



Consejo de la Magistratura
 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
 Provincia de Santa Fe

ACTA ENTREVISTA ORAL Y PÚBLICA

En la ciudad de Rafaela, a los doce días del mes de Diciembre del año 2012, siendo las 12:45 hs, en la Casa del Foro del Colegio de Abogados de la Quinta Circunscripción Judicial, se constituye el Cuerpo Colegiado Entrevistador en el concurso destinado a cubrir la vacante de **Juez de Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela**, integrado por el señor Secretario de Derechos Humanos Dr. Horacio Coutaz a cargo de la Presidencia del Cuerpo Colegiado Entrevistador por excusación de su titular Dr. Roberto Joaquín Vicente (Dcto. N° 1895/12), la Dra. Raquel Alianak en representación del estamento académico y el Dr. Adrián Ruiz por los Colegios de Abogados de la Provincia, de conformidad a lo establecido en los artículos 25 y 26 del Decreto N° 2623/09 y artículos 7° y 8° de la Resolución del Ministro de Justicia y Derechos Humanos N° 260/10, se procede a iniciar la entrevista oral y pública a los postulantes que superaron las etapas de oposición, antecedentes y realizaron el examen psicotécnico, Dres. Marcelo Ramón Bergia y Alejandro Alberto Román, respetando para su convocatoria el orden de mérito obtenido. Se deja constancia que las dos entrevistas son registradas íntegramente por medios audiovisuales, glosando el soporte digital al expediente del concurso como parte del mismo.-----

No siendo para más se firma la presente, previa lectura de la misma ante mí que doy fe.-----

FIRMADO:

Dr. Horacio Coutaz
 a/c Presidencia del Cuerpo Colegiado Entrevistador
 Provincia de Santa Fe

Dra. Raquel Alianak
 Miembro Cuerpo Colegiado
 Entrevistador

Dr. Adrián Ruiz
 Miembro Cuerpo Colegiado
 Entrevistador

Fernando G. Abraham
 Secretario Administrativo
 Consejo de la Magistratura

Dra. Carolina S. Zancada
 Secretaria
 Consejo de la Magistratura

ACTA ORDEN DE MERITO

En la ciudad de Rafaela, a los doce días del mes de diciembre del año 2012, siendo las 15:15 hs, en la Casa del Foro del Colegio de Abogados de la Quinta Circunscripción Judicial, se constituye el Cuerpo Colegiado Entrevistador en el concurso destinado a cubrir la vacante de **Juez de Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela**, integrado por el señor Secretario de Derechos Humanos Dr. Horacio Coutaz a cargo de la Presidencia del Cuerpo Colegiado Entrevistador por excusación de su titular Dr. Roberto Joaquín Vicente (Dcto. N° 1895/12), la Dra. Raquel Alianak en representación del estamento académico y el Dr. Adrián Ruiz por los Colegios de Abogados de la Provincia, de conformidad a lo establecido en los artículos 25 y 26 del Decreto N° 2623/09 y artículos 7° y 8° de la Resolución del Ministro de Justicia y Derechos Humanos N° 260/10 y habiéndose oído a los dos postulantes en entrevista oral y pública, Dres. Marcelo Ramón Bergia y Alejandro Alberto Román, los miembros del Cuerpo Colegiado Entrevistador deciden convalidar el orden de mérito de las etapas previas, con voto en disidencia del Dr. Horacio Coutaz, según sus fundamentos.-----

No siendo para más se firma la presente, previa lectura de la misma ante mí que doy fe.-----

FIRMADO:

Dr. Horacio Coutaz
 a/c Presidencia del Cuerpo Colegiado Entrevistador
 Provincia de Santa Fe

Dra. Raquel Alianak
 Miembro Cuerpo Colegiado
 Entrevistador

Dr. Adrián Ruiz
 Miembro Cuerpo Colegiado
 Entrevistador

Fernando G. Abraham
 Secretario Administrativo
 Consejo de la Magistratura

Dra. Carolina S. Zancada
 Secretaria
 Consejo de la Magistratura

Fundamentos del dictamen en disidencia del Presidente del Cuerpo Colegiado
Entrevistador (Dec. 1895/12).

En la ciudad de Rafaela, a los 12 días del mes de diciembre de 2012, habiéndose llevado a cabo las entrevistas orales y públicas previstas por el art. 25 del dec. N° 2623/09 a los postulantes Dres. Marcelo Ramón Bergia y Alejandro Alberto Román, del concurso Público para Juez de Cámara en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Rafaela. En este estado, corresponde fundamentar la disidencia efectuada, adelantando que de conformidad con lo establecido por los arts. 25 y 28 del Dec. N° 2623/09, entiendo que debe alterarse el orden de mérito dado por los puntajes obtenidos en las etapas previas en base a las consideraciones que se efectúan a continuación.

La normativa aplicable establece que *“La entrevista tendrá por finalidad analizar y evaluar el perfil de los postulantes, principalmente respecto a:*

*- valores éticos, **conocimiento y vocación por el respeto a los principios constitucionales, y tratados internacionales sobre derechos humanos***

Compromiso con el servicio de justicia en general y con el cargo para el que se postula en particular.

- Vocación democrática y republicana...” (el resaltado me corresponde).

En la entrevista al Dr. Bergia efectuadas las preguntas por el Cuerpo Colegiado Entrevistador, entiendo que las respuestas dadas permiten observar un notorio y grave desconocimiento de la normativa internacional sobre derechos humanos, su jerarquía y principios de interpretación, sobre la incidencia de la normativa internacional y su interpretación por los diferentes tribunales nacionales e internacionales, así como sobre la conceptualización y estado actual de la interpretación respecto de los denominados

derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC). En tal sentido, y teniendo en consideración el alto cargo que se concursa, entiendo que las respuestas dadas no se corresponde con las exigencias que el presente concurso ameritan.

En tal sentido, preguntado sobre la incidencia de los tratados internacionales de Derechos Humanos en las materias del fuero para el que concursa expresó: *“Los tratados internacionales hoy no tienen mucha incidencia porque la mayoría de las materias que tratan y garantizan los tratados internacionales están adecuadamente tratadas y resueltas en nuestra legislación de fondo. Por allí pueden servir como un parámetro para la interpretación del derecho de fondo. La verdad que nunca resolví un caso ni vi resolver un caso aplicando una norma de un tratado internacional, salvo que se apliquen como un elemento para la interpretación del derecho interno, pero nuestro derecho interno resuelve prácticamente todas las materias y salvo algún caso... no hace mucho vi que se estaba discutiendo en la corte el tema de la doble instancia judicial, por ejemplo...”*

...He visto alguna interpretación respecto de la dignidad humana en estos últimos años con el tema de la vivienda...

...Pero la aplicación de un tratado para resolver una causa no lo vi nunca, salvo que se trate de – estamos hablando del fuero civil -, salvo que se trate de tratados sobre derecho internacional privado que es otro tema. Tratado de Montevideo, derecho aplicable... ”.

Preguntado respecto de la posibilidad de que existan tratados y/o derechos que pudieran resultar contradictorios y en tal sentido como resolvería dicha contradicción contestó: *“No se me ocurren casos... si hubiera habría que resolverla en base a nuestros principios generales o bien lo que surge de tratados posteriores o bien del espíritu de*

nuestra propia constitución pero no se me ocurren posibilidades prácticas porque los tratados son muy generales”.

Sobre el mismo tema, examinado sobre su posición y opinión respecto a la exigibilidad judicial de los DESC sostuvo: *“Son los derechos de la convención de Nueva York, reconocidos por la convención de Nueva York, ¿no?...*

...Los derechos económicos, sociales y culturales, ya lo he dicho en otra entrevista, con la crudeza con que expreso mis opiniones: esos derechos tienen precio. Porque hay que garantizarlo y para ello hay que contar con los recursos, eso es elemental. La posibilidad de exigirlos es en la medida que los estados tengan recurso o en la medida de los recursos de los estados y pedir más de eso es imposible y ofrecer desde la justicia más de eso es imposible. No se puede obligar a un Estado a garantizar derechos para cuya implementación no cuenta con recursos. Yo he visto casos de esto, que tiene más que ver con el derecho interno pero que tiene su relación con esto, alguien que solicitaba que se le garantice una vivienda digna un caso de la corte, no sé como se resolvió. ¿Tiene derecho una persona? Si tiene derecho, no hay dudas, ¿puede el estado garantizar el derecho a una vivienda a todos? No, no puede porque no tiene plata para hacerlo, es sencillo. Salvo que digamos que el estado es el principal incumplidor y principal culpable de que la gente no se le respeten los derechos más fundamentales constitucionalmente protegidos, que no es así, por supuesto”.

Es indudable que en las últimas décadas, se observa una tendencia en los tribunales y particularmente en las cortes supremas o constitucionales de varios países de Latinoamérica a incorporar en sus decisiones el derecho internacional de los derechos humanos. Los estándares de derechos humanos han jugado un papel preponderante tanto

en el desarrollo y orientación de las decisiones judiciales como en el diseño y formulación de políticas públicas. Por lo tanto es innegable la incidencia profunda que la incorporación de los tratados internacionales efectuada por la Reforma Constitucional del año 1994 y las incorporaciones posteriores efectuados por el legislador de conformidad con el mecanismo establecido por el art. 75, inc. 22 de la CN. Asimismo, esto ha llevado a la aplicación directa de derechos establecidos en los tratados, en la interpretación del derecho interno y posteriormente a la adecuación de la normativa interna. Desconocer ello, implica el desconocimiento liso y llano de la jurisprudencia emanada de nuestro más alto tribunal.

Respecto a la interpretación que de los tratados internacionales se debe o puede efectuar, y especialmente en caso de aparente contradicción de normas, la respuesta del postulante evidenció aún más el desconocimiento en la materia y sobre todo de la jurisprudencia de la Corte Suprema. En relación a los nuevos principios constitucionales de interpretación que se incorporan a partir de la reforma de 1994, merece especial consideración la doctrina sostenida uniformemente por la Corte Suprema a partir del leading case "Gioldi". En este caso, la Corte interpretó: *"Que la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente 'en las condiciones de su vigencia' (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y*

aplicación de la Convención Americana (cf. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2 ley 23.054)". Asimismo, la CSJN y la doctrina son contestes en que no cabe duda que la aplicación del principio pro homine debe ser el punto de partida –no sólo por la vigencia de este principio en el Derecho internacional sino también por su incorporación al ordenamiento jurídico interno con la constitucionalización de los tratados – en la aplicación de los derechos tutelados. Este principio, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a la vigencia de los derechos. Finalmente, también merece destacarse que adquieren jerarquía suprallegal los demás criterios de interpretación del Derecho internacional, tales como el de interpretar de buena fe, el pacta sunt servanda y aquéllos referidos a la finalidad y el objeto de los tratados. De ningún modo, un aparente conflicto normativo como el que se consultó al Dr. Bergia, puede resolverse del modo en que el mismo contestó.

Nuestra Corte Suprema además, ha decidido explícitamente que la jurisprudencia internacional resulta obligatoria para los tribunales domésticos.

Especial mención corresponde realizar sobre las explicaciones efectuadas al requerírsele opinión sobre la exigibilidad judicial de los DESC. En primer lugar, es de hacer notar la confusión conceptual manifestada por el postulante al reducir los DESC a meros derechos con contenido económico, que “tienen precio”. Los derechos no imponen siempre acciones concretas, sino tipos de obligaciones que, si bien fijan una orientación, un camino que debe transitarse, un marco para las definiciones, dejan al Estado o a los sujetos obligados un espacio muy grande de discreción para elegir las medidas específicas a partir de las cuales se realizaran esos derechos. Ello es así, tanto para los derechos civiles y políticos cuanto para los derechos económicos, sociales y culturales, pues todos ellos

demandan un complejo de obligaciones negativas y positivas. Las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales son diferencias de grado, más que diferencias sustanciales. Puede reconocerse que la faceta más visible de los derechos económicos, sociales y culturales son las obligaciones de hacer, y es por ello que a veces se los denomina “derechos-prestación”. Sin embargo, no resulta difícil descubrir, cuando se observa la estructura de

estos derechos, la existencia concomitante de obligaciones de no hacer: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación del patrimonio cultural implica la obligación de no destruir el patrimonio cultural. Es por ello que muchas de las acciones tendentes a la aplicación judicial de los derechos económicos, sociales y culturales se dirigen a corregir la actividad estatal cuando esta incumple con obligaciones de no hacer. En suma, los derechos económicos, sociales y culturales también pueden ser caracterizados como un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado, aunque en este caso las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos (Conf. Víctor Abramovich, 2006).

Asimismo, es palmaria y grave la confusión respecto de los sujetos obligados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*“Salvo que digamos que el estado es el principal incumplidor y principal culpable de que a la gente no se le respeten los derechos más fundamentales constitucionalmente protegidos, que no es así, por supuesto”*).

Por lo demás, en Argentina, tanto tribunales de primera como de segunda instancia, así como la Corte Suprema de la Nación han decidido favorablemente en casos vinculados

a derechos económicos, sociales y culturales. Entre los casos de la Corte Suprema podemos mencionar: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de salud de la Nación y Banco de Drogas Neoplásicas, 24 de octubre de 2000; Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social, 1 de junio de 2000. Entre los casos de tribunales de primera y segunda instancia, vale la pena destacar los siguientes: Cámara Nacional en lo Contencioso-Administrativo Federal Sala IV, Viceconte Mariela c. Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social, 2 de junio de 1998; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, Ramallo, Beatriz c. Ciudad de Buenos Aires, 30 de septiembre de 2004.

Allí, nuestros tribunales han hecho alusión reiterada a normas de tratados que protegen derechos económicos y sociales y a decisiones e informes de los órganos de protección del Sistema de Naciones Unidas. El tribunal supremo ha aplicado las normas sobre derecho a la salud, seguridad social, trabajo, estándar adecuado de vida, etc., contenidas en el PIDESC, y ha tomado en consideración las Observaciones Generales y las Observaciones Finales del Comité DESC. En cuanto a estándares específicos, la Corte estableció en Campodónico de Beviacqua (2000) que la autoridad pública tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas. Además, con referencia explícita a la doctrina establecida por el Comité DESC, afirmó que el gobierno nacional tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del Pacto en los estados federales. También, citando el artículo 2.1 del PIDESC, se refirió a la obligación de realizar progresivamente los derechos económicos y sociales hasta el máximo de los recursos disponibles y al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel

posible de salud física y mental, así como al deber de los Estados parte de procurar su satisfacción . En el caso, la Corte condenó al Gobierno Nacional a mantener la provisión de medicamentos a un niño con discapacidad.

En Asociación Bhengalensis (2000), la Corte, reconociendo que el derecho a la salud se encuentra protegido en varios tratados internacionales de jerarquía constitucional. Estableció que el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio. En el caso, la Corte ordenó el suministro de los reactivos y medicamentos necesarios para el diagnóstico y tratamiento del HIV a las personas incluidas en el plan estatal al efecto.

Más adelante, consultado sobre su posición respecto ley N° 26743 de identidad de género contestó: *“No, ninguna, no me preocupa, no me molesta, es un derecho de la persona a vivir su vida privada. Tiene un significado más político que real. Porque autorizar el casamiento de personas del mismo sexo en una sociedad en donde la gente cada vez se casa menos no le veo tanta importancia”*. Nuevamente, el Dr. Bergia confunde instituciones y derechos diferentes, afirmando curiosamente que “no le molesta”. La pregunta merecía una respuesta acorde a la situación problemática que se planteaba. Su respuesta oculta que la ley de identidad de género comenzó a solucionar y a visibilizar situaciones que afectan gravemente una serie de derechos y valores constitucionalmente consagrados como el derecho a la identidad personal, el derecho a la identidad sexual y el derecho a la verdad personal; derecho al nombre; derecho a la igualdad y derecho a la no discriminación; derecho a trabajar, a la seguridad social, a sufragar; derecho a la salud integral y a una adecuada calidad de vida; derecho a la intimidad y a un proyecto personal

de vida; derecho al debido respeto de su dignidad personal como valor fundante, entre otros. La contestación del postulante demuestra un dudoso compromiso con los derechos humanos en juego, menospreciando el valor real que la ley y los avances en dicha materia existen en el país y en donde la Provincia de Santa Fe fue claramente pionera.

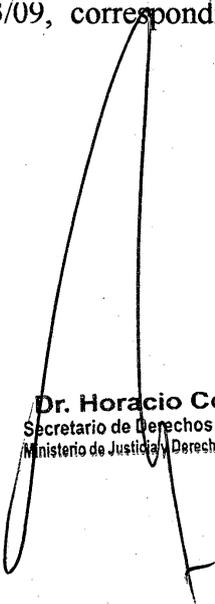
Respecto a la posibilidad de que dos mujeres soliciten la co – maternidad de un niño, teniendo en cuenta la ley de matrimonio igualitario, ambos postulantes (Bergia y Román) confundieron la situación fáctica, asimilando la situación a la adopción.

En cuanto a la jurisprudencia de la CSJN sobre los casos de abortos no punibles autorizados por el Código Penal, nuevamente desconoció los recientes fallos “F.A.L” y “PROFAMILIA” al advertir *“problemas de implementación como saber si fue violado o no hace falta un juicio para establecerlo...”* justamente cuando dichos fallos establecieron y ordenaron la no injerencia judicial en los casos de abortos no punibles, y la suficiencia de la declaración jurada de la mujer que afirma haber sido violada. Así en “F.A.L.” la Corte sostuvo que en concordancia con lo establecido por el artículo 19 in fine de la Constitución argentina, el artículo 86 inc. 2 no exige ni la denuncia, ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación. Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante mediante una declaración jurada que la violación es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite significaría incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.

Finalmente, no puedo dejar de considerar las posiciones efectuadas por el Dr. Bergia en anteriores concursos (Juez de Cámara en los Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto y en lo Civil y Comercial de Rosario) a las que se refirió en esta entrevista y cuyo contenido es público. Dichas posiciones, que fueron implícitamente reafirmadas en este acto, fueron tratadas extensa y acertadamente por el Cuerpo Colegiado Entrevistador en dictamen de fecha 20/10/2008 y por el Dictamen en disidencia del Dr. Roberto Vicente en fecha 25/10/2009 a cuyos contenidos me remito.

Respecto a la entrevista realizada al Dr. Román, entiendo que con la salvedad efectuada previamente, respecto de la cuestión vinculada a la co – maternidad, la misma ha sido satisfactoria, evidenciando conocimiento sobre la temática y la jurisprudencia, y acorde a las exigencias que un cargo de la importancia del concursado exige.

Con lo antedicho, dictamino que el postulante Dr. Marcelo Ramón Bergia no ha cumplimentado con las exigencias del art. 25 del dec. 2623/09, correspondiendo en consecuencia alterar el orden de mérito.



Dr. Horacio Coutaz
Secretario de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos