



COLEGIO PÚBLICO de
ABOGADOS & PROCURADORES

Segunda Circunscripción Judicial

Sede Central: Tel.Fax: (0260) 4422972 - CP 5600 - Emilio Civi 257 - San Rafael - Mza.
Delegación General Alvear: (02625) 423814 - CP 5620 - Paso de Les Andes 476 - General Alvear - Mza.
www.colegius.com.ar - colegio@speedy.com.ar

San Rafael, 02 de Noviembre de 2016.-

A LA SEÑORA

**VICE GOBERNADORA DE LA
PROVINCIA DE MENDOZA**

Ing. Laura Montero

S _____ // _____ D

De nuestra mayor consideración:

El Directorio del Colegio Público de Abogados y Procuradores de la Segunda Circunscripción Judicial, tiene el agrado de dirigirse a Usted a efectos de acercarle los aportes, que en opinión de los distintos integrantes de nuestro Colegio, deben tenerse en cuenta al momento de confeccionar el texto final de la reforma.-

Ante la deuda largamente pendiente de la reforma constitucional mendocina, cualquier pretensión que se enderece a discutir las posibilidades de hacerla realidad, genera en quienes profesamos un marcado interés por las cuestiones de Derecho Público Provincial, una oportunidad magnífica para realizar aportes que permitan replicar en un proyecto de texto de nuestra Norma Fundamental, el espíritu adelantado para su época, de la Constitución de 1916.-

El siglo transcurrido desde aquella reforma, ha dejado a nuestra Carta Magna desactualizada en diversos aspectos y si bien ello no ha impedido persistir en el intento de la consecución de los fines del Estado provincial a través de los distintos procesos

políticos, tampoco ha dotado a éste de elementos que faciliten y fortalezcan esa labor en los distintos órdenes de descentralización del poder local.-

Con tal Norte, decidimos sintetizar los tópicos siguiendo el formato que nuestra Carta Magna, dividiéndolos en dos partes: Derechos y Garantías por un lado; y Sección Orgánica por otro.-

DERECHOS Y GARANTÍAS

El avance en el reconocimiento de derechos y garantías producido con posterioridad a la reforma ut supra referida, si bien integra el denominado bloque Constitucional y por lo tanto el mínimo de derechos y garantías de los cuales gozan los ciudadanos, genera una serie de complicaciones que podrían evitarse con su expresa consagración en la Carta Magna Local.-

En acuerdo con lo antes manifestado expresa Bidart Campos: “El sistema de derechos hace parte de los poderes delegados al estado federal en cuanto mínimo obligatorio para las provincias; con ese alcance, es de jurisdicción federal exclusiva y excluyente. Aceptada la competencia provincial para sumarle un plus de mejoras, habría que admitir que para ese mayor desarrollo existe competencia concurrente del estado federal y de las provincias”.-ⁱ

Por ello el reconocimiento directo de ciertos derechos y garantías simplificaría la labor de Abogados y Magistrados, quienes encontrarían en el texto Constitucional una norma de reserva que les permita en forma directa realizar su aplicación sin tener que efectuar el control de Convencionalidad correspondiente y ello redundaría en el efectivo goce de los mismos por parte de los habitantes de la provincia *quienes en definitiva son su legítimos destinatarios*. En razón de ello, en materia de derechos y garantías, resultaría beneficiosa la inclusión de los siguientes temas:

- Tutela judicial efectiva: como garantía vinculada a la del debido proceso, y que encuentra respaldo en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.-

Como señala el maestro Peyrano, los estrados judiciales, primero tímidamente y luego francamente, comenzaron a utilizar la locución “tutela Judicial Efectiva” en

reemplazo del tradicional “debido proceso” quedando hoy éste a concederle eficacia formal al proceso, mientras que la tutela judicial efectiva (efectivo es lo contrario a quimérico o dudoso) tiene una connotación más relacionada con la eficiencia.- ⁱⁱ

De allí la importancia de su inclusión en la letra de la Constitución como mandato de optimización en el procedimiento judicial provincial, generando una regla que permita fundar los denominados procesos urgentes (anticipación de tutela, medidas autosatisfactivas, tutelas inhibitorias, etc.).-

