

CONCURSO N° 99 M.P.F.N.
DICTAMEN del TRIBUNAL
(art. 40)

En la ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de agosto de 2014, el Tribunal del Concurso N° 99 del Ministerio Público Fiscal de la Nación, sustanciado de conformidad a lo dispuesto por Resoluciones PGN N° 2317/13 y 479/14, para proveer una (1) vacante de Procurador/a Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), presidido por la señora Procuradora General de la Nación doctora Alejandra Gils Carbó e integrado además en calidad de vocales por la señora Procuradora Fiscal ante la CSJN, doctora Laura M. Monti, el señor Procurador Fiscal ante la CSJN, doctor Eduardo E. Casal y por los señores Fiscales Generales doctores Javier A. De Luca y Daniel Adler, se encuentra en condiciones de emitir el presente dictamen, previsto en el artículo 40 del Reglamento para la Selección de Magistradas/dos del Ministerio Público Fiscal de la Nación (Resolución PGN N° 751/13, en adelante “Reglamento de Concursos”), de evaluación de los exámenes de oposición orales y de los antecedentes laborales y académicos y establecer el orden de mérito de las/os postulantes, que resulte de las calificaciones de las pruebas de oposición rendidas y de los antecedentes declarados y acreditados por cada concursante.

En tal sentido, la señora Presidenta y la/os señora/es Vocales me hicieron saber y ordenaron deje constancia que el Tribunal resuelve:

Con fecha 6 de junio de 2014 el Tribunal ya emitió el dictamen de evaluación de las pruebas escritas rendidas por las/os concursantes, el que obra a fs.146/154 vta. de las actuaciones del concurso, resultando las siguientes calificaciones, conforme acta de la Secretaría de Concursos, de la misma fecha, que luce a fs. 159, la cual, en lo pertinente, se transcribe a continuación:

NOMBRE	NÚMERO	LETRA	NOTA
ABRAMOVICH COSARIN, Víctor	41	ÑA	48
BARRAZA, Javier Indalecio	30	AF	25
CANDA, Fabian Omar	11	GI	25
CORDONE ROSELLO, María	7	SE	45
CRIVELLARI LAMARQUE, Elena	39	DE	20
DE GIOVANNI, Pablo Andres	22	NC	20
DE VEDIA, Gabriel	10	IS	25
DELUCA, Santiago	35	GO	20

NOMBRE	NÚMERO	LETRA	NOTA
GARCIA NETTO, Irma Adriana	5	EB	45
GEDWILLO, Irina Natacha	12	FA	38
GUSMAN, Alfredo Silverio	38	SI	45
JOURDAN, Eduardo Javier	20	XW	20
LORENZUTTI, Javier Ignacio	4	ZT	38
MONTI, Susana Analía	34	MF	20
MORA, Ángela Rosalía	15	IA	25
TADEI, Alejandra	1	YJ	35

En consecuencia, de acuerdo con las calificaciones asignadas por el Jurado y lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 33 del Reglamento de Concursos aplicable, las personas habilitadas para rendir el examen oral fueron las siguientes: ABRAMOVICH COSARIN, Víctor; CORDONE ROSELLO, María; GARCIA NETTO, Irma Adriana; GEDWILLO, Irina Natacha; GUSMAN, Alfredo Silverio; LORENZUTTI, Javier Ignacio y TADEI, Alejandra, ello en virtud de haber alcanzado al menos el sesenta por ciento (60 %) del puntaje máximo previsto para dicha prueba (30/50 puntos).

En el acta del 6 de junio mencionada se estableció, además, llevar a cabo el examen de oposición oral previsto en el artículo 31 inc. b) del Reglamento de Concursos el día 23 de junio de 2014, a las 14.30 hs en la Secretaría de Concursos — Libertad 753, de esta C.A.B.A.—.

