

Jurisdicción y competencia

A propósito de la vigencia de la ley provincial 9239

por José Luis Santi

Sumario: Prefacio. **A.** Importancia de la problemática. Legislación Corte y efectos (a niveles de ciudadano y de los operadores jurídicos).— **B.** Individualismo conceptual. Lo permitido y lo prohibido. “Recreación” y “subversión” conceptual. Las *quididades* y los *términos*. Gravitante influencia de la llamada “filosofía del lenguaje”.— **C.** Sistema vigente: Constitución Nacional; alcance real de los pactos internacionales atrapados en el inciso 22 del artículo 75; leyes nacionales en general; naturaleza de las normas (constitutivas y realizadoras – normativa procesal como ámbito de resguardo necesario del contenido substancial); Ley Nacional 24.660; Constitución Provincial; Leyes Provinciales 8123, 8658; 8812, 8878, 9239 y decreto reglamentario 1293/00.— **D.** Conclusiones. Mención sobre un trabajo de investigación por parte de dos alumnas avanzadas, coordinado y dirigido por el suscripto, dentro de un espacio extracurricular del convenio U. N. C. – Poder Judicial Provincial.

Prefacio

1. Sin capacidad suficiente para expresar acabadamente el honor que me procura, no solo ser testigo y parte de la recreación del Instituto, integrado además por magnos docentes que han sido y resultan aún mis ayos, sino por haberseme otorgado la responsabilidad de abrir el ciclo de sesiones, resulta deber impostergable discurrir unos párrafos de merecida aclaración.

2. Un poco por la temerosa reacción que me proporciona la novedosa incursión y otro tanto debido al tan magnífico como inmerecido auditorio, las pretensiones de mi disertación no pasan de mostrarse solo como una modesta **propuesta de investigación**¹.

3. Ello, debido a que hace algún tiempo vislumbro un sombrío fondo donde en su frente se estampan en sugestivo contraste, con un impulso inusitado, repentina aparición de ideas representativas de dudosa teoría y de malogrados resultados.

4. A pesar de la tiranía temporal —de la cual me es imposible huir—, trataré de mostrar ciertas pautas básicas, pero con teleología suficiente, para **justificar la investigación** seria, que implique **discusión de los fundamentos** de estos “novedosos” postulados que pretenden “redefinir” conceptos; a mi criterio, altaneros hijos de la *filosofía del lenguaje* que con soberbia e irrespetuosa algarabía, irrumpen con ropaje humanitarista.

5. Entiendo y con ello quiero decir, que mi propuesta se encausa a cruzar el umbral de las celebradas fachadas; abandonar —si se quiere— por un lapso las causas segundas, (objeto de la ciencia de razones próximas), para visualizar, en franca recuperación, las causas primeras. Proceso que nos permitirá descubrir si —como sostengo a *priori*—, nada hay detrás de estos “novedosos dogmas” (como no sea una actitud viciosa del espíritu); o si, por el contrario, se asientan en tópicos cimientos.

6. En lo que hace a la estructura formal, la temática incluida en los puntos “A” y “B” resultan los prolegómenos necesarios del concreto parcial principal, sometido en “C”.

¹ Prudente resulta dejar sentado, que el término “propuesta”, no resulta del azar sino en precisión conceptual; esto es, no se aseguró mis discurso en torno a un “PROYECTO DE INVESTIGACIÓN”, toda vez que no fue estructurado bajo las formalidades exigidas para tal presentación. Ello no importó que merecidamente eludiera dar razones y fundamentos que anclaran la “sugerencia” en argumentaciones que he estimado serias y concretas, como surgen nítidas del desarrollo siguiente.

7. Seleccioné dicha alternativa estructural ², para arribar a la situación problemática concretamente elegida, con un bagaje adecuado no solo de merecido asentamiento conceptual, sino, puntualizando el área del raciocinio, donde estimo echan raíces las falacias neurálgicas.

8. Por otra parte, el método que se impone para la investigación del contenido de "C", indudablemente es el de reconstrucción racional (dogmático). Pero, sabido es, que éste método, trabaja con un sistema normativo ya constituido y éste, responde a reglas que pragmatizan principios, nacidos de los conceptos. Sin perjuicio de que encontremos fallas lógico-formales (incompletitud, incoherencia), como corolario de la investigación dogmática, estimo que lo fundamental es que ya *ex-ante*, se producen vicios que involucran los propios conceptos y principios, de los que luego surge el orden normativo.