- Disposiciones ambientales específicas: Espacio, suelo, flora, fauna, minas y aguas en su interdependencia condicionan el dominio y jurisdicción de cada provincia, que en el art 5 garantiza el gobierno de la nación, porque su deber es proteger la integridad territorial de las provincias, impuesta por los arts. 3 y 13 de la Constitución. Ciertamente es que la interacción ambiental del hombre con sus recursos y con sus usos interrelacionados, resulta ser instrumento de gobierno de cada uno de los Estados provinciales de acuerdo con el art 122 y 124 de la Constitución de la nación, cuyo gobierno federal les garantiza el goce y ejercicio de sus instituciones, y el derecho de regirse por ellas.-

Por dichas razones, se propone un texto modelo para graficar la profundidad con la que se desea que se plasmen estos importantes derechos constitucionales: “Las autoridades públicas deberán proveer dentro de su competencia para dictar normas que garanticen la interdependencia ambiental del hombre con sus recursos y con sus usos interrelacionados, dentro del territorio provincial y que resulte ser instrumento de gobierno del estado provincial de acuerdo con el art 41, 122 y 124 de la Constitución de la Nación incluidas las medidas precautoria y conservatorias procesales generales y/o que se dicten a esos fines”; “Toda persona individual o colectiva tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas”; “Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar no pudiéndose invocar ningún derecho adquirido”; y “El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer”.-

- Derechos vinculados al consumo: Existen en la actualidad, ciertos aspectos del mercado como la publicidad masiva, las nuevas técnicas de marketing, las complicadas operaciones

de compraventa, etc., que provocan una ruptura del equilibrio en las relaciones comerciales existentes entre proveedores y consumidores.-

Nace así la necesidad de protección y tutela del consumidor por parte de los poderes públicos a raíz del reconocimiento de la existencia de una gran masa de personas, que al realizar las operaciones normales de la vida diaria, no están en condiciones de conseguir por sí solas calidades y precios adecuados, de los bienes y servicios.-

Una política de protección del consumidor se justifica con el reconocimiento de las insuficiencias existentes en los modelos económicos adoptados, y como instrumento para evitar los efectos negativos que causan sobre los ciudadanos-consumidores.-

Siguiendo los lineamientos planteados por la doctrina y la jurisprudencia, deben garantizarse los derechos al consumidor en cinco sentidos o categorías de derechos para poder asegurar una adecuada protección: a) Derecho a la protección de la salud y a la seguridad, b) Derecho a la protección de los intereses económicos frente a los abusos de poder, c) Derecho a la justa reparación de daños, al asesoramiento y asistencia en caso de perjuicios mediante procedimientos rápidos, eficaces y gratuitos, d) Derecho a la información y educación, e) Derecho a la representación mediante asociaciones que defiendan sus intereses.-

Se propone entonces, un texto modelo como punto de partida para la protección de estos derechos: "Los consumidores y usuarios tienen el derecho a la información, la educación, la seguridad, la salud, la protección de sus intereses económicos y al resarcimiento por daños. Podrán agruparse en defensa de sus derechos e intereses. El estado promoverá y alentará la organización y funcionamiento de entidades con esta finalidad".-

- Protección y asistencia de las víctimas de delito: sin perjuicio de que la participación de las víctimas del delito en el proceso penal se encuentra reconocida en la legislación adjetiva mendocina, la finalidad protectora de la misma merece su elevación al rango constitucional, colocándola además en el centro de la tutela del accionar del estado en todos los aspectos del procedimiento penal. Cabe recordar que otras provincias ya han reconocido este derecho en sus Constituciones.- ⁱⁱⁱ

- Participación popular: Deben agregarse expresamente todas las acciones y potestades que nuestra Carta Magna Nacional instituye en los arts. 39, 40 y 43. A saber: posibilidad de presentar proyectos de ley, la facultad de someter determinadas leyes o temas a consultas populares, acciones de Habeas Corpus, Habeas Data y Amparo, etc.-