El sorteo público para determinar el orden de exposición de cada concursante se llevó a cabo el 12 de junio de 2014 a las 12.00 hs. en la Secretaria de Concursos, conforme resulta del acta y anexo labrada obrantes a fs. 307 y 308 respectivamente. Asimismo los concursantes eligieron uno de los cinco (5) temas propuestos, que habían sido publicados ese mismo día en la página *web* del Ministerio Público Fiscal en la sección de “Concursos”.

Por último, tal como surge de la constancia que luce a fs. 309, la doctora Alejandra Tadei comunicó su renuncia al concurso con anterioridad a la celebración de la prueba de oposición oral.

I. TEMAS DE LOS EXÁMENES ORALES

En todos los casos, la prueba de oposición consistió en la disertación sobre uno de los cinco (5) temas seleccionados y publicados de conformidad con el artículo 32 del Reglamento de Concursos. A tal fin el Tribunal, fijó en veinte (20) minutos el tiempo máximo para la exposición del tema elegido.

La nómina, agregada a fs. 308 bis., contempló las siguientes temáticas:

1. *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en su función de dictaminar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en defensa del interés general y de derechos colectivos. La opinión sobre las sentencias exhortativas y sobre el impulso de medidas para mejor dictaminar.*
2. *Facultades concurrentes de la Nación y las provincias en materia del derecho a la posesión y propiedad comunitaria de los pueblos indígenas. El rol del Ministerio Público Fiscal.*
3. *El instituto de la capacidad jurídica a la luz del nuevo modelo social de discapacidad y los estándares internacionales de derechos humanos.*
4. *La Ley de Identidad de Género (n° 26.743). Debates en torno a la intervención médica de adecuación de género en recién nacidos/as y respecto de la inscripción registral.*
5. *Debates sobre la constitucionalidad del principio solve et repete frente al derecho de acceso a la justicia.*

Según el artículo 35 del Reglamento de Concursos vigente, el puntaje máximo alcanzable para esta prueba era de 50 (cincuenta) puntos.

II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LOS EXÁMENES ORALES

El Tribunal ha resuelto que, a los fines de la calificación de estos exámenes, se tendrían en cuenta los siguientes criterios: la claridad expositiva, la presentación de una estructura y el orden en el desarrollo de las ideas, la seguridad, la capacidad de oratoria y el desenvolvimiento general al momento de exponer; la administración del tiempo para tratar temas relevantes, la consistencia y la inexistencia de contradicciones en las premisas sostenidas; el conocimiento y adecuado uso de la normativa aplicable; la cita de principios rectores y de doctrina y jurisprudencia atinente y relevante; y la utilización y adecuada interpretación de argumentos de derecho constitucional, internacional de los derechos humanos y/o del derecho comparado.

Por lo demás, en función del alto cargo al que se aspira, el Tribunal ha considerado especialmente la capacidad analítica y la originalidad en el desarrollo de las posturas, los aportes personales a los debates del tema elegido, la identificación de problemas jurídicos e institucionales que rodean el tema seleccionado y la promoción de posibles propuestas o iniciativas que podrían impulsarse desde el Ministerio Público Fiscal en general, y desde el rol de Procurador Fiscal en particular.

III. EVALUACIONES

Es importante destacar que para este Tribunal, el sistema de evaluación no solo debe mencionar los aciertos, sino también los errores, omisiones, fallas lógicas y demás circunstancias que posibiliten la calificación. Ello, en tanto uno de los aspectos que se evalúan es la capacidad o destreza para resolver asuntos satisfactoriamente. En tal sentido, estas observaciones no fueron señaladas en todos y cada uno de los casos, pero sí consideradas a los fines de la evaluación conjunta. Por lo expuesto, el Tribunal sugiere la lectura integral de las puntualizaciones efectuadas para la totalidad de los exámenes abarcados en este dictamen.

En otras palabras, las notas son relativas, ya que no sólo consideran el desempeño del/la concursante en sí mismo, sino también la de los/las demás. El dictamen refleja una evaluación global o totalizadora de todos los exámenes y, por ello, lo dicho en alguno de ellos resulta útil o es indicativo de la nota puesta en el otro.

Por último, el Tribunal valora profundamente el dictamen del señora jurista invitada, profesora doctora Alicia E. Ruiz, y en términos generales adhiere a su análisis, fundamentación y notas propuestas. No obstante, se formularán observaciones adicionales en cada caso y, en los supuestos en que se difiere de la evaluación propuesta por la jurista, se indican las razones del apartamiento y se procede a asignar una puntuación distinta.

En consecuencia, se califican las pruebas de oposición oral rendidas por cada uno de las/os concursantes, según el orden de exposición, como seguidamente se indica:

1) GUSMAN, Alfredo Silverio

El postulante eligió el tema “Debates sobre la constitucionalidad del principio *solve et repete* frente al derecho de acceso a la justicia”.

La utilización del lenguaje jurídico fue correcta, la presentación del tema clara y prolija aunque no presentó en el inicio una estructura que facilitara el seguimiento de la exposición.

Comenzó explicando el concepto de *solve et repete*, señalando que existen diversos fundamentos. Citó la noción brindada en el dictamen de la Procuración General en la causa “Orígenes” y refirió que en Argentina —a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes— el concepto surgió de fallos pretorianos de la Corte Suprema, sobre la base del federalismo. Explicó que la mayoría de las legislaturas provinciales previeron un requisito para asegurarse el pago de sus tributos y que, a nivel nacional, la ley de procedimientos tributarios n° 11.683, si bien no lo estipula expresamente, contiene un

mecanismo que genera las mismas consecuencias que el *solve et repete* porque no establece una acción contenciosa contra las determinaciones de oficio fiscales. Explicó que este aspecto fue corregido cuando se creó el Tribunal Fiscal de la Nación porque se estableció un recurso de apelación con efectos suspensivos. El concursante sostuvo que se trata de un principio que se encuentra también consagrado en leyes de seguridad social, de abastecimiento y de pesca.

El problema a determinar, manifestó, es si este principio colide con el derecho de acceso a la justicia. Expresó la postura al respecto de varios doctrinarios tales como Arístides Corti, Casás y Mordegliá. Señaló que en la actualidad no se puede establecer un criterio general aplicable de manera automática y remarcó la existencia de dos valores en disputa: la necesidad de que el fisco cuente con los ingresos de carácter tributario para asegurar otros derechos sociales, por un lado, y la protección judicial efectiva junto al derecho a la igualdad, por otro.

Luego, efectuó un extenso relato de la evolución jurisprudencial con citas adecuadas. Mencionó el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se refirió también a precedentes de la Corte Suprema (“Micrómnibus”, “Expreso Sudoeste”, “Cadesu”) algunos de los cuales se basaron en decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Identificó un viraje en la jurisprudencia de la Corte Suprema con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 en la que se otorgó jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues, en algunos casos, el Alto tribunal entendió que la aplicación del principio podía resultar lesiva del derecho de defensa y definió también que las garantías judiciales alcanzan a las personas jurídicas. En los casos “Ubelco” y “Orígenes”, por ejemplo —con remisión a dictámenes de la PGN—, la Corte revocó una sentencia de la Cámara de la Seguridad Social, en el entendimiento de que el objetivo del *solve et repete* podía ser logrado mediante el otorgamiento de una caución real. Adujo que, en “Compañía de circuitos cerrados” la Corte dio un paso atrás pues en *obiter dictum* manifestó que, en rigor, se deberían aplicar las acciones previstas específicamente en la ley de procedimiento tributario que desplaza a la ley de procedimiento administrativo por lo que se admitiría el *solve e repete*.

Por último, indicó que lo que resulta inadmisibles en el derecho es que se justifique el *solve et repete* en temas de multas porque no se puede validar que primero se imponga el castigo y que recién luego se pueda ejercer el derecho de defensa. No obstante, en el año 1999 la Suprema Corte lo convalidó. La doctrina que corresponde utilizar, a su juicio, es la de la Sala IV de la Cámara Contencioso Administrativa en el caso “Frinca”

que entendió que, en estos casos, se vulnera el artículo 8 de la CADH. Por su parte, expresó que en caso de duda debe estarse a favor de las garantías no solo por el principio *pro actione* sino por las recomendaciones efectuadas por la CIDH en el caso 105/99 “Narciso Palacios”.

En opinión del concursante, el criterio correcto para resolver los valores en juego es el que sostuvo la Procuración General de la Nación que consiste en asegurar el ingreso mediante una caución real.

En síntesis, la exposición resultó clara, estuvo basada principalmente en el desarrollo de antecedentes jurisprudenciales de los tribunales internos. Utilizó el derecho internacional de los derechos humanos, con algunas referencias aisladas a precedentes internacionales. El concursante sostuvo de manera coherente y fundamentada al adherir —como propuesta de solución para el conflicto de intereses planteado en el tema propuesto—, a la posición de la Procuración General de la Nación. Más allá de sentar dicha postura, durante la presentación no se analizó con profundidad el rol que le corresponde a este Ministerio Público Fiscal en la temática. Recién frente a la pregunta de un integrante del Tribunal, respondió que al MPF le corresponde velar por los “intereses generales de la sociedad” asegurando que se haya producido el ingreso el tributo o se haya otorgado una caución real.

Por lo expuesto, el Tribunal coincide con la jurista invitada y considera que le corresponden 45 (cuarenta y cinco) puntos.

2) ABRAMOVICH COSARIN, Víctor

El postulante eligió el tema “Facultades concurrentes de la Nación y las provincias en materia del derecho a la posesión y propiedad comunitaria de los pueblos indígenas. El Rol del Ministerio Público Fiscal”.

En términos generales, fue muy claro y ordenado y utilizó un lenguaje jurídico adecuado y excelente oratoria. Al comenzar, presentó una estructura con los objetivos de su exposición, lo que favoreció el seguimiento del examen.

Comenzó por explicar las razones de la elección del tema: se trata de un desafío institucional porque no existen reglas claras acerca de la distribución de competencias entre el Estado Nacional y los provinciales, la vacante interpretación de la cláusula constitucional indígena por parte de la Corte Suprema, y por encontrarnos frente a un tema con persistente conflictividad social vinculado con conflictos de tierra, desalojos, problemas de acceso a personería jurídica y la explotación de recursos naturales.

A continuación, se refirió al caso “Confederación Indígena Neuquina” de la CSJN, de diciembre de 2013, en el que el Alto tribunal interpretó las facultades concurrentes

previstas en el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional y estableció que, si bien las provincias poseen un amplio margen de regulación, deben respetar una guía de contenidos mínimos que debe ser definido por el bloque normativo federal.

El postulante destacó que ese artículo de la Constitución contempla una regla similar a la del artículo 41 de la Carta Magna en materia ambiental y que, además, presenta algunos rasgos diferenciados con otras temáticas, que pasó a explicitar. Refirió que si se siguen los criterios de derecho ambiental, la regla de interpretación que se podría construir es la de “la maximización de la protección indígena”. Asimismo, destacó y argumentó que las normas vigentes de derecho indígena —leyes n° 23.302 y 26.160— no pueden considerarse como normas marcos, de piso mínimo o de coordinación. También resaltó el rol clave que podría cumplir el Ministerio Público avanzando en una perspectiva constitucional propia tanto en la función de dictaminar como en la discusión en otros ámbitos institucionales.

Explicó, luego, los puntos básicos que debería incluir cualquier definición de los contenidos mínimos del derecho a la posesión y propiedad comunitaria. Argumentó que la primera cuestión es determinar cuál es el bloque normativo federal. En tal sentido, resaltó