si es que estas cumplan la finalidad del reproche sancionatorio) son herramientas que nos permiten detectar la transición de la discrecionalidad hacia la arbitrariedad del actuar estatal bajo el ropaje de una supuesta legalidad de ese tipo abierto. Por último, no queremos dejar de advertir la peligrosidad de estos tipos abiertos frente al ejercicio arbitrario de la autoridad pública en el marco de un procedimiento sancionador. Estos tipos favorecen las "tentaciones" autoritarias justificando bajo un modelo subjetivo de "buen funcionamiento" de la organización estatal el poder punitivo extra penal.

En síntesis, la tutela administrativa efectiva bajo los alcances explicados debe ser entendida como una exteriorización interna de la aplicación del control de convencionalidad en sede de las autoridades públicas que desarrollan actividades por fuera de los poderes judiciales. Las garantías contenidas en el art. 8 del PSJCR amplían las proyecciones del debido proceso y la garantía de legalidad de los artículos 18 y 19 de nuestra CN respectivamente, aplicándose a los procedimientos sancionatorios en sede de los distintos poderes estatales.

5.El tiempo, el implacable, el que pasó. La incidencia del trámite en la respuesta reparadora

Creemos que la forma en que se utiliza el tiempo debe ser siempre considerada en este tipo de situaciones. La cronología de este caso involucra tres procesos que parten prácticamente a la vez: la denuncia ante el CM por parte de la UEJN, la denuncia penal de Gemignani contra la funcionaria judicial y la denuncia penal de la funcionaria judicial contra Gemignani. El hecho ocurrió en 2016 y la resolución de la SCJN se dio en 2022. Esta resolución llegó luego de 3 años y 3 meses de haberse dado la resolución del CM.

El Art. 14 de la Ley 24937 regula el funcionamiento de la Comisión de Disciplina del CM, con tres apartados al respecto:

A. **Sobre las sanciones disciplinarias.** Describiendo las faltas disciplinarias y estableciendo que la posibilidad de sanción va desde la advertencia hasta la multa de hasta el 30% de los haberes de la persona sancionada.
B. **Sobre el ejercicio de la potestad disciplinaria.** Indicando que el CM puede proceder de oficio o por denuncia de quien tenga un interés legítimo y asegurando el respeto por la independencia de jueces y juezas con relación al contenido de sus sentencias.
C. **Sobre los recursos a las decisiones disciplinarias.** Estableciendo que las sanciones decididas por el CM serán apelables ante la CSJN. El recurso debe interponerse ante el CM dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de la resolución. El CM dentro del plazo de **cinco días** fundará la elevación a la CSJN. Según esta regulación, la CSJN debe resolver en el plazo de **ciento veinte días.**

El procedimiento para definir si una conducta es o no sancionable está regulado en el Reglamento de la Comisión de Disciplina y Acusación[38] que a lo largo de sus 27 artículos diseña un procedimiento bastante ágil para decidir los casos. Si bien no establece plazos específicos para resolver una situación, hay algunas pautas que permiten suponer que el objetivo es darle a las situaciones una respuesta lo más pronta posible. Por ejemplo:

- El Art. 7 establece que si no se cumplen los requisitos para una denuncia (indicados en el Art. 5) o si no resulta comprensible, quien presida la Comisión intimará a quien presentó la denuncia para que complete o aclare el contenido en el plazo de **tres días**.

- Si no se produce un rechazo o acumulación con otras denuncias, según el Art. 10 se sorteará a quien o quienes funcionará como informante en el caso, quien podrá proponer la desestimación *in límine* de la denuncia en **la primera reunión posterior a la adjudicación del expediente**. Ello lleva a pensar que se pretende un análisis pronto de los hechos que son denunciados.