Los mencionados son temas que deben plasmarse atento a la importancia que poseen para el Estado y los habitantes. Éstos deben ser protagonistas de su vida y de su país, y transformar la realidad en la que viven.-

Es necesario crear una nueva alternativa para la participación, a fin de que nuestra sociedad pueda conocer propuestas, opinar y defenderse. Este intercambio de ideas no sólo representa un signo de madurez de nuestra democracia sino que nos da la libertad de elegir a conciencia y con conciencia.-

En sociedades democráticas, el debate es una herramienta fundamental tanto de identificación de disensos, como de construcción de consensos. La generación de un debate crea una oportunidad para que las distintas posiciones puedan escucharse y dialogar democráticamente.-

- Garantía de igualdad en el acceso al empleo público, y formación permanente: Si bien la igualdad en el acceso al empleo público se encuentra plasmada en el art. 30 de la Constitución Provincial, las nuevas exigencias del moderno estado de derecho la tornan insuficiente, debe además profesionalizarse la función pública recurriendo al recurso humano más capacitado en las distintas áreas en razón de la elevada finalidad que le ha sido asignada: la prosecución del bien común. Por ello el sistema que garantiza la adquisición de las personas más capacitadas es el concurso público de libre acceso y transparente procedimiento, realizado por un tribunal imparcial compuesto por los miembros de cada área con la que el cargo se vincule. Debe tener jerarquía constitucional también el deber del Estado de garantizar la formación, técnica, académica y ética de las personas que lo integran.-
- Intereses colectivos y difusos: deben plasmarse los derechos llamados de tercera generación. Es importante su integración de forma expresa, atento a que mediante ellos se abren una variopinta gama de opciones para solucionar conflictos que afecten a un grupo

determinado (derechos colectivos) o a personas que se encuentran en una misma situación y que vean vulnerados derechos que le sean propios (derechos difusos).-

Entre otros, podemos plasmar la ecología, el cuidado al medio ambiente, a los consumidores, a la preservación de la legalidad urbanística, la protección de los derechos de los vecinos, la adecuada prestación de servicios públicos, etc.-

El derecho de incidencia colectiva es una noción superadora tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo. Esta tendencia superadora viene siendo preanunciada en todos los ordenamientos contemporáneos. Es cada vez más frecuente en el derecho comparado englobar en un sólo concepto el derecho subjetivo y el interés personal, legítimo y directo.-

La experiencia bien indica que los derechos colectivos son más legítimamente defendidos por entidades no gubernamentales o vecinos, usuarios, afectados, que por las administraciones públicas, estas últimas frecuentes agentes de daño y no de protección jurídica, sujetos pasivos antes que activos de la pretensión de tutela.-

- Responsabilidad de los funcionarios públicos: Como contrapartida de la garantía arriba mencionada, debe establecerse como principio constitucional la responsabilidad del funcionario público por las conductas irregulares en que incurran en el ejercicio de sus cargos, ello en acuerdo con lo establecido por el art. 1766 del C.C. y C. y conforme al criterio según el cual dicho tema es cuestión de derecho administrativo, que tiene el carácter de local por no haber sido delegado. Así el carácter local de nuestro derecho público- y en particular del Derecho Administrativo- es una consecuencia natural de nuestro régimen federal. Así lo establecen con meridiana claridad los arts. 1º, 5º, 6º, 41, 42, 75 (incs. 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 17, 30 y 32), 85, 99 (incs. 1, 2, 4 y 5) 121, 122, 123, 124, 125, 126 y 129 de nuestra Constitución, y lo reconoce pacíficamente la doctrina.-^{iv}

Conforme señala Rosatti: "En una democracia republicana, la responsabilidad personal de los funcionarios públicos es un elemento importante en la lucha contra la corrupción. Como estado parte de la Convención Interamericana contra la corrupción, la Argentina debe aplicar medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer "normas de conducta

para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas”, dentro de las cuales la responsabilidad personal del funcionario ocupa un lugar relevante.-^v

