UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: FUNCIONES DEL ESTADO Y ACTUALIDAD

Apellido y Nombres del/los alumno/s DUSCHER, PAULA SOLEDAD. BONINO, VANINA ANABEL

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: DERECHO CONSTITUCIONAL

Encargado de Curso Prof.: DR. CAÑON, JORGE O.

Año que se realiza el trabajo: 2014

FUNCIONES DEL ESTADO Y ACTUALIDAD

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. **CAPITULO I**- CONCEPCIONES DOCTRINARIAS: PODER, FUNCIONES Y ORGANOS; LAS FUNCIONES ESTATALES Y LA DOCTRINA DE LA SEPARACION DE LOS PODERES: SU SIGNIFICADO ACTUAL; CONCEPTO ORGÁNICO- MATERIAL DE FUNCIÓN LEGISLATIVA; CONCEPTO ORGANICO- MATERIAL DE FUNCION JURISDICCIONAL.**CAPITULO II-** SITUACIONES FÁCTICAS: MODIFICACION DEL CODIGO PENAL, LA LLAMADA LEY BRUMBERG**;** SANCION DE LA LEY 26485: LEY DE PROTECCION INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES; MODIFICACION AL CODIGO PENAL E INCORPORACIÓN DEL NUEVO TIPO PENAL: ART. 193 BIS DELITO DE PICADAS ILEGALES**. III-CONCLUSION**.

INTRODUCCIÓN

El delgado límite entre el actuar de los diferentes poderes estatales, pero principalmente entre el Poder Judicial –altamente criticado- y el Poder Legislativo, es el tema concreto que va a tratar esta tesis.

El fondo de la cuestión que desarrollaremos, actualmente cobra vital importancia, por la constante intervención en la problemática social del tema y las palabras utilizadas por medios de comunicación, políticos, profesores, los ciudadanos, en definitiva en los distintos ámbitos de la sociedad. Los términos poder judicial, justicia, condena, delito, pena, y -la frase más mencionada- la modificación al Código Penal, generan discusiones y puntos de reflexión distintos, no solo en el ámbito jurisdiccional sino en todo el orden político y social, desde la cabeza del

Poder Ejecutivo, pasando por Ministros hasta legisladores nacionales y provinciales.

Básicamente intentaremos mediante el conocimiento adquirido en la carrera y la realidad que nos toca en esta etapa, que en breve será historia, hacer un análisis de lo que es, aquello que la gente cree que es, y lo que quizá debería ser, la división de poderes o función estatal respectiva, específicamente el actuar de la justicia en el fuero penal, demostrando puntos de contacto evidentes con el actuar legislativo, que a nuestro criterio no resultan provechosos.

Asimismo haremos referencia al ámbito social y político, medios de comunicación, y personas influyentes que colaboran con la formación de opiniones, y dan una visión a veces acertada, y otras no tanto, que generan en la población una crisis constante, que se traduce en un sentimiento de disconformidad, siempre en referencia al delito y lo que el poder judicial hace al respecto.-

Por último, nuestra intención es reflejar el pensamiento de unas jóvenes estudiantes que piensan que aún hay muchas cosas por cambiar dentro del ámbito estatal, y por qué no social, y que anhelamos que la sociedad logre comprender las funciones que cada uno de los poderes debe cumplir, para luego de ello responsabilizar al funcionario que

corresponda, en el supuesto de que el sistema a su criterio no satisfaga las necesidades planteadas.-

CAPITULO I

CONCEPCIONES DOCTRINARIAS

Resulta de vital importancia y previo elaborar un análisis pormenorizado del tema a desarrollar, hacer una breve reseña no solo histórica sino también doctrinaria.

- **Poder, Funciones y Órganos**. [1]

Muchas veces estos conceptos han sido utilizados confusamente, habiendo señalado BOSCH que "la famosa cuestión de la separación de los poderes se encuentra oscurecida como consecuencia de la imprecisión del lenguaje empleado por los autores".

Así el mencionado autor refiere que el propio Montesquieu no distinguió bien las tres nociones, confundiendo el poder del estado propiamente dicho con las funciones del Estado, y en algunos casos, también, con los órganos de él; empleando las expresiones genéricas "poder legislativo", "poder ejecutivo" y "poder judicial", para denominar con

[1] FARRANDO, Ismael (h) – MARTINEZ, Patricia R. "Manual de Derecho Administrativo ", Ed. DEPALMA, Feb. 1999, pág. 14 y s.s.

ellas, sucesivamente cada una de las tres series de poderes, de órganos y funciones.

Por ende, señala el auto mencionado, que se debe eliminar “la expresión genérica” o “amplia” de poder, para ceñirla a un sentido restringido.

Continúa expresando que al “dividirse” el Estado en distintas “porciones” (poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial), éstas no pueden diferenciarse por su naturaleza, pues son secciones de un mismo poder. Entonces, la distinción por la “naturaleza” hace a las funciones, las que sí pueden ser calificadas con propiedad como ejecutivas, legislativas o judiciales.

En síntesis, no podemos hablar de “poderes” legislativo, ejecutivo o judiciales, sino de “funciones” legislativas, ejecutivas o judiciales.

En ese orden de ideas el poder es una capacidad, cualitativa y moral del Estado, que se presenta como un medio para lograr el bien común. Y este poder conlleva la facultad exclusiva del Estado de crear el derecho, definirlo y aplicarlo, y si fuera necesario utilizar la coacción.

El poder es como un imperium jurídico, una capacidad que se proyecta en normatividad.

Como el poder es uno solo, es único, no es correcta, por ende, la expresión “división de poderes”, sino que, en definitiva, existe “división de funciones” realizadas por distintos “órganos” del Estado.

En base a lo expuesto, se reduce la brecha de conocimientos, y podemos observar que el estado es un solo poder que se divide en funciones, las cuales cumplen un rol determinado y específico.

- **Las Funciones Estatales y la Doctrina de la Separación de los Poderes: su significado actual. [2]**

Juan Carlos CASSAGNE sostiene que la concepción doctrinal de la separación de poderes reconoce, en general, su origen en Francia, a raíz de la aparición de la obra de Montesquieu, titulada “El espíritu de las leyes”, que fue publicada en el año 1748. La teoría constituye un alegato contra la concentración del poder en favor de los derechos individuales, hallándose fundamentalmente orientada a la separación entre los Órganos Ejecutivo y Legislativo. Parte del reconocimiento de que todo órgano que ejerce poder tiende naturalmente a abusar de él, por lo cual se hace necesario instaurar un sistema de frenos y

[2] CASSAGNE, Juan Carlos “Manual de Derecho Administrativo “, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 1996, pág. 83 y s.s.

contrapesos sobre la base de la asignación de porciones de poder estatal (que siempre es único) a diferentes órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), suponiendo que el equilibrio resultante entre fuerzas antitéticas debe asegurar naturalmente la libertad del hombre.