- Una vez admitida la denuncia, el Art. 11 dispone que se comunique a la persona denunciada para que pueda ejercer su defensa estableciéndose para tal fin un plazo de **veinte días.**

- El Art. 15 al referirse a la producción de prueba hace una referencia vinculada con la decisión pronta al regular que no serán admitidas las pruebas **meramente dilatorias**. Algo similar se desprende del Art. 17, que describe formas específicas de citar a testigos y obtener pruebas documentales.

- El Art. 19 indica que una vez presentado el dictamen por el o la consejera informante, deberá expedirse **dentro de las próximas cuatro reuniones**, ya sea proponiendo la desestimación al plenario o citando a la persona denunciada a audiencia para darle su posibilidad de ser oída. El Art. 20 establece que una vez fijada la audiencia deberá ser notificada a la persona denunciada con un plazo **no menor a diez días**.

- Una vez dada la posibilidad de descargo a la persona denunciada, el Art. 22 establece un plazo de **20 días** para la elaboración del proyecto de dictamen.

- Incluso el procedimiento específico para potenciales excusaciones o recusaciones, regulado por los Arts. 12 a 14, establece plazos de 5 días o menos para cada intervención relacionada con ese incidente.

Desde la perspectiva de pretender un proceso ágil con respuestas prontas y considerando aquellas situaciones para las que se disponen plazos concretos en la reglamentación, realizamos un ensayo de procedimiento para pensar cuál sería el máximo posible de tiempo que podría llevar el tratamiento de una denuncia en el ámbito del CM[39]:

Notamos que contando actividades que no siempre se darán en el trámite de una denuncia (solicitud de aclaraciones o cumplimiento de requisitos; recusaciones; excusaciones; producción de prueba complementaria) el tiempo máximo que podría llevar el proceso disciplinario es de 296 días; considerando que se trata de días hábiles, estaríamos en un poco más de un año para tramitar una denuncia llevando al extremo todos los tiempos posibles.

La cronología de este caso está bastante por encima de ese tiempo: la denuncia se presentó el **4 de agosto de 2016** y la resolución del CM llegó el **27 de junio de 2019**, casi tres años después[40]!

En el caso del recurso ante la CSJN, pese a aquel mandato del Art. 14 C de la Ley 24937 que le da un plazo máximo de **ciento veinte días** para resolver, observamos que la resolución llega más de tres años después de la resolución del CM. Es decir: un proceso que pensándolo al máximo de sus tiempos y de sus posibilidades de litigio debería haberse resuelto en aproximadamente dos años, con la resolución de la CSJN incluida, llevó más de seis años.

La indiferencia no es neutra: genera agravamiento de la situación particular de quien está solicitando una respuesta (en este caso la funcionaria) y globalmente genera la disfunción del sistema que es, entonces, globalmente injusto. Insistimos, la indiferencia no es neutra. Genera violación de derechos y garantías individuales e impacta negativamente en el valor de la justicia.

¿Otras víctimas pensarán en atravesar esa línea del tiempo para hacer valer sus derechos? La respuesta la dejamos abierta en manos de quienes nos leen.

6. Conclusiones

De la lectura atenta de la resolución de la CSJN concluimos, en síntesis, los siguientes puntos:

1. La CSJN innecesariamente ingresa en temas no planteados por el sancionado e innecesarios para argumentar una solución al caso. De entre ellos, las afirmaciones equivocadas vinculadas al poder sancionador administrativo y los alcances del control de convencionalidad y constitucionalidad.
2. Al tomar ese camino, la CSJN obvia referirse a los distintos estándares de valoración probatoria que existen de acuerdo al procedimiento que se trate, perdiendo la oportunidad de desarrollar las razones por las que no es posible afirmar que una resolución en el ámbito penal (con la exigencia probatoria más cercana a la certeza existente a nivel procesal) debe considerarse como preeminente para resolver procedimientos diversos (como lo es en este caso el seguido por el CM contra Gemignani, que no tiene esas exigencias a la hora de valorar los elementos probatorios). Un punto que también permite pensar en la poca necesidad para procedimientos sancionatorios de esperar los resultados de un procedimiento penal, algo que se observa en este caso.
3. Resulta particularmente preocupante que entre esos temas no planteados introduzca una potencial duda sobre el ejercicio de violencia por parte del juez sancionado introduciendo una situación fáctica que no sólo no fue planteada por el recurrente sino que difícilmente permita llegar a la conclusión de duda que la resolución introduce. Sobre todo en un marco legal en que resulta obligatoria la observación de los casos con perspectiva de género (entendiendo por tal la obligación de observar las desigualdades estructurales en las relaciones involucradas en los casos que se valoran)
4. La línea del tiempo comentada es en sí misma una nueva afectación de los derechos de las personas agravándose en el caso por tratarse de una actuación estatal de violencia y o discriminación hacia las mujeres.
5. La solución brindada si bien confirma la sanción, es claramente una decisión en términos globales injusta.
6. Aparece nítidamente un mensaje político institucional hacia el CM negándole llevar a cabo tareas constitucionales y convencionales sabiendo que, por el contrario, está obligado en el marco de sus propias competencias a desplegar convencionalidad y constitucionalidad.

---

[1] Integrante de la Cámara Federal de Casación Penal.

[2] Prosecretaria de cámara interina de la sala 1ra de la Cámara Federal de Casación Penal.

[3] El juez Gemignani, además de ordenar su detención inmediata, presentó una denuncia penal contra la funcionaria judicial el mismo 28 de julio de 2016 sosteniendo que se negó a efectuar un inventario por él ordenado de objetos encontrados en una de las salas de la Cámara. El 29 de julio de 2016 el fiscal Juan Pedro Zoni solicitó la desestimación de esa denuncia considerando que no había conducta delictiva en los hechos presentados. Posteriormente Gemignani amplió su denuncia contra la funcionaria afirmando que había cometido el delito de encubrimiento agravado. El 3 de agosto de 2016 el fiscal Zoni reitera el pedido de desestimación. En su pedido indica que *"el marco fáctico oportunamente valorado por el suscripto al momento de solicitar la desestimación de la denuncia no ha sido modificado (...) Sentado ello (...) claramente se advierte que la conducta reprochada a la funcionaria no puede encontrar adecuación típica en las normas señaladas (encubrimiento, Art. 277 CP) en tanto la presunta negativa a realizar el inventario requerido, en modo alguno puede interpretarse como un obstáculo a la eventual investigación relativa al origen de los elementos a individualizar en dicho acto administrativo"*. El 19 de agosto de 2016 el juez Martínez de Giorgi resuelve desestimar la denuncia por no constituir delito.

[4] La funcionaria judicial presentó ese mismo 28 de julio de 2016 una denuncia penal contra el juez Gemignani por el delito de privación ilegal de la libertad agravada. El 13 de julio de 2018 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (jueces Bruglia y Llorens) resolvió revocar el rechazo de sobreseimiento resuelto por el juez Canicoba Corral y, en consecuencia, sobreseer al juez Gemignani por no encuadrar la detención de la funcionaria en una figura legal, dejando constancia de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del que hubiese gozado el imputado. Esa resolución dispone también remitir las actuaciones a conocimiento de la Comisión de Disciplina y Acusación del CM. En su análisis, la Sala I indica que para determinar si la detención de la funcionaria por parte de Gemignani configuraba la comisión de un delito debía merituarse no sólo ese concreto obrar sino también las circunstancias previas y concomitantes al mismo, resultando relevantes en tanto pudieron condicionar objetiva y subjetivamente el actuar de Gemignani. Afirman que la valoración de las circunstancias contextuales del caso los lleva a concluir que Gemignani *"no tuvo el propósito de proceder a la detención de la funcionaria abusando de su poder, sino que actuó con un aparente exceso no intencional en la creencia de que estaba cumpliendo con su deber",* resultando en consecuencia impune su conducta en atención a que el tipo penal reprochado (Art. 144 bis del CP) no admite la forma culposa. Que la ponderación probatoria no permite suponer que el nombrado obró dolosa y maliciosamente, no hallándose acreditado ni siquiera mínimamente con el grado de probabilidad que requerida en esa instancia, el elemento subjetivo del delito previsto en la norma citada. Sostienen que *"el Dr. Gemignani creyó firmemente que obraba dentro del ámbito de sus funciones".*