Parece lógico, que un estado que contrata un recurso humano calificado, le otorga capacitación, estabilidad y justa retribución, pueda establecer un régimen de responsabilidad del funcionario similar al propio de las relaciones privadas.-

- Coparticipación: Debe incorporarse un Régimen de coparticipación de recursos en base a una serie de pautas mínimas tales como la extensión territorial; la cantidad de habitantes; y el emplazamiento de fuentes naturales y artificiales de recursos energéticos (hidrocarburos, hidroeléctricos, eólicos, etc.) cuya explotación beneficie económicamente al estado Provincial. Debe ser el objetivo principal de la coparticipación; el desarrollo infraestructural, económico y social de todos los Departamentos contemplando expresamente sus aportes y potencialidades.-
- Garantías vinculadas a los Derechos Humanos: Atento a las graves denuncias que la provincia ha recibido en los máximos organismos de Derechos Humanos nacionales e internacionales en relación a las condiciones de los penales, la duración de los procesos, etc., debe ser agregado como deber principal del estado el respetar y garantizar los derechos y garantías consagrados en los tratados internacionales de jerarquía constitucional.-

La situación de las cárceles de la provincia es insostenible, viola de manera sistemática y permanente los derechos humanos e incide de manera negativa en la seguridad de la provincia. Los niveles de hacinamiento, falta de atención de la salud y violación de las garantías procesales son inadmisibles.-

La situación de inseguridad en la provincia también es violatoria de los derechos humanos de los ciudadanos. El derecho a la vida de las personas asesinadas, los derechos de las víctimas de la inseguridad, las agresiones sexuales, etc. exigen de todos los organismos del Estado la efectiva adopción de medidas para prevenir la vulneración de derechos vinculados a la seguridad ciudadana.-

SECCION ORGÁNICA

También merece amplio debate la reforma de algunos Órganos Poderes, en orden a una adecuación a las necesidades de la actual realidad provincial y particularmente la vinculada al ejercicio de la profesión de la Abogacía, en nuestro carácter de verdaderos actores y partícipes de la tarea de administración de justicia. En razón de ello, en materia orgánica, resultaría beneficiosa la inclusión de los siguientes temas:

- Eliminación de la competencia de la Suprema Corte en materia contencioso administrativa:
En tal sentido consideramos oportuna la modificación del Art. 144 inc. 4) de la Constitución Provincial, puesto que ocupa actualmente un gran porcentaje de la labor de dicho cuerpo, que podría ser delegada en un fuero específico (contencioso administrativo) con la intervención del Alto Tribunal solo por vía de Recursos extraordinarios. De este modo también se obtendría la canalización de ciertas materias que recaen en la actualidad bajo la competencia de los jueces civiles, quienes deber resolver sobre materias altamente complejas atento a la multiplicidad de normas administrativas, y a la especificidad de esa área del derecho (ejemplo de ello son los Amparos contra la administración, los Amparos de urgimiento, etc.).-
- Participación pública: Resulta valorable la implementación de procedimientos de participación ciudadana en procedimientos en los cuales se ve afectado el interés colectivo, en orden a la moderna tendencia de la participación dialógica de los distintos actores en los proceso de formación de las decisiones judiciales (a modo de ejemplo puede citarse el reglamento de Amicus Curiae de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las Audiencias Públicas realizadas en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.).-
- Juicios por jurados: Este tema ha sido discutido por la doctrina y la jurisprudencia. Existen letrados que se manifiestan a favor y otros que lo hacen en contra. No obstante ello, es innegable que constituye un mandato constitucional ineludible, que debe garantizarse a nivel provincial, y que constituye la democratización del Poder Judicial, en una esfera tan sensible como lo es la administración de justicia en materia penal.-