Su formulación ha sido objeto de diferentes aplicaciones, mientras en Inglaterra ella se interpretó en el sentido de reservar el juzgamiento de los actos del Ejecutivo a los órganos judiciales, en Francia se sostuvo, desde los comienzos de la Revolución de 1789 que esa función correspondía a la Administración y, luego a tribunales administrativos.

Se ha dicho que esta doctrina procura la adjudicación de cada una de las funciones del estado a órganos distintos y separados dotándolos de independencia orgánica, pero lo cierto es que la separación de las funciones (desde un punto de vista básicamente material) ni siquiera existe en aquellos países que han pretendido aplicar la concepción de un modo más estricto como Inglaterra.

¿Qué ocurre en la realidad? ¿Cuál es el sentido actual de la teoría? A parte de la función gubernativa (que reviste un carácter superior y excepcional), las funciones del Estado pueden clasificarse desde el punto de vista material en administrativa (actividad permanente,

concreta, práctica e inmediata), legislativa (actividad que consiste en el dictado de normas generales obligatorias) y jurisdiccionales (actividad que se traduce en la decisión de controversias con fuerza de verdad legal)? Las tres funciones deben perseguir, primordialmente, en su orientación teleológica, la realización del bien común, ya sea en forma inmediata o mediata.

En el orden de la realidad lo que acontece es que cada uno de los órganos entre los que se distribuye el poder estatal tiene asignada, como competencia predominante, una de las funciones señaladas sin que ello obste a la acumulación (en forma entremezclada) de funciones materialmente distintas (v.gr., el Órgano Ejecutivo acumula actividad administrativa en sentido material, la actividad reglamentaria, que materialmente es legislativa).

Tal como quedó reflejado, Montesquieu fue un visionario, que supo interpretar la naturaleza humana, en el entendimiento de que el poder desea más poder, y así ideó este sistema que intenta en su máxima expresión evitar la concentración de poder en pos del bienestar de la sociedad en general; adjudicando así a cada poder, como él lo llamó, una función determinada.

Hemos reflejado a través de los autores mencionados todo lo relativo a las tres funciones del Estado, interesa ahora hacer hincapié en las funciones legislativas y judiciales, que tienen una estrecha relación dado que son los jueces los que deben aplicar las leyes que los legisladores crean, siendo esas las funciones materiales de cada uno.

- **Concepto orgánico-material de función legislativa** [3]

Conforme lo establece Agustín GORDILLO, en materia de función legislativa el criterio objetivo o material no designa suficientemente a la función y es necesario agregarle una referencia al órgano respectivo.

Sucede así que el régimen jurídico de la función legislativa se aplica únicamente a los actos que sean materialmente legislativos y que además hayan sido realizados por el órgano legislativo. Las imperfecciones temporarias de nuestra actualidad política, en que el desvarío que provoca la perpetua emergencia económico-financiera lleva a un abuso de los reglamentos de necesidad y urgencia no puede elevarse a nivel de principio teórico. Sería tanto como proponer a nivel teórico que la emergencia sea la regla y la normalidad, la excepción. Una cosa es saber ver la realidad actual y otra construir una teoría

[3] GORDILLO, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo y Partes Selectas". Parte General Capitulo IX, Ed. Macchi, 2009, pág. 10.

constitucional de ella. El llamado “derecho descartable” no es, precisamente, derecho.

En efecto, aunque los otros poderes del Estado parecen ejercer también, en ciertos casos, función legislativa, ello no es así desde el punto de vista jurídico. En el caso del Poder Ejecutivo ello se advierte al considerar los reglamentos: éstos están integrados por normas jurídicas generales emitidas unilateralmente por la administración. Su contenido material es, pues, similar al contenido de las leyes: ambos contienen normas jurídicas generales. Sin embargo, ocurre aquí que el régimen jurídico aplicable a los reglamentos no es en modo alguno el aplicable a la función legislativa.

a) En primer lugar existe una gradación jerárquica entre la ley y el reglamento, a resultas de la cual el segundo está siempre sometido a la primera y no puede contradecirla en ningún caso, pues si lo hace es considerado antijurídico; la ley en cambio puede contradecir lo que expresa una ley anterior, sin ser por ello antijurídica: simplemente deroga la ley a la que se opone.

b) Además, las atribuciones de regular los derechos individuales están conferidas por la Constitución específicamente a la ley (cuando dice en

el art. 14: “gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”), mientras que el reglamento tiene sólo una función secundaria y supletoria con respecto a la ley. Esta notoria diferencia de régimen jurídico entre la ley y el reglamento demuestra que el concepto jurídico, formal, de función legislativa, no puede comprender a los reglamentos, a pesar de que por su contenido sean similares. En un Estado de derecho democrático y liberal los órganos administrativos, pues, no ejercen función legislativa.

En el caso del Poder Judicial la cuestión es idéntica: los reglamentos que en algunas oportunidades dicta la justicia para regir su funcionamiento interno no tienen el mismo régimen jurídico de las leyes ni pueden oponérseles; están pues en una gradación jerárquica inferior y no pueden ser considerados formalmente, desde el punto de vista jurídico estricto, como “función legislativa.” La jurisprudencia tampoco puede considerarse como función legislativa (salvo por extensión en el caso de los fallos plenarios), pues ella no es siquiera una regla general, sino tan sólo la reiteración de un determinado criterio de interpretación del orden jurídico, en cada caso concreto. Por lo demás, la Corte Suprema ha declarado que “el ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces, comprensivo de la declaración e

interpretación de las normas jurídicas generales vigentes, de su sistematización y de la suplencia de sus lagunas, con arreglo a principios conocidos —art. 16 del Código Civil—, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma. No es lícito a los magistrados judiciales argentinos […] atribuirse […] facultades legislativas de que carecen."

En lo que respecta a los fallos plenarios y su obligatoriedad, hay que distinguir dos aspectos: En lo que hace a las Salas que integran la Cámara respectiva y en lo que se refiere a los jueces inferiores.

En el primer punto hay simplemente un pronunciamiento jurisdiccional concreto: Como las Salas no constituyen tribunales aislados sino que son parte de la Cámara, es perfectamente razonable que deban ajustarse a la opinión de la mayoría. En cuanto hace a los jueces inferiores, estimamos que es inconstitucional exigir de un juez que falle de acuerdo a la interpretación del derecho que hace un tribunal superior. Ya ha dicho también la Corte Suprema que "la facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores no tiene más limitación que la que resulta de su propia conciencia de magistrados." Por ello pueden y deben poner en ejercicio todas sus aptitudes y medios de investigación legal, científica o de otro orden, para interpretar

la ley, si la jurisprudencia violenta sus propias convicciones. La inconstitucionalidad deriva de que viola la independencia del juez, lo que hace a los principios fundamentales de nuestro sistema institucional. Curiosamente, ese mismo argumento es invertido por alguna Cámara que no obstante un fallo de la CSJN declarando la arbitrariedad de un plenario suyo, reclama esa independencia y reitera en consecuencia el criterio, en un fútil enfrentamiento cuyas consecuencias sólo las pagan los justiciables.

Si por el contrario se admitiera la constitucionalidad de los fallos plenarios, la solución no varía, pues en tal caso habría obviamente una delegación del Congreso al Poder Judicial, delegación que estaría destinada a la fijación del “recto” sentido de la ley dictada por el Congreso. En tal alcance, el fallo plenario tendría la misma jerarquía normativa que un reglamento delegado; se dicta en virtud de una ley que delega la facultad pertinente y obliga en la medida en que el legislador así lo ha dispuesto; con ello, resultaría que el fallo plenario, por su carácter normativo delegado y no originario, tendría también contenido de tipo administrativo reglamentario.

Lo mismo cabe sostener de las acordadas que dictan los tribunales, que constituyen típicos actos reglamentarios, de contenido y régimen administrativo: están por debajo de la ley y si la violan son antijurídicos.

Desde el punto de vista jurídico, entonces, el Poder Judicial no realiza función legislativa. La conclusión a que arribamos es que la función legislativa en estricto sentido jurídico, es únicamente realizada por el Poder Legislativo. Podemos definir entonces a la función legislativa como “el dictado de normas jurídicas generales hecho por el Congreso”

En esta definición hay dos elementos: Uno material, objetivo, referido a cuál es el contenido de la función (el dictado de normas jurídicas generales); otro orgánico o subjetivo, que aclara que esta función es únicamente realizada por el Poder Legislativo.

- **Concepto orgánico-material de función jurisdiccional**

  En lo que respecta a la función jurisdiccional, el problema se repite en sus partes principales; desde el punto de vista material u objetivo, podemos considerarla como la “decisión con fuerza de verdad legal de una controversia entre partes.” De acuerdo con este primer concepto objetivo, que atiende al contenido de la función, podría parecer a primera vista que ella puede en ciertos casos ser ejercida

también por el Poder Ejecutivo o por el Poder Legislativo. En efecto, en ciertos casos el Poder Ejecutivo está facultado por la ley para decidir con fuerza de verdad legal algunas controversias entre particulares, o entre ella misma y los particulares; pero advertimos inmediatamente que lo que allí ocurre es sólo que la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo es semejante, materialmente, a la actividad jurisdiccional, sin tener en cambio igual régimen jurídico que ésta.

El régimen jurídico propio de la función jurisdiccional es que la decisión pueda ser definitiva y, fundamentalmente, que sea producida por un órgano imparcial (ajeno a la contienda; un tercero desinteresado del proceso) e independiente. Independiente significa no sujeto a órdenes o instrucciones de nadie: Por ello la primera virtud de un juez ha de ser el coraje. Ello nace como exigencia desde el art. 18 de la Constitución, cuando expresa que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Lo reafirma el art. 109 en cuanto prohíbe al Poder Ejecutivo “ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.” Sería inconstitucional, a la luz de estas normas, querer atribuir a la administración la facultad de decidir

controversias entre particulares en forma definitiva, sin posibilidad de que éstos recurran ante la justicia. El particular puede renunciar, si quiere, a plantear la cuestión ante la justicia, pero ello no altera la naturaleza de la actividad desarrollada en tal caso por la administración, que sigue siendo típicamente actividad administrativa, sin participar del régimen jurídico de la función jurisdiccional.

Se concluye así, que esas actividades de la administración que materialmente se asemejan a la actividad jurisdiccional, no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico que ésta. Por lo tanto no pueden ser jurídicamente definidas como “función jurisdiccional.” El concepto jurídico atiende estrictamente al régimen jurídico de que se trata, para precisarlo y delimitarlo: si encontramos aquí que el régimen jurídico de la función jurisdiccional a cargo de los jueces no se aplica a las actividades similares que realice la administración, entonces es obvia la conclusión de que ellas no constituyen, jurídicamente hablando, funciones jurisdiccionales de la administración. Concluimos así en que la administración activa, organizada jerárquicamente o a través de entes descentralizados con igual jerarquía interna, no ejerce en ningún caso función

jurisdiccional, en tanto no se instituyan en el sistema tribunales administrativos realmente imparciales e independientes, como se ha hecho en el modelo canadiense. Mientras tanto, si sus actos se parecen en alguna hipótesis, por su contenido, a los de aquella función, no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico; esto es, la administración activa no realiza función jurisdiccional.

A igual conclusión cabe arribar en el caso del Congreso, aunque podría aquí haber lugar a algunas dudas. El único caso en que podría decirse que el Congreso ejerce función jurisdiccional es en realidad el del juicio político. No compartimos tal criterio, por considerar que se trata simplemente de la remoción de un funcionario público —acto eminentemente administrativo— sujeta a ciertas garantías que salvaguardan el derecho de defensa del interesado; pero a todo evento podría recordárselo como una hipótesis de excepción.

Con tal posible reserva, pues, concluimos aquí también en que el Poder Legislativo no ejerce función jurisdiccional.

Nos queda finalmente por considerar el órgano especial y exclusivamente encargado por la Constitución de ejercer la función

jurisdiccional: El Poder Judicial, integrado por órganos imparciales en la contienda y no sujetos a órganos superiores, por lo tanto independientes. Es a estos órganos que corresponde el ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional.

El régimen jurídico de la función jurisdiccional, entonces, sólo se aplica a los actos materialmente jurisdiccionales realizados por órganos jurisdiccionales: No así a los actos materialmente jurisdiccionales realizados por órganos administrativos o legislativos. En otros términos, el régimen jurídico pertinente se aplica sólo cuando el acto es materialmente el que corresponde y además ha sido dictado por el órgano a quien compete realizar la función: El juez. Bien se comprenderá que no es ésta una mera cuestión de clasificaciones ni definiciones: estamos ante uno de los pilares básicos del Estado de Derecho. En un país como el nuestro no puede alimentarse la hoguera con indefiniciones semánticas.

Definimos entonces a la función jurisdiccional como “la decisión de controversias entre partes con fuerza de verdad legal, hecha por un órgano imparcial e independiente.” Esta definición comprende dos elementos: Uno material (u objetivo) que se refiere a lo que la función es en su contenido (decisión de controversias entre partes

con fuerza de verdad legal) y uno orgánico (o subjetivo, formal), que se refiere al órgano o poder que realiza la función (los jueces, órganos imparciales e independientes.).