9. Entre el lapso comprendido entre mi exposición oral y el presente escrito —que constituye la adecuación formal de mis borradores y notas—, se dictó un fallo por parte de la C.S.J.N. cuyo contenido, en rápida lectura, me ha producido una primigenia preocupante impresión, teñida de una proyección sombría sobre el futuro de los principios procesales como normativa realizadora. Se trata del decisorio del Alto Cuerpo recaído en re "CASAL, Matías s/ robo calificado".

10. Estimo justo aclarar esta circunstancia, dado que por un lado se enmarca en la directriz evidenciada que integra la temática encarada ³; por otra parte por ser posterior a mi exposición no pude referirme al mismo en aquella oportunidad. No obstante entiendo que no debe ser pasado por alto y ser incluido en la materia que propongo, por su estricta pertinencia.

² Podría sin duda haber desarrollado directamente el tema "C", enfocando de lleno su problemática, pero estimé poco didáctica esta opción, dado que, punto por punto debía hacer referencia a los temas que —en este caso— agrupo preliminarmente en "A" y en "B".

³ Razón por la cual de mentas lo incluyo.

A. Importancia de la problemática. Legislación, Corte y efectos (a niveles de ciudadanos y de los operadores jurídicos).

11. A pesar de que, como dije, la situación problemática concreta se presenta en tangible evidencia, con la instrumentación de los “jueces de ejecución”⁴, dicha circunstancia es solo un efecto exterior mas, de un problema por mucho mas medular.

12. La incoherencia sistemática que se patentiza, incide con su vicio (la contradicción) en el choque entre normas positivas (por caso el artículo 35 bis con el 500 ambos del C. P. P. y, a su vez con las leyes provinciales 8812, 8878 y decreto 1293/00 y en sentido mas amplio aún, con reglas constitucionales), como defecto formal (lógica deóntica). Pero incluye circunstancias de mayor contenido substancial, como es el desacato de los conceptos materiales de “Jurisdicción” y “Competencia”, situación que —a su vez—, viene enancada con la desarticulación de la relación *concepto-término* o *concepto-nombre*⁵.

13. Por ello es que, el enfoque que pretendo impulsar con mi propuesta, se centra en la determinación de los nodos profundos —partiendo de los formales y reconocibles a poco de ahondar con una seria reconstrucción racional—, poniendo en evidencia su verdadera *ratio*.

14. Dicho de otro modo, el efecto elegido (entre varios) ubicable en la etapa ejecutiva del proceso penal, resulta válido para un reflexivo examen ingénito de su razón suficiente. Para ello, la determinación del vicio deóntico (lógica formal), me justifica la formulación del camino que condujo al mismo. Es decir, ir marcando pautas explicativas —al menos—, de cómo y porqué llegamos al problema normativo.

⁴ Creados en su género como órganos judiciales por ley 8.658 y materializados como tribunales concretos, por ley 9.239 (ambas provinciales).

⁵ Esto es, en la inteligencia que el concepto mental (el *quid* de algo) se materializa con un nombre o término con el que es designado, respondiendo (el nombre o término) a las características de lo que designa (*quididad*).

15. Estas consideraciones, nos ubican a modo de presupuesto fáctico, en la vorágine —como tal impetuosa y repentina—, demostrativa de un voluntarismo ⁶ tendiente a la imposición definitiva y a como dé lugar, de una de las ramas del heterogéneo género *funcionalista* representada en la denominada *Teoría de la Prevención Especial*; embanderando ostensiblemente como soportes fundamentales, el sometimiento a una suerte de “voluntad internacional”, que —dicen—, surge normativamente del artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional; con propensión extendida de “recrear” los conceptos.

16. Preciso ello como una cuestión problemática ⁷, en primer lugar, por lo expresado en el párrafo precedente (del cual, como fácilmente se observa, surgen numerosos puntos de conflicto); en segundo lugar tendiente a vislumbrar la real y aparentemente disimulada teleología; por último, advirtiendo con preocupante congoja la posibilidad de un serio conflicto institucional, sugerido a partir de una esfumada imagen de cierto maniqueísmo, cuyos polos se ubican en el Congreso y la Corte.

17. La mayor incidencia de notoriedad sin duda alguna, ha trascendido a partir del conocido y denominado “fenómeno Blumberg” ⁸, la receptación por parte de los Representantes del Pueblo de dichas preocupaciones y la actitud de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, la cual, a partir de la nueva conformación de sus Ministros, evidenció un rotundo viraje doctrinario. Esto último no tendría —a mi modo de ver—, mayor significación que un interés jurídico-académico, si no fuera por el detalle de una manifiesta y llamativa direccionalidad contraria y crítica, en una especie de divorcio con el Legislativo.