Tenemos un proceso penal que se caracteriza por una etapa de instrucción, lenta, secreta, escrita, burocrática y formalizada, cuya función reside en recabar prueba, muchas veces sin la presencia del defensor, para llegar al debate oral; y una segunda etapa de juicio "oral y público", en la cual la oralidad no reviste carácter real desde que los debates

suelen ser una reproducción de lo recopilado en la etapa de investigación, cuyas constancias, en la gran mayoría de los casos, se incorporan por lectura. Dicha circunstancia conlleva a la mala utilización de los recursos del Estado, al desistir de los testigos que se encuentran esperando a ser llamados, y a la afectación de garantías, por la falta de control de la prueba que ingresa al debate. En este contexto, los abogados no requieren capacitarse para litigar en audiencias sino únicamente haber leído el expediente antes de ingresar al recinto. Por otra parte, la publicidad no es tal, en la medida en que no se dan a conocer las fechas de juicios ni se utiliza un lenguaje propio de un ciudadano común. La realidad cotidiana muestra que los tribunales están repletos de expedientes, que tramitan durante años, sin que se dé ningún tipo de respuesta ni asistencia a las víctimas.-

- Prohibición de reelección: Atento a que debe permitirse la postulación de todos los habitantes que deseen integrar cargos políticos, consideramos que debe establecerse la imposibilidad de reelección a nivel provincial y municipal.-
- Garantías vinculadas al ejercicio profesional de la abogacía: El Abogado como profesional, presta servicios públicos con función social. Ha dejado de ser un mero auxiliar de la justicia. En ese marco deben otorgárseles garantías que respalden la independencia de la que deben gozar al defender los derechos de sus clientes. No deben ser identificados con causas o clientes; deben gozar del derecho a requerir información y acceder a cualquier información o archivo que se encuentre en poder de personas públicas o privadas cuando se vincule con la causa en la que intervenga, se le debe garantizar con especial y expresa referencia la confidencialidad de sus comunicaciones con clientes y otros profesionales y la inviolabilidad de su estudio jurídico.-

Lo cierto es que el Abogado ha pasado a ser una parte necesaria e inamovible de la administración de la justicia, y es en ese marco donde debe colaborar con el mismo a fin de garantizar los derechos de todos los ciudadanos.-

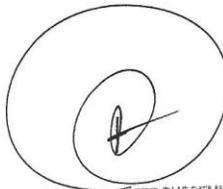
Estos son en síntesis, los aportes principales que desde nuestro rol en la sociedad de San Rafael, Alvear y Malargüe, puedo proponer como ejes de la reforma.-

Quedo a disposición de Ud. y de los órganos correspondientes, para evacuar las dudas y consultas que sean necesarias sobre los aportes a la iniciativa de reforma de la Constitución de Mendoza.-

Asimismo y en virtud de lo expuesto precedentemente, ruego tenga a bien considerar no solo el envío del futuro proyecto al Colegio Público de Abogados y Procuradores de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza a fin de poder expresar nuestro apoyo, sino también la posibilidad de participar con voz en los debates que en la sede correspondiente se lleven a cabo.-

Sin más, y esperando una pronta solución del conflicto, saludamos a V.E. con la más alta consideración.-


Dr. DI CÉSAR FEDERICO
DIRECTOR


Dr. MARTIN JAVIER BUSCEMI
PRESIDENTE


COLEGIO PÚBLICO DE
ABOGADOS & PROCURADORES
Segunda Circunscripción Judicial
Sede Central: Tel/Fax: 0260 4126600 - Emilio Civil 297 - San Rafael - Mza.
Delegación - General Alvear: CP 2620 - Pte de Los Andes 47b - General Alvear - Mza
www.colejus.com.ar - colesus@speedy.com.ar

ⁱ Las teorías sobre las competencias, DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO ed. Depalma pág. 59.

ⁱⁱ Nuevas herramientas procesales, director Jorge Peyrano Ed. Rubinzal y Culzoni pág. 98.

ⁱⁱⁱ Constitución de la Provincia de Chubut art. 15, entre otras.

^{iv} Javier Urrutigoity, Estudios de Derecho Administrativo II, Ed. Ciencias de la Administración, art. El olvidado carácter local del derecho administrativo. Pág. 61.-

^v Rossati Horacio, EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. Rubinzal - Culzoni, 2016 pág. 402.-

en copia
por el abogado
S. - 11 - 10