A esta altura ya han quedado establecidas las funciones de cada órgano del estado, detallados sus roles y sus intervenciones.

En esa línea de pensamiento y en base a la cuestión planteada en la introducción, ¿cuál es el punto en donde el poder legislativo y el judicial se rozan de tal forma que llegan a entremezclarse? ¿Sabe el ciudadano cuáles son las funciones que cada uno de ellos debe cumplir?

De lo antes expresado se desprende el motivo y fin de este trabajo, las respuestas a esos interrogantes son el motor de este análisis que intenta dar una visión a la problemática que yace detrás de cada sentencia y de cada ley.

En ese sentido, y realizando un enfoque panorámico, cuando las opiniones de periodistas o comunicadores conocidas a través de los medios, se hacen eco en la concepción popular, se suele observar el descontento con el desempeño del poder judicial a través de frases como: “en este país no hay justicia”, “los jueces son unos

corruptos", "los chorros entran por una puerta y salen por la otra", "los derechos humanos son solo para los delincuentes", "nosotros tenemos que vivir detrás de las rejas por la inseguridad y nadie dice nada".

Todas y cada una de esas afirmaciones nos han impactado y motivado a elegir este tema, ya que al ser ambas agentes del Poder Judicial Provincial, nos enfrentamos al desafío de estar en contacto con quienes pronuncian las frases aludidas, e intentamos en cada oportunidad explicar a quienes acuden a "Tribunales" las funciones de las distintas esferas del Estado, por lo que en este trabajo brindaremos nuestra visión objetiva de la cuestión en análisis.

Si bien en la creencia popular, la inseguridad y la delincuencia, surgen a consecuencia de la mala actuación de los jueces, o de su mal desempeño en el cargo, lo cierto es que los dos grandes hechos mencionados, resultan ser parte de un conjunto de problemáticas de distintos ámbitos, sociales, políticos, económicos, culturales, que lejos están de ser solucionados por el Poder Judicial.

En efecto, y no siendo posible la solución de los mismos en el fuero, resulta necesario advertir a la sociedad en general que el poder

judicial no es el órgano encargado de hacer prevención, ni mucho menos trabajo social, educacional, y de formación, sino por el contrario y tal como fuera específicamente detallado, este órgano resuelve controversias, siendo siempre una parte imparcial e independiente en el proceso de que se trate. Ahora bien, lo manifestado no impide que si ese poder advierte en sus legajos (exptes. o causas) algún riesgo o situación de vulneración ponga en conocimiento a las autoridades competentes- entiéndase Poder Ejecutivo- para que con las herramientas adecuadas aborden el caso y brinden a las partes involucradas una solución de acuerdo al marco de competencia otorgado por ley. Reiteramos, el juez en materia penal actúa luego de acaecido un hecho reprimido por una norma.

En este momento resulta oportuno hacer referencia a un párrafo muy interesante de la obra de la Dra. María Angélica GELLI (4), en donde refiere: “El principio de División de Poderes en el Estado moderno mantiene su funcionalidad y razones. Pero el Estado mínimo, propio del primer liberalismo dio paso al Estado de bienestar en que las funciones de éste se incrementaron a favor de

[4]GELLI, María Angélica. “Constitución de La Nación Argentina – Comentada y Anotada “, Tomo I, Ed. La Ley 2008. pág. 25.

múltiples que aquel debía cumplir para garantizar los derechos de segunda generación o derechos sociales.

Por otro lado, las crisis económicas y sociales con su secuela de quiebras y desocupación generaron mayores demandas sobre el Estado. Este, entonces asumió un sin número de funciones que no cabían en la clásica tripartición del poder. De éstos, fue el Poder Ejecutivo, por múltiples razones, el que ensanchó el ejercicio de sus atribuciones".

En concordancia con lo referido precedentemente, la Dra. GELLI en su profundo análisis deja ver que las problemáticas que fueron surgiendo a través de los cambios del estado, es decir su participación para con el pueblo, fueron privativas del Poder Ejecutivo, confirmando de ésta manera lo que venimos sosteniendo que el poder judicial no es a quien corresponde solucionar problemas sociales, ni de otra índole que no sea la específica de su competencia – la solución de controversias-.

Ahora bien, es de suma importancia en este punto preguntarnos, ¿Cómo deben resolver los jueces las controversias planteadas?,

¿Qué deben tener en cuenta para hacerlo? ¿Qué deben aplicar para así fundamentar sus sentencias?

Y es aquí donde está el eje de este trabajo, los magistrados deben actuar dentro de un marco legal, es decir en base a las normas o leyes dictadas por el Poder Legislativo, cuestión fundamental a tener en cuenta, ya que si bien el juez es quien juzga y sus sentencias tienen fuerza de verdad legal, no debemos olvidar que ellos deben hacerlo aplicando las leyes que crean los legisladores.

Por ello, y en el marco de la reflexión planteada, debemos hacer referencia a la parte que nos corresponde a cada uno, como ciudadanos, en donde quizá podamos apreciar el grado de responsabilidad que nos toca en este aspecto, ya que tal como se hiciera referencia el clamor popular a veces critica al poder judicial por sus fallos, los que a su criterio resultan a todas luces erróneos y deficientes para solucionar los problemas que nos aquejan, sin embargo nos preguntamos si la sociedad en general, sin hacer distinciones de estratos sociales o profesiones, se plantea el siguiente interrogante: ¿las normas jurídicas que el juez aplica y que utiliza como fundamento de todas y cada una de sus sentencias son las creadas por los legisladores, por el Congreso? Y allí es donde

aparece el interrogante más relevante ¿sabemos que como ciudadanos somos los que con nuestro voto elegimos a los legisladores que dictan las leyes que los jueces aplican?

Entonces y, en consideración a lo señalado, cuando hablamos de derecho tenemos que saber que todo se encuentra relacionado, y que aquél es uno solo, pero con distintas facetas que interactúan constantemente: como ciudadano tenemos el derecho constitucional de elegir mediante el voto nuestras autoridades, tal es así que mediante el sufragio ejercemos ese rol, y de allí no solo surge el Presidente de la Nación sino también hacemos lo propio para con Diputados y Senadores que integrarán el Congreso, cuna de todas las leyes. Luego serán ellos, quienes nos representen, es decir, le damos el poder para que sean los representantes del pueblo y actúen al efecto, cumpliendo la función que les corresponde, concurriendo a las sesiones del Congreso, votando y dictando normas generales, impersonales y abstractas de carácter imperativo y permanente en el tiempo, creadas mediante el procedimiento establecido por nuestra Constitución Nacional. Luego, pero recién luego de todo ello, serán los jueces quienes juzguen y apliquen

dichas normas emanadas del órgano estatal competente, en las controversias planteadas y que deban resolver.