18. Inconmensurable aluvión de fallos avalan lo dicho. Desde la recreación del decisorio “Tarifeño”, (“Cáceres”; “Mostaccio”, etc.),

⁶ ¿De política criminal o simplemente político?

⁷ En la cual, se encuentra como parte integrante, el efecto puntual del tramo de la ejecución penal de la sentencia.

⁸ Simple eclosión de una situación fáctica preexistente, que venía aumentando la presión social de modo alarmante.

pasando por “Méndez, Nancy Noemí”, hasta el referenciado “Casal, Matías”, donde —como dato objetivo avalorativo— comprobamos que sin hesitación alguna, conceptos y principios procesales fueron convertidos en verdaderos desechos; la Corte irrumpe en el escenario social con un inusitado protagonismo —sobre el cual no dudo en estimarlo pretoriano—, ante los atónitos ojos no solo de los operadores jurídicos, sino de la sociedad toda.

19. A mi entender, este posicionamiento del más alto Tribunal de La Nación, colabora eficazmente a la sensación cada vez más abrumadora de inseguridad social y jurídica. Pernicioso efecto que se pretendía corregir, con las últimas modificaciones legislativas.

20. Si a ello adicionamos, voces de acólitos que dedican sus espacios editoriales a la crítica y desprestigio del legislador y sus leyes, el panorama se completa. Con burlesca ironía podemos leer artículos comentando las nuevas disposiciones legales. Con suficiencia académica, no se trepida en calificar de “mediáticas” e “inconsultas” las respuestas del legislador a la sociedad⁹. Con inusitada arrogancia delatan una supuesta responsabilidad internacional de nuestro país¹⁰.

21. Ciertamente es —por mor a la verdad reconocer—, que parte de dichas críticas se asientan en premisas verdaderas y que algunos fracasos —que ese sector de la doctrina se dedicó con esmero a resaltar—, se debieron al apremio a que se vió sometido el P. Legislativo, el cual, probablemente por esa misma razón, en algún momento fue sobrepasado en su capacidad de respuesta prudente y reflexiva. Pero ello no legitima ni autoriza al Poder Judicial a reemplazar y hacer suya la actividad legislativa.

⁹ Al parecer (por no haber encontrado nada escrito en tal sentido), nunca les preocupó las causas de esta explosión social. Se dedicaron a criticar el efecto y la respuesta legislativa.

¹⁰ ¿Dónde se aloja la razón suficiente, para justificar la hipertrofiada interpretación de los tratados internacionales, el sometimiento sin límites de nuestro país a la “comunidad internacional”, en una suerte de escarnio permanente de nuestro derecho, instituciones y costumbres?

22. Veámoslo desde otro enfoque. Aún en mediática e inconsulta actitud, el P. L. respondió como pudo o creyó apropiado al “soberano”. Y transcribo los interrogantes que he planteado en otra ocasión ¹¹: “¿Quién, cómo y por qué impulsó la reforma hacia una dogmática funcionalista? ¿A qué sociedad representaron los portadores de tal iniciativa, mas allá de una formalidad? ¿Qué discurso se empapó de dichos conceptos para informar, convencer o formar la opinión pública, en apoyo a aquella doctrina?”. Entonces, ¿quién obró inconsultamente?

23. No integra la selección del presente ensayo, posibilidades de extensión en este punto, el cual —de otra parte—, se encuentra desarrollado con mayor amplitud en el trabajo citado al cual me remito en honor a evitar transcripciones prolongadas.

24. Sí estimo oportuno resaltar el —que considero— punto de equívoco que proveyó de abundante material crítico. El pueblo, la sociedad, actuó por un estado de necesidad desesperante, por común sentido de supervivencia, sin mayores posibilidades de enfocar el ojo de la tormenta. El legislativo en su premura, respondió casi a ciegas ese reclamo social. En este marco fáctico, se equivocó indudablemente el objeto que imponía el cambio. Se centraron las modificaciones legales en el Código Penal, cuando la dicotomía provocadora se centraba en la etapa ejecutiva de la sentencia. Esa etapa donde desaparece la víctima, donde pierde totalmente su participación y con ello el control de su derecho en ejercicio de la Defensa en Juicio en su dimensión activa. Esa etapa donde un malogrado representante de la sociedad (el Ministerio Público) no goza de opinión vinculante ¹². Esa etapa que discurre en un inexplicable silencio inadvertido e insidioso, lo que podría decirse —en un

¹¹ Corresponde al #10, Punto “C”, Segunda Parte, pág. 227, en *Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*, Alveroni, 2005.