[5] https://www.csjn.gov.ar/decisiones/resoluciones

[6] Corte IDH, 26.09.06, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 154. La noción del control de convencionalidad progresiva y evolutivamente ha tomado consistencia de forma tal de haber adquirido por estos tiempos el rango de doctrina consolidada en el tema. La gran mayoría de los tribunales internos del SIDH refieren con distintos matices al mismo en sus sentencias.

[7] Corte IDH,18.10.2017 Resolución Supervisión Cumplimiento de Sentencia,

en el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*

[8] Tiene su gravitación en todo aquello que venimos describiendo el estándar que ha fijado la CSJN en el caso "Schiffrin" - CSJN, 20/03/17, "Schiffrin, Leopoldo Héctor vs. Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa", *Fallos:* 340:257. Allí la mayoría le reconoce al poder reformador una intensa deferencia. La argumentación no es otra más que el fundamento democrático del ejercicio de ese poder constituyente derivado. La propia CSJN alerta, y con razón, que de no sostenerse tal criterio podría llegarse incluso a revisarse decisiones fundamentales adoptadas por tal mecanismo constitucional. Entre ellos la propia decisión de constitucionalizar los tratados de derechos humanos con la jerarquía otorgada y bajo las condiciones que estos han sido incorporados.

[9] Gutiérrez Colantuono, Pablo A. "Control de convencionalidad en la administración pública. Aplicación de los tratados internacionales a la actuación administrativa", pg.97, Astrea, Bs.As 2022.

[10] CSJN, 27/11/12, *Rodríguez Pereyra, Jorge Luís vs. el Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios, Fallos:* 335:2333.

[11] Fallos 247:646 (1960) *Fernández Arias con Poggio.*

[12] OC-11/90, excepciones al agotamiento de los recursos internos, párrafo 71.

[13] Párrafo 103-104.

[14] Corte IDH, caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, cit.*

[15] Corte IDH, 31/03/14, *Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia".

[16] Corte IDH *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, cit.*

[17] Corte IDH, 28/08/14, *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 282,.

[18] Caso Corte IDH, 30/11/12, *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* s/ Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones", párr.142, y Caso Corte IDH, 29/05/14, *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Mapuche) vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 279, párr. 427.

[19] Corte IDH, 15/11/17, 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 arts. 4.1 Y 5.1, en relación con los arts. 1.1 Y 2 de la convención americana sobre derechos humanos, solicitada por la República de Colombia, OC. 23/17,.

[20] Caso, Corte IDH, 04/07/06, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencias, Serie C No. 149, , párrs. 85 y ss.; Corte IDH. 31/01/06, *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencias, Serie C nº 140, párr. 113; Corte IDH, 15/09/05, *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia, Serie C No. 134, párr. 111; y Corte IDH, 17/09/2003, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, OC. 18/03,.

[21] Corte IDH, 28/08/13, *Del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador,* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 268, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf.

[22] Corte IDH, 16.11.09, *González y otras ("Campo Algodonero)* vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Serie C No. 205, párr. 258.

[23] STEIN Friedrich "El Conocimiento privado del juez: Investigaciones sobre el derecho probatorio en ambos procesos". Ed. Temis. 2018. P23

[24] STEIN. Op.Cit. P.21

[25] Sobre el tema se puede ampliar en Ivanega, Miriam "Cuestiones de potestad disciplinaria y de derecho e defensa", 2014, RAP, Bs.as.; Gutiérrez Colantuono – Justo, Juan colaborador - Administración Pública, Juridicidad y Derechos humanos, Abeledo Perrot , 2009, Bs.As.

[26] Corte IDH, 31/01/01, *Tribunal Constitucional vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 71.

[27] Corte IDH, 19/09/06, *Claude Reyes y Otros vs. Chile* s/ Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 151.

[28] Corte IDH, 18/11/99, *Baena, Ricardo y Otros vs. Panamá, Excepciones Preliminares*, Serie C No. 61.

[29] Corte IDH, *Del Tribunal Constitucional..., cit..*

[30] Tal como hemos expuesto, esto posee innegables proyecciones en el campo del Derecho Administrativo, más aún en aquellos países en los cuales el tránsito en la sede administrativa es obligatorio y sujeto a determinadas condiciones para luego acceder a la protección de sus derechos ya en el ámbito estrictamente judicial. A propósito, cabe recordar que la garantía de recurrir, en sede de las propias Administraciones Públicas sus decisiones, es una herramienta ciudadana que permite ejercer el control social sobre aquellas y no tan solo promover y proteger los derechos individuales en el asunto administrativo concreto. Es un espacio institucional para prevenir posibles conflictos y resolver controversias entre los derechos ciudadanos y el poder – competencias públicas - generalmente sin patrocinio letrado y sin mayores formalismos.

[31] Caso, Corte IDH, 29/07/88, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, Serie C Nro. 4, párr. 165.

[32] Corte IDH, 02/02/01, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C nº 72, párrafos 126 y 127.

[33] Corte IDH, 31/01/01, *Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 71.

[34] Corte IDH, *Baena Ricardo..., cit.*

[35] CSJN, *Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comfer* - decreto 310/1998 s/amparo ley 16.986", - 14.10.2004 -.

[36] CSJN *Losicer, Jorge Alberto y otros c. BCRA-Resolución 169/05,* - 26.06.2012 - . Aquí se expresó "8) Que, ello sentado, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales (...).""9) Que tampoco es óbice la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones como las aplicadas por el Banco Central en el caso de autos hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario no penal (Fallos: 275:265; 281:211, entre otros), pues en el mencionado caso "Baena" la Corte Interamericana -con apoyo en precedentes de la Corte Europea- aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal "se debe garantizar en todo proceso disciplinario, los Estados no pueden sustraerse esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias no penales, pues admitir esa interpretación "equivaldría dejar su libre voluntad la aplicación no del derecho de toda persona un debido proceso" (caso "Baena", párrafo 129).""10) Que, por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión (...)."

[37] Considerando VII de la decisión de la CSJN

[38] Disponible en https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=60594&CI=INDEX100

[39] Puede observarse con más claridad en: https://padlet.com/letuchia/ikpapbknxjrelunk

[40] La cronología puede observarse con mayor nitidez en: https://padlet.com/letuchia/1yw3kw97axeix7i

tags

Etiquetas: Sanciones Administrativas | Corte Suprema | Jueces | Juan Carlos Gemignani | Consejo de la Magistratura | Pablo Gutiérrez Colantuono | Leticia Lorenzo

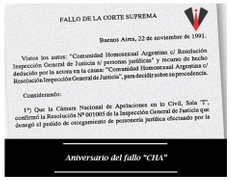
Compartí esta nota

Facebook Twitter

NOTAS RELACIONADAS

ANIVERSARIO DEL FALLO SEJEAN: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY QUE PROHIBÍA CONTRAER UN NUEVO MATRIMONIO

26-11-2022



ANIVERSARIO DEL FALLO CHA: LA DENEGACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA A LA COMUNIDAD HOMOSEXUAL

22-11-2022

DERECHOS DE LOS MÁS GRANDES A LO MÁS ALTO

20-11-2022

SOBRE NOSOTROS

PALABRAS del DERECHO

Un espacio dedicado al aporte, discusión y crítica de la actualidad jurídica.

Esta página no tiene fines de lucro ni brinda asesoramiento legal de ninguna especie.

palabrasdelderecho@gmail.com

© 2022 | Desarrollado por Digital Buho