CAPITULO II

SITUACIONES FACTICAS

Habiendo centrado el tema y hallándonos en el punto álgido de nuestro análisis vamos a proponer tres supuestos en los que se observa con mayor profundidad el dilema planteado, es decir el actuar del poder legislativo, el reclamo popular por la intervención del Estado, y la imposibilidad judicial de brindar una solución.

- Modificación del Código Penal, la llamada Ley Blumberg [5]

Como es de público conocimiento, el caso del secuestro extorsivo seguido de muerte de Axel BLUMBERG, originó una serie de marchas organizadas por su padre con el objeto de reclamar a las autoridades -legislativas, judiciales y ejecutivas- que se adopten en forma urgente medidas contra la inseguridad.

Con una convocatoria realmente impactante, luego de reunir miles de personas frente al Congreso de la Nación y de entregar un petitorio de modificaciones legislativas, caracterizado por un grosero y

[5] www.derechopenalonline.com , TROPEA, Federico L, "La Ley 25.886 y La ruptura con los principios de la penalidad moderna ", 30/11/2007

desproporcionado aumento de las penas privativas de libertad y, al mismo tiempo, por gran cantidad de restricciones tendientes a obstaculizar o impedir la libertad en las etapas finales de la ejecución de aquellas sanciones, el Sr. Juan Carlos Blumberg, logró obtener una rápida respuesta por parte de los diputados y senadores, lo cual llevó a conseguir su objetivo: la sanción de la ley 25.886.

Así, el diario Clarín informaba el día 8 de abril de 2004 que “Senadores y diputados reaccionaron rápidamente y ayer, seis días después de la masiva movilización que reclamó más seguridad frente a los secuestros extorsivos, votaron un paquete de leyes para endurecer las penas frente al delito. Las sesiones en las dos Cámaras fueron fiscalizadas atentamente por Juan Carlos Blumberg -padre de Axel, el joven secuestrado y asesinado- y un grupo de ayudantes, que desde los palcos anotaron los discursos en papeles con la foto de cada uno de los legisladores...En Diputados, Blumberg se sentó en el palco bandeja -algo que no les fue permitido a las madres de los jóvenes asesinados en Flores, ni a los padres de José Luis Cabezas- y en un momento del debate hasta levantó la mano para pedir la palabra como si fuera legislador...En una y otra Cámara, los legisladores reconocieron que actuaron impulsados por la impresionante movilización del jueves

pasado en apoyo a Blumberg...” (Clarín, edición de fecha 8 de abril del año 2004, nota titulada “El Congreso aumentó las penas por robo con armas y apura nuevas leyes”).

De igual manera, en el diario Página 12 se sostenía que “El Senado, cuando se trata de aumentar penas, sigue haciendo méritos para llevarse la medalla a la buena conducta. El reconocimiento de Juan Carlos Blumberg ya lo obtuvo. En una sesión en que la voluntad oficialista logró imponerse con comodidad, se convirtieron en ley dos proyectos incluidos en la Cruzada Axel...”No tenemos conflicto moral, ni ético. No tengo prejuicios políticos ni ideológicos. Aquí no dudamos. No me preocupa la resocialización de esta gente”, dijo con todo su énfasis el titular de la bancada oficialista, Miguel Ángel Pichetto, al momento de hablar de los violadores-homicidas...Tampoco le preocupó mucho el precepto constitucional que le otorga a los detenidos el derecho a su resocialización. Algo también previsto por el Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional, luego de la reforma de 1994. “Estos tipos no se resocializan”, concluyó” (Página 12, edición del día 6 de mayo del año 2004, nota titulada “Blumberg cosechó en el Senado dos nuevas leyes para aumentar penas”).

No puede haber duda alguna, sobre la “emotividad” con la que fue aprobada la ley analizada. El contexto en el que fue sancionada, su origen en el reclamo de la opinión pública -encabezada por el Sr. Blumberg-, la rapidez con la que fue sancionada, así lo demuestran.

A ello debemos sumar, las groseras afectaciones constitucionales que produce a aquellos que resultan imputados.

Como quedará demostrado -por si hace falta- en el presente, nuestros legisladores sancionaron en tiempo récord una ley como respuesta al reclamo de mayor seguridad de la opinión pública, pero además y, como fruto de la liviandad con la que se trataron esos reclamos -encabezados por Blumberg-, instrumentaron penas y agravantes, absolutamente desproporcionadas.

En efecto, la ley 25.886 introdujo una serie de reformas a las figuras que sancionaban penalmente la portación y tenencia de armas, elevando a niveles inéditos las escalas penales.

Como muestra, podemos tomar la tenencia de arma de fuego de uso civil. Hasta la sanción de la ley, era una contravención sancionada con una pena máxima de noventa días de arresto y, luego paso a ser un

delito con una pena máximo de dos años de prisión. Es decir, la pena máxima, se incrementó en más de un 800 %.

Por ejemplo, si aplicamos el brutal criterio de nuestros legisladores para satisfacer la demente demanda de aumento de las penas de Blumberg al delito de homicidio, implicaría elevar su pena máxima de 25 a más de 200 años de prisión.

Incluso, se incorporó un nuevo agravante a la figura de portación de arma de fuego, de evidente inconstitucionalidad, que reza “El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años".

Es decir que, a partir de la presión ejercida por un sector altamente sensibilizado de la sociedad, representada por el Sr. Blumberg, se sancionó una ley que además de agravar notoriamente las penas para delitos de peligro abstracto -cuya constitucionalidad ya es de por sí discutible-, agrava injustificadamente esa sanción, no por la existencia de una mayor culpabilidad o afectación a un bien jurídico, sino por el modo en que la persona imputada condujo su vida.

Más allá de las cuestiones constitucionales que la norma en si misma pueda suscitar, lo relevante en relación al tema propuesto, es que el origen del precepto legal está dado por la gestión del Sr. Blumberg, a partir del conocido caso de secuestro de su hijo.

No hace falta un profundo análisis dogmático para advertir que la pena es absolutamente desproporcionada pues, a pesar de que estamos ante un delito de peligro abstracto que no exige ningún resultado material, se ha estipulado una pena mayor que la prevista con respecto a ciertos delitos que afectan de manera directa bienes jurídicos fundamentales (lesiones, abuso de arma, etc.).

En una situación similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad del dec. 6582/58, por infringir los principios que se desprenden de los arts. 16, 28 y 33 CN. (CSJN, “Cuvillana”, “Martínez” y “Gómez” F, 312: 809, 826 y 851).

Una de las exigencias fundamentales del Derecho Penal en un Estado Democrático es que la pena nunca puede superar la gravedad de lo injusto y la culpabilidad del autor. Como expresa Roxin, “la pena no puede sobrepasar en su duración la medida de la culpabilidad aunque intereses de tratamiento, de seguridad o de intimación revelen como

deseable una detención más prolongada. La intervención coercitiva estatal se quiebra en un caso así ante el interés de libertad del procesado, que debe someterse a las exigencias del Estado, pero no al arbitrio de éste, sino sólo en el marco de la culpabilidad del sujeto". (Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, trad. Por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, T. I, p. 99).

No es admisible tampoco invocar razones de prevención general para admitir una pena desproporcionada a la gravedad de lo injusto o la culpabilidad del autor. En palabras de Cerezo Mir, "si la pena rebasa la gravedad del delito, en virtud de las exigencias de la prevención general, el delincuente es utilizado como medio o instrumento para el mantenimiento del orden social. Esto implica un desconocimiento de su dignidad humana" (Cerezo Mir, José, Curso de derecho penal español parte general, 5ta. edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1996).

De lo referenciado se desprende, el siguiente interrogante: ¿toda ley creada por el legislador, es justa? quizá no podamos responder la pregunta planteada, dado que su complejidad traspasa el fin de este trabajo, sin embargo y para acercarnos a una posible respuesta podemos decir que siendo el juez quien debe aplicar dicha norma, no

podemos pretender una solución justa al conflicto planteado, ya que es el propio legislador quien con una visión equivocada de su función –la cual no es social, ni sentimental, ni emotiva- creo una ley modificatoria del Código Penal que no solo resulta a todas luces inconstitucional, sino que provocó un desorden acabado en la penalización de distintos tipos tal como mencionara "ut supra", haciendo del derecho penal de acto regido en el código de fondo un evidente cambio de sistema hacia un derecho penal de autor, el cual resulta violatorio del derecho internacional al cual nos hemos acogido con la reforma constitucional de 1994 (arts. 18 C.N., 13.3. C.C.B.A., 9 C.A.D.H. y 15 P.I.D.C.P.).

- La sanción de la ley 26.485: Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Esta ley del año 2012, responde a una problemática cada vez más preocupante ya que, los casos de violencia de género crecen en forma asombrosa y a decir verdad parece no haber forma de detener esta brutal tendencia.

Resulta importante mencionar la opinión de un sector de la sociedad, en este caso recurrimos a dos ámbitos, el periodístico y el académico:

"**La violencia de género no se detiene en la Argentina" (6)**

[6] www.infobae.com , BLANCO, Daniela, "La Violencia de Género no se detiene en Argentina ", 05/10/2013.

A pesar de las cifras desgarradoras: muere una mujer cada 35 horas por violencia de género y desde 2008 hubo 1236 femicidios, se logró más concientización social y una ley nacional. Pero aún no es suficiente: la justicia no actúa acorde a los tiempos. Los casos paradigmáticos. Una investigación de la Universidad UADE actualiza el tema.

Uno de los aspectos más siniestros que conlleva la violencia de género es que el mayor problema está justamente en el seno donde allí ocurre. El peligro está muy cerca y generalmente "ronda" la propia casa de la víctima, ya que la mayoría de los casos tienen como victimarios a las relaciones cercanas. El caso argentino muestra un triste ramillete de casos resonantes en la opinión pública y cada uno con su drama a cuestas colaboró a poner el tema en alerta rojo. Y evidencian también, por diferentes motivos, que la justicia muchas veces no actúa ni sentencia acorde a la gravedad de las circunstancias.

Lentamente, el tema logró visibilización y las víctimas comprendieron- de vuelta, lentamente- que la violencia no hay que soportarla.

Elegimos tres casos paradigmáticos que ayudaron a generar conciencia nacional sobre la violencia de género: el caso de Fabián Tablado y sus 113 puñaladas destinadas a su novia adolescente, Carolina Aló, en 1996. Actualmente Tablado cumple una condena de 24 años en una cárcel de régimen abierto en Baradero (muy abierto según denuncia constantemente el padre de Aló). Fue hallado culpable pero las 113 puñaladas no fueron suficientes para calificarlo como asesinato y lo acusaron por homicidio simple.

En febrero de 2003 estalló el caso de la bailarina Lorena Paranyez, quemada con ácido muriático el día que cumplía 27 años, cuando un joven se presentó con un frasco de ácido y un regalo, en la puerta de la casa de sus padres de parte de Jorge Villejas, quien había sido su pareja los últimos 5 años y había jurado que la iba a quemar. Lorena ya lleva más de 18 operaciones y tuvo una hija.

Y el más reciente, el caso de "Wanda Taddei" en 2010, cuyo crimen derivó en una condena "ejemplar" de prisión perpetua para su esposo, Eduardo Vázquez, ex baterista del grupo Callejeros, de parte de la Cámara Federal de Casación Penal después de varias apelaciones por

parte de la familia de la víctima. A partir de ese homicidio fueron registrados más de 50 casos similares, bajo la modalidad de violencia de género incendiaria.

La ley que cambió todo

Una reciente investigación sobre Violencia de género realizada por el Observatorio de Opinión Pública de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE) en CABA y GBA revela cuestiones medulares para precisar el tema. Antes repacemos el marco legal en la Argentina.

El fenómeno no se restringe a un sector social o nivel educativo. Cualquier mujer puede ser víctima de violencia de género. En este sentido, es un problema social que atañe a toda la sociedad.

En la Argentina la sanción de la ley 26.485 de marzo del 2009 cambió el tema para siempre. El texto de la ley define a la violencia contra la mujer como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los

efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón".

"Esta ley no sólo define la violencia contra la mujer sino que se establecen y disponen mecanismos de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Además de la creación del Observatorio de la Violencia contra las Mujeres, el Consejo Nacional de la Mujer se constituye como consejo consultivo y organismo encargado del diseño de las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la ley", plantea Cecilia Murata, Profesora de la Licenciatura en Psicología de UADE.

"Esta ley sirvió para que se pueda avanzar judicialmente en la penalización de un delito que hasta entonces estaba totalmente vacío de contenido en materia judicial. En la Argentina aumentó un 200% la cantidad de denuncias sobre actos de violencia de género, sobre las que, al existir la ley de protección, hoy se puede trabajar en ellas. Considero que falta aún más discusión del tema en los medios, lo que lograría una mayor concientización con alcance a una parte más importante de la población", explica Daniela Scotto D´Abusco, Profesora investigadora del Instituto de Ciencias Sociales de UADE.

La violencia de género es un tema alarmante en el mundo entero. A la hora de analizar el estatus del tema en la Argentina. ¿Sigue "invisibilizado" para la sociedad y las víctimas?

"La investigación realizada desde el Instituto de ciencias Sociales de la UADE destaca que cerca del 50% de la población indagada conoce directamente alguna víctima de violencia de género. Asimismo, en el mismo trabajo se advierte que el 22% se reconoce como víctima de violencia de género", puntualiza Murata**.**
"En los últimos tiempos, junto con el mayor reconocimiento de derechos a las mujeres se viene observando una considerable difusión del tema que produce, la concientización de la gravedad del problema. En cuanto a las víctimas, todavía el silencio, la ocultación (tanto dentro del entorno familiar como fuera de él) imposibilitan poder actuar a tiempo. Considero que siempre hace falta mayor compromiso social y aún más divulgación sobre este tema que afecta a la mayor parte de la población femenina argentina", explica Scotto D´Abusco**”.**

Consideramos importante aportar de manera textual esta nota dado que si bien hace referencia a casos reales y resulta interesante el estudio realizado desde la rama de la cual las profesionales son parte, se denota que el trabajo efectuado por el legislador no dista mucho del

acaecido con la Ley Blumberg, ya que la presente ley, es una respuesta a la problemática de la mujer en situación de desprotección ante el Estado.

A nuestro entender la sanción de esta norma resulta de gran curiosidad, llegando por qué no, a sorprender ya que se dio en un marco de propaganda política -por así decirlo-, se le brindó gran difusión periodística , pero siempre desde un conocimiento parcial de la misma, ya que en ningún momento se le dijo a la mujer víctima de violencia de género, aquella que resulta agredida verbal y físicamente no solo por su pareja o la persona que la acompaña, sino además por el ámbito en el que se desenvuelve, que esta ley, la 26.485 que tanto es pregonada por el Estado, no crea delito alguno, es decir no hay un nuevo tipo penal en la norma mencionada, sino que en realidad lo que se hizo fue crear en el Estado un rol de prevención y ocupación urgente de los casos o personas que se encuentran en peligro, proporcionando nuevos conceptos como así también una serie de medidas a tomar, pero nada específico que la justicia penal pueda utilizar para condenar este tipo de conductas de violencia hacia la mujer.

De esta manera la sociedad, y, más aun aquellas mujeres que defienden con ímpetu al género, reclaman a jueces penales y solicitan

la aplicación de la ley en cuestión, cuando en realidad nada ha cambiado para la justicia –penal- respecto del tema de violencia de género, ello así solo podrá intervenir cuando esté en presencia de delito alguno tipificado por el código de fondo o leyes complementarias vigentes.

Queda en evidencia que la creencia popular y la desinformación pueden ser armas letales para un sistema de justicia penal, el cual en este caso se encuentra atado de pies y manos para brindar solución a la problemática planteada, ya que como bien se dijo no corresponde al poder judicial hacer prevención ni trabajo social siendo en todo caso tarea del Poder Ejecutivo y sus ministerios brindar solución a ésta situación que desafortunadamente crece en forma sorprendente.

- Modificación al Código Penal e incorporación de nuevo tipo penal: Art. 193 bis delito de "picadas ilegales".(7)

Mediante la sanción de la ley 26.362 se ha incorporado al Código Penal de nuestro país, un nuevo delito que sanciona la conducta de practicar competencias de velocidad o de destreza con un vehículo automotor poniendo en riesgo la vida o la integridad personal de una o más personas, tipificándose tal ilicitud en el ahora artículo 193 bis del

[7] www.penal2mdq.blogspot.com.ar , TAZZA, Alejandro "El Delito de Picadas Ilegales (art. 193 bis del C.P) ", 30/09/2010.

Código Penal, que fuera ubicado dentro del Capítulo II (delitos contra la seguridad de los medios de transporte) del Título VII del texto punitivo como forma indirecta de atentar contra la Seguridad Pública.

El artículo 1º del proyecto original contenía el cambio de denominación del Capítulo 2, Título 7 del Libro Segundo del Código Penal, incluyéndose la denominación Delitos contra la Seguridad del Tráfico (modificado por “Tránsito” en su redacción definitiva) y de los Medios de Transporte y de Comunicación, y el artículo 2º el cual consiste en la inclusión del art. 193 bis con la siguiente redacción:

“Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente.

La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilitare su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo de su

propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin”

Huelga aclarar que el anteproyecto que se iniciara en la Cámara de Diputados fue profundamente modificado en su estructura, incorporándose casi una figura totalmente distinta en el sentido y alcance de la primigenia idea de reforma. [8]

Como vemos, la acción reprimida por la norma consiste en “crear una situación de peligro” para la vida o integridad física de la personas mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor.

Es decir que no completa la exigencia típica el hecho de solamente participar en una prueba de destreza con un vehículo sin que con esta acción se haya puesto concretamente en peligro la vida o integridad física de las personas. A diferencia de otros ordenamientos (Español, Alemán o Paraguayo) la conducción temeraria, imprudente o por encima del límite de velocidad permitido, bajo el efecto de bebidas alcohólicas o estupefacientes, no constituye delito alguno en nuestro derecho positivo, siempre que no se suprima la vida de una persona

[8]www.pensamientopenal.com.ar , BENITEZ, Víctor Hugo .”Delitos contra la Seguridad de Transito” , 01/07/2008

(Art. 84 del CP) o se afecte directamente la integridad física de estas (Art. 94 2º párrafo del CP).

Otra crítica a la labor legislativa es que el tipo no solo exige la participación en una prueba de velocidad o destreza y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las personas, sino, que esta prueba de velocidad o destreza debe haberse realizado sin la debida autorización de la autoridad competente. La autorización otorgada por la autoridad componente (Dirección de Tránsito, Municipalidad, etc.), como elemento normativo del tipo, excluye la punibilidad de la prueba de velocidad o destreza, y la puesta en peligro de la vida o integridad física de las personas, deviene atípica, solo siendo punibles las conductas lesivas de estos bienes jurídicos (vida; integridad física) lo que traslada dichas acciones a los tipos penales específicos (Lesiones, homicidio, etc.).

Por último, y a nuestro criterio tampoco completa la exigencia típica el hecho de participar de una prueba de velocidad a bordo de un motovehículo, dado que específicamente la norma hace alusión a prueba o destreza de velocidad en vehículo automotor.

Este punto es de especial importancia dado que el delito en cuestión es de peligro abstracto con lo cual queda en evidencia que el mismo no solo puede acaecer al utilizarse un automotor sino también al mando de una motocicleta o ciclomotor, lo cual en la actualidad es más propenso a que suceda (debido al auge de dichos rodados). Por otra parte debe tenerse en cuenta que en el debate parlamentario previo a la sanción de la ley referida, se habló de las motocicletas o ciclomotores como armas letales para el tipo, y se lo consideró siempre elemento de la figura, con lo cual la redacción definitiva deja mucho que desear y un vacío legal importante a la hora en que los jueces deban aplicar el referido artículo, ya que como bien es sabido el juez no puede crear derecho y debe atenerse a la ley positiva, cumpliendo a raja tabla su precepto, entendiéndose como aquélla el bloque de legalidad conformado por la Constitución Nacional, tratados y convenciones internacionales con igual jerarquía que Argentina ha incorporado al derecho interno, como así demás tratados y leyes comunes.

CONCLUSION

Habiendo realizado un paneo general desde la historia, la doctrina, y la realidad, corresponde ahora concluir acerca de las situaciones fácticas planteadas.

Considerando el tema elegido y realizado el análisis sobre algunos aspectos en que el Poder Legislativo y el Judicial se entrecruzan, es dable destacar que los tres interesantes puntos elegidos en esta tesis (no son los únicos, ni lo serán) ponen en evidencia que el Poder Judicial no puede resolver las problemáticas de tinte social que surgen en la población, que en todo caso, como ya mencionáramos, deberá tener sus alarmas activadas para detectar situaciones de vulnerabilidad y poner en conocimiento a los demás organismos competentes para que aborden la situación, pero en ningún supuesto podrá –porque no es su función- abordar tales conflictivas.

Antes de continuar, debemos puntualizar que no es nuestro deseo ni el centro de este trabajo dejar plasmada una imagen negativa de la labor parlamentaria, ya que no se está efectuando un análisis crítico de las normas vigentes en nuestro país. No obstante ello, nos motivó a escribir estas líneas la confusión que observamos en la sociedad respecto a

las funciones que cumple cada órgano del Estado, lo cual en muchas oportunidades -a veces de forma malintencionada, otras por desconocimiento- es desvirtuado por los medios de comunicación y operadores sociales. Esto provoca que el ciudadano que busca "justicia" y que no comprende de procesos y del funcionamiento del Poder Judicial elabore una concepción desacertada de la realidad.

Nuestra principal preocupación y razón de la elección del tema de esta tesis, es que observamos- en ciertos casos- que se intenta calmar la desesperación popular a través de reformas en el Código Penal que surgen para "tapar baches" que nada tienen que ver, en la mayoría de los casos, con aspectos penales, es decir a nuestro criterio y sin querer abarcar el ámbito político, tienen que ver con otros aspectos de la sociedad como por ejemplo el social, educacional, -y en este resulta fundamental que el gobierno, y no nos referimos al de turno sino en forma general, vea a la educación como una inversión y no como un gasto-, lo cultural, dar posibilidad de trabajo para crear en el pueblo el valor de ganarse lo suyo con esfuerzo, pautas generales de convivencia que no pueden ser llevadas a cabo mediante reformas constantes al Código Penal.

En ese sentido, compartimos las reflexiones de Víctor BENITEZ , quien refiere que todo lo analizado nos lleva a la discusión que se ha planteado en referencia a las constantes reformas penales de corte populista que se están desarrollando en nuestros días y que han llevado a catalogar a nuestro código como una especie de semanario al cual los penalistas están esperando cada jueves para ver qué novedades trae.

Por otra parte y recogiendo un término utilizado por el citado autor, la “reformanía” que impera en nuestro país desde principios de este siglo ha transformado a nuestro código de fondo en un ilógico recipiente de penas graves para delitos leves, las cuales no contienen ni el más mínimo criterio de utilidad o justicia.

En ese orden de ideas y tal como se hiciera referencia las modificaciones sin conciencia, y sin hacer un análisis globalizado respecto de la materia en que la reforma se va a llevar a cabo, y en el caso planteado específicamente en el ámbito penal, atenta contra la sistematización del código; sin tener en cuenta que a lo largo de la historia de la humanidad ha quedado comprobado que el endurecimiento de penas no va a resolver los conflictos de naturaleza social.-

De esta manera queda desdibujado el derecho penal, al cual se lo utiliza como un medio para calmar los reclamos sociales, sus reformas lo promocionan como el salvador de todos los flagelos y sufrimientos de la sociedad, poniendo en cabeza de los jueces atribuciones que escapan del marco de su competencia, y provocando la apatía para con la función que éstos desempeñan.

Por último, queremos expresar desde nuestro humilde lugar- empleadas del Poder Judicial-, nuestro pequeño aporte, el cual por ahora, consiste en informar a las personas que atendemos a diario, cuáles son sus derechos, dónde reclamarlos, mediante cuales mecanismos hacerlo y quiénes son las autoridades que le deben brindar la solución y sus correlativas funciones.

Además de intentar brindar una correcta información respecto a la legislación vigente, y a la posibilidad de una adecuada intervención judicial, siempre respetando el derecho de acceso a la justicia y tutela efectiva de los derechos reclamados.

Ello así, nos deja una tarea difícil, pero no imposible y aunque si bien sabemos que no es demasiado, es un buen comienzo.-

BIBLIOGRAFIA

- FARRANDO, Ismael (h) - MARTINEZ Patricia R. “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Depalma, Febrero 1999, pág. 14 y s.s.
- CASSAGNE Juan Carlos, “Manual de Derecho Administrativo”, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 1996, pág. 83 y s.s.
- GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo y Partes Selectas” Parte General, Capítulo IX, Ed. Macchi, 2009, pág.10.
- GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina-comentada y anotada” Tomo I, Ed. La Ley, 2008, pág.25.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN---------- pág. 1

CAPITULO I: CONCEPCIONES DOCTRINARIAS:

PODER, FUNCIONES Y ORGANOS; ----------pág. 3

LAS FUNCIONES ESTATALES Y LA DOCTRINA DE LA SEPARACION DE LOS

PODERES: SU SIGNIFICADO ACTUAL----------pág. 5

CONCEPTO ORGÁNICO- MATERIAL DE FUNCIÓN LEGISLATIVA----------pág. 7

CONCEPTO ORGANICO- MATERIAL DE FUNCION JURISDICCIONAL.---------- pág. 13

CAPITULO II- SITUACIONES FÁCTICAS:

MODIFICACION DEL CODIGO PENAL, LA LLAMADA LEY BRUMBERG----------pág. 24

SANCION DE LA LEY 26485: LEY DE PROTECCION INTEGRAL PARA

PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES- -----pág. 31

MODIFICACION AL CODIGO PENAL E INCORPORACIÓN DEL NUEVO TIPO

PENAL: ART. 193 BIS DELITO DE PICADAS ILEGALES----------pág. 38

CONCLUSION----------pág. 43

BIBLIOGRAFIA---------- pág. 47