¹² Llamativamente curioso resulta que el fallo “Tarifeño” otorgue carácter vinculante a la actividad del Fiscal para impedir a los Jueces condenar y no le reconozca similar característica, cuando se opone a la libertad condicional, asistida o sometimiento a regímenes de semilibertad o semidetención.

émulo idiomático de Jakobs—, a contrapelo de las *expectativas sociales*. Sustentado en una ley (24.660) que con exuberante soberbia pretende modificar el continente donde se insertó. Una ley que permitió justificar una hipertrofia interpretativa plasmada en el fallo “Mendez”, donde se alega la inconstitucionalidad del artículo 24 del C. Penal¹³.

25. En la ascendente línea pretoriana, su paroxismo llegó de la mano del fallo “Casal”¹⁴.

26. Estas actitudes corresponden sin dudas a una teleología definida; la cual no encuentra paralelismo ni correlato en la actividad legisferante ni —mucho menos—, asiento o aval en las exigencias sociales. Y llamativo resulta que a cada ley nueva, aparece un fallo con directriz opuesta.

B. Individualismo conceptual. Lo permitido y lo prohibido. “Recreación” y “Subversión” conceptual. Las *quididades* y los *términos*. Gravitante influencia de la llamada “filosofía del lenguaje”.

27. Bajo la premisa de que la ciencia del derecho, es fundamentalmente dinámica, los conceptos jurídicos, no resultan para nada “*numerus clausus*”, como así tampoco insusceptibles de redefinición o “recreación”.

¹³ Y digo hipertrofia, porque los “tratados Internacionales”, unívoca fuente de referencia de los partidarios de la doctrina de Prevención Especial, nada alegan en contra de la existencia de la pena de reclusión. Sin embargo, esta ley, fue mas allá de esas presuntas exigencias internacionales, desfigurando el Derecho Nacional. Se debe tener en cuenta, que por el fallo “Méndez”, la Corte expresa la derogación “tácita” del artículo 24, pero para lograr esa finalidad se deberían derogar también los artículos 5, 6, 7, 11, 12, 13 (recientemente reformado y no se modificó la “reclusión”), 18, etc.

¹⁴ Que como debidamente aclaré, agrego en estos momentos, dado que fue público luego de la ocasión de mi exposición oral en la apertura de las sesiones del Instituto.

28. Pero una cosa es recrear y otra cosa es destruir. Vale decir, los conceptos se forman luego del proceso intelectual de captación y formación de la idea o *concepto mental*, que toma cuerpo en un *término*; primeramente en forma vulgar y genérica, lo que sirve de materia prima para establecer límites y pulimentos de acuerdo a la ciencia de que se trate que se interesa en dicho objeto. Esto es, dependiendo del *objeto formal* de la ciencia, se expresará el alcance y adecuación de aquel concepto vago.

29. De lo dicho se implica que cada disciplina extraerá las esencias o *quididades* del objeto que le sean de exclusivo interés y dejará de lado aquellas que no lo sean. Por ello es que un mismo *término* puede ser *definido* de tantas distintas maneras, como intereses científicos lo demanden.

30. Pero estas “diferencias” —reitero—, son de carácter formal, dado que todas las esencias del objeto le pertenecen y son datos reales.

31. Entonces, puedo “recrear” un concepto (es un proceso válido, sobre todo en Derecho), agregando *quididades* que anteriormente no las había considerado; o bien, descubriendo *quididades* (preexistentes) que me surgen como novedosas, pero que integran el *quid*. Lo que no puedo hacer es inventar esencias que no surgen del *quid*.

32. El advenimiento de la “Filosofía del Lenguaje”, dio luz verde para los distintos movimientos de “libre pensadores” —y afines— y la integración o adecuación de la “relatividad” conceptual (relativismo)¹⁵, que obviamente significa el desprecio de los absolutos y del Absoluto. Pero que actúa sobre los *términos*, en franca ignorancia de su dependencia de procedencia. O sea, cambios de vocablos, nombres y designaciones, lo que lleva de suyo la pretensión absurda de cambiar la esencia, mediante una “recreación” del nombre o término.

¹⁵ Lo que he llamado en otras ocasiones, una suerte de “einsteinización” del Derecho.

33. La mezcla asociativa de todas esas heterogéneas “libertades” mencionadas, arrojó como previsible e ineludible conclusión, una verdadera destrucción de los conceptos ¹⁶.

34. Veámoslo con un ejemplo: el “perro” es un término que conlleva un concepto, portador de diversas atribuciones esenciales a su naturaleza, que las hemos percibido primeramente por simple aprehensión, conformando la idea o concepto mental, que abarca las *quididades* del objeto. Desde una disciplina descriptiva tomo al-

¹⁶ Curioso resulta el tremendo parecido que se recrea en mi mente, cuando repaso la excelente caracterización dada por Jacques Maritain de los sofistas: “*La sofística no es una doctrina, sino mas bien una actitud viciosa del espíritu. Los sofistas eran aparentemente los continuadores y discípulos de los sabios de la edad precedente —el nombre mismo de sofista no tenía en su origen ningún sentido peyorativo—; en realidad diferían de ellos esencialmente, porque tomaban como fin y regla de su ciencia no lo que es (el objeto del conocimiento), sino los intereses del sujeto que conoce. Así, profesores ambulantes que buscaban honores y dinero, conferencistas, enciclopédicos, periodistas —si así se les puede llamar—, superhombres, o diletantes, los sofistas son todo menos sabios o filósofos. [...] Lo que se puede afirmar como característicos de todos, es que buscaron las ventajas de la ciencia, sin buscar la verdad. Quisieron las ventajas de la ciencia, en cuanto ésta significa para el que la posee, poder y dominación, voluptuosidad intelectual. Bajo este aspecto, pasaban por racionalistas y sabios universales; para todos los problemas tenían explicaciones falsamente claras y pretendían reformarlo todo, hasta las reglas de la gramática y el género de los sustantivos. Igualmente se interesaban preferentemente por las cosas humanas, que son las mas complejas y las menos seguras de todas, pero con las que puede el hombre, mas que con las otras, aspirar al poder y la gloria: historia, derecho, casuística, política y retórica. Y se las daban de profesores de “virtud”. Pero no buscaban la verdad. No pretendiendo de la labor de la inteligencia sino un medio para hacer ostentación a sus propios ojos, como a los de los demás, de su superioridad, fatalmente debían ser arrastrados a hacer consistir la ciencia mas refinada en el arte de negar y de destruir por medio del razonamiento; siendo como es, la destrucción, para hombres y niños, el modo mas fácil de demostrar su fuerza; y se distinguieron igualmente en el arte de sostener el pro y el contra en todas las cuestiones —otro modo de mostrar la fuerza y la habilidad—. Es decir, que la ciencia se disolvía entre sus manos; lo que en sus predecesores era simplemente falta de disciplina intelectual, fue entre ellos decidido propósito de hacer uso de los conceptos sin preocuparse de sus exigencias precisas y delicadas, sino unicamente por el gusto de confundirlos y revolverlos todos en una especie de prestidigitación intelectual: de ahí sus sofismas o razonamientos engañosos.” Autor citado en *Introducción a la Filosofía*, Ed. Club de Lectores 1999, págs. 47, 48 y 49.*

gunas quiddades para *definirlo* como un animal doméstico, cuadrúpedo, funcional a la vigilancia, cuidado de niños, compañía, etc. Desde otra disciplina, puedo tomarlo como verdadero ejemplo en la definición de la virtud de la lealtad. Pero todas las esencias (aún disociadas por su *determinación*), son reales, inherentes al concepto genérico y vulgar de “perro”.

35. Ahora bien, si hago uso (abuso) de mi libertad de pensar, del relativismo conceptual y prescindo de las *quiddades inteligibles*, con unívoco fundamento en mis “libertades”, estimando aportar rasgos “novedosos” o porque me cansé de ese estático concepto de “perro”, arribo a la conclusión de que en mi “recreación” del concepto de perro, incluyo en él, a las bestias cuya producción láctea resulta la actividad mas productiva para el hombre. Sin duda alguna, ya no estoy “recreando” ningún concepto. He destruido (subvertido) la idea —de natural captación y propensión—, de perro, substituyéndola por otra, representativa de algún animal (fantasioso) existente solo en mi imaginación.

36. Este proceso, es válido para la Filosofía del Lenguaje, que permite cualquier desvarío, pero aún con dicha autorización, en realidad, nunca lograré ordeñar a un perro o que una vaca ladre.

37. Esto sucede —a grandes rasgos dicho—, cuando se insiste en escindir al Derecho de sus fundamentos ontológicos y manejarse solamente con la “recreación conceptual” de libre-pensadores, relativistas, deterministas y otras hierbas de signo afín.

38. De lograr el deseado avenimiento de los distinguidos catedráticos del Instituto, a mi propuesta de investigación, necesario resulta —entonces—, determinarnos en esta primera parte, a la reafirmación de las *quiddades* y reaseguramiento conceptual, para lo cual invariable e ineludiblemente, desde un punto metodológico acudiremos a la especulación filosófica, como cuestión previa y necesaria, para poder acceder luego, al núcleo central de nuestro sistema normativo. Entendiendo que, precisamente son los cimientos los que han sido roídos, no es evitable reafirmarlos y partir tópicamente sobre ellos. Como contrapartida, toda teoría que se edifique sin sustento, inexorablemente estará expuesta a que su andamiaje

superficial (por mas perfectamente construido en lo formal), se venga abajo como castillos en la arena.

C. Sistema vigente: Constitución Nacional; alcance real de los pactos internacionales atrapados en el inciso 22 del artículo 75; leyes nacionales en general; naturaleza de las normas (constitutivas y realizadoras – normativa procesal como ámbito de resguardo necesario del contenido substancial). Ley 24.660. Constitución Provincial; Leyes Provinciales 8123, 8658, 8812, 8878, 9239 y Decreto Reglamentario 1293/00.

39. De procurarle —como decía—, relevante interés a mi propuesta, va de suyo que para este siguiente parcial¹⁷, pertinente resulta una investigación con plena vigencia del método dogmático, toda vez que se insinúa como el hábitat propicio para el desarrollo metodológico exacto. Nos encontramos ante un orden normativo-sistemático existente, de donde pretenderemos extraer las reglas normativas dispuestas para la solución de los diversos casos y con ello, evidenciar sus calidades, esto es, si se trata de un sistema completo, independiente y coherente, o, si por el contrario, existen lagunas, redundancias o contradicciones.

40. Son de principal valía los artículos 5, 7, 31, 75 inc. 22 de la C. N., sus pertinentes de la C. P. y la legislación inferior mencionada en el epígrafe.

41. Notorio resulta dentro de este ámbito descripto —y con ello la necesidad de parar mientes en forma expresa—, la excesiva atribución de validez de los Tratados Internacionales, sobrepasando la letra y la intención Constitucional.

42. En este sentido, se debe tener presente que la normativa Internacional que hemos aceptado, **no es supraconstitucional**; mas

¹⁷ Ineludiblemente bajo los sustentos sólidos brindados por la especulación efectuada previamente, al reafirmar las *quididades*.

aún, se encuentra en un orden por debajo de la parte dogmática de la Carta Magna¹⁸ y por encima de las leyes. Y agreguemos, que son normativa válida “*en las condiciones de su vigencia*”. Estos **dos presupuestos condicionantes**¹⁹, aparecen soslayados metódica e insistentemente por los fallos de la Corte Suprema y por los dogmáticos afines a los Ministros, quienes atribuyen mayores alcances que los que corresponde, en un claro despojo de nuestro derecho local, soberanía democrática, exponiendo nuestra libre determinación en la conformación social, a los intereses internacionales, en muchos aspectos discordantes con nuestras expectativas sociales²⁰.

43. Incluso, se llega a exceder las exigencias mismas de los Tratados, sobredimensionando abusivamente lo pretendido²¹.

44. Se rompen los conceptos y principios normativos, en claras sentencias pretorianas, y se amenaza veladamente al Estado Argentino, de “responsabilidades internacionales incumplidas”, tal como lo expresa —vgr.—, el irreverente escrito de Pablo Corbo²².

45. Respecto de la pena de Reclusión, la ley 24.660 fue mas allá de cualquier exigencia internacional y resulta el elemento discordante de nuestro ordenamiento jurídico, que vuelve incoherente el sistema. No es el Código Penal el cuerpo legal contradictorio que merezca sucumbir ante una ley emisaria de veleidades funcionales de prevención especial.

46. Pues bien, dentro de esta tendencia, fácil es advertir que en Córdoba, se ha producido un fenómeno similar, aunque a fuer de

¹⁸ Esto quiere decir, que de existir algún conflicto, se resolverá siempre por la vigencia de la Constitución.

¹⁹ Para la interpretación seria y en su justa medida de los pactos internacionales

²⁰ ¿Tendremos que conformar una sociedad como quiera —por ejemplo—, Alemania?

²¹ Como hacía referencia expresa a la “eliminación” de la pena de reclusión, tal la interpretación de la Corte en el fallo “Mendez”.

²² Publicado en Lexis Nexis, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 7* de Marzo de 2005, bajo el título: “Leyes ad hoc que contradicen el programa constitucional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y comprometen la responsabilidad internacional del Estado argentino”, pág. 208.

honestidad, convencido estoy que obedece a razones singularmente diferentes.

47. La inclusión del artículo 35 bis por la ley 8658 al C. P. P. (8123), significó la introducción de un **elemento contradictorio que volvió incoherente al sistema** del mismo código y por derivación, al sistema amplio de leyes concordantes.

48. Chocó con el artículo 500 del mismo cuerpo legal²³.

49. Pretendió imbuirse de calidad "jurisdiccional", por el solo hecho de cobijarse bajo el Capítulo II, del Título III, del Libro Primero de la Primera Parte del Código Procesal Penal, desconociendo que "*las características de las cosas no se adquieren por el nombre, sino que se las nombra por sus características*".²⁴ y ello, a su vez porque "*las normas, contienen reglas que pragmatizan principios conformados por conceptos, constitutivos de su "naturaleza propia". Esta naturaleza de la norma es su característica fundamental*" [...] "*El artículo 35 bis no atribuye ninguna iurisdictio al Juez de Ejecución porque no le confiere ninguna función de decisión, las cuales, incluso, están expresamente excluidas. Las funciones que menciona el citado artículo, son —por su esencia y naturaleza—, judiciales no jurisdiccionales, mal que le pese a su inclusión sistemática en el código*"²⁵.

50. Aún se sostiene a pesar de todo, su vigencia, cuando colisiona gravemente con los conceptos de Jurisdicción y Competencia que nos enseñaron nuestros Maestros Procesalistas Clariá Olmedo, Velez Mariconde, De La Rúa, Torres Bas, José de Cafferata.

51. Se pretende que el designado en su texto, sea un "juez", por el solo y unívoco hecho de que así se lo nombra.

²³ Por un lado impide funciones decisorias ("judicio"), que el artículo 500 confiere. Y por otro, ello trae aparejado que partió en dos el "juez natural" del segmento ejecutivo del proceso penal.

²⁴ Frase extractada del trabajo de investigación "*¿Juez de Ejecución o Funcionario de Control judicial?*", al cual me referiré en detalle mas adelante.

²⁵ Párrafos extraídos del trabajo mencionado: punto V "Desarrollo y Fundamentos" "Naturaleza Normativa".

52. Se ubica contradictoriamente a la competencia asignada al Juez de Ejecución por las leyes provinciales 8812 y 8878, renegándose con ello también, de los principios de “novedad” y “especialidad” de las leyes.

53. Dicho de otro modo, la ley 8658 (que introduce el malogrado artículo 35 bis al Código), es anterior a las 8812 y 8872, las cuales son además leyes especiales en la materia que regulan. Estas leyes configuran un “Juez de Ejecución” que no *encaja* en el disminuido juez de ejecución del artículo 35 bis (convalidando por contrario, las facultades asignadas por el artículo 500).

54. Se contrapone también, a la competencia asignada al Juez de Ejecución por la ley Nacional 24.660 (en facultades de resguardo necesario del contenido substancial).

55. Contradice por ello, el artículo 31 de la Constitución Nacional.

56. En fin, con el artículo 35 bis, rompemos la coherencia sistemática y subvertimos conceptos procesales.

57. Mas apropiado resultaba, dotarlo de la competencia que las leyes informan (orden normativo-sistemático), debe tener el “Juez de Ejecución”. Para ello solamente se requería conformar el texto del artículo 35 bis, de forma similar al utilizado por el artículo 30 del C. P. P. N., remitiendo a la competencia ya plasmada por el tercer párrafo del artículo 500 del C. P. P. Y luego, dotar a este Magistrado de la pertinente competencia funcional jerárquica, que le permitiese ejercer plenamente su competencia material. Esto es, un correlato coherente y derivado de ambas competencias ²⁶.

²⁶ En definitiva, lo que fue originalmente mi propuesta, 8 meses antes de la sanción de la ley 9239: la Cámara de Ejecución Penal.

²⁷ Precisamente, respecto a los puntos concretos de desarrollo, aproximadamente unos 8 meses antes de la sanción de la ley 9.239, quien suscribe elevó un informe por requerimiento de la Fiscalía General, donde se analizaban las circunstancias dicotómicas, en una suerte de aviso y advertencia, con el objeto de que la ley a salir (hoy la N° 9.239), corrigiera los yerros, cuestión que obviamente no ocurrió. Sobre la base de ese informe, Editorial Alveroni, publicó la obra *Tribunal de Ejecución Penal*, a cuyo contenido me remito *brevitatis causae*.

58. No obstante, si por alguna suerte de porfía, se quisiese mantener la “figura” sustentada por imperio del actual artículo 35 bis, improrrogablemente debe ser excluido de esa ubicación sistemática donde se encuentra en el Código Procesal, porque no responde (concepto técnico) al Término o Nombre de JUEZ. Por su naturaleza es un *Controlador Judicial de trámites administrativos del proceso ejecutivo de la Sentencia penal*.²⁷

59. Además de la justificación en orden a la propiedad técnica —que no se puede admitir se soslaye tan groseramente—, resulta sumamente necesaria la eliminación de la incoherencia, para la evitación de futuros conflictos, que se producirán cuando se imponga la intervención del “Juez de Ejecución” en asuntos no descriptos explícitamente en la ley. Si subsiste una controversia en reflejo de esta incoherencia sistemática, se generarán polémicas situaciones de competencia. Si se deja en claro que no se trata de un “juez” sino de un “funcionario judicial de control”²⁸, ubicándolo sistemáticamente donde corresponda en el cuerpo del Código Procesal, se aventarán aquellas situaciones de conflicto, sin dificultad.

D. Conclusiones. Mención sobre un trabajo de investigación por parte de dos alumnas avanzadas, coordinado y dirigido por el suscripto, dentro de un espacio extracurricular del convenio U. N. C. – Poder Judicial Provincial.

60. Tal como ya referenciara, sobre la temática concreta de la competencia y jurisdicción del “Juez de Ejecución” en nuestra Provincia, dos alumnas sobresalientes y avanzadas (último año de la carrera de Abogacía), una perteneciente a ésta Universidad y la otra

²⁸ Nótese que en el *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado* de J. I. CAFFERATA NORES y Aída TARDITTI, Editorial Mediterránea 2003, sus autores —en forma mas sutil y escueta que la por mí encarada por cierto—, ya señalaban la falta de “*judicio*” de este juez de ejecución del artículo 35 bis, en la nota al artículo 500/501, página 530 al pie y 531 del segundo volumen.

a la Universidad Nacional de Córdoba ²⁹, han elaborado un excelente trabajo de investigación, con aplicación del método de reconstrucción racional —o método dogmático—, titulado “*Juez de Ejecución? O ¿Funcionario de Control Judicial? – A propósito de la vigencia de la ley provincial 9239*”, aún sin editar ³⁰, donde dispensan un pormenorizado tratamiento normativo-sistemático, mostrando claramente diversas cuestiones de incoherencia y brindando en sus conclusiones, respuestas absolutamente plausibles.

61. Dicho trabajo, me libera de mayor abundamiento —del asunto concreto—, a la hora de su tratamiento investigativo, toda vez que la completitud del mismo, deja escaso margen para mayores agregados, sugiriendo sea tenido en cuenta como verdadero antecedente dogmático.

62. Estimando haber puesto de resalto las cuestiones preocupantes, con un alcance que amerita el avocamiento a una seria investigación; brindando fundamentos y razones de ello, concluyo mi exposición, reiterando mi solicitud a los distinguidos miembros del Instituto, de dispensarle tratamiento investigativo profundo a mi propuesta, que permita corregir los errores corregibles —reafirmando conceptos, principios y reglas—, y expedirse sobre los límites o términos interpretativos de los textos internacionales, que conjuguen justa y ecuanímente con las **expectativas sociales** rescatando la “**voluntad del soberano**”, como piedra angular de todo Estado de Derecho, convencido de que sin “**democracia**”, aquél no justifica su existencia, por mas disfraz humanitarista con se que revista.

²⁹ Por la Universidad Nacional de Córdoba, la señorita María Belén Juliá, quien dentro del convenio U. N. C. / Poder Judicial, se desempeñara en la Tutoría correspondiente a la materia Práctica Profesional III, en la Asesoría Letrada de Condenados, bajo la supervisión y dirección del suscripto. Por la Universidad Católica de Córdoba, la señorita María Florencia Santi Feuillade, Ayudante Alumna (por 3^{er} año) de la materia Sociología, con la Sra. Titular de Cátedra, Dra. Patricia Messio; así también Ayudante Alumna de la materia Derecho Penal (un año).

³⁰ Pero con —prometido— y sobrado merecimiento para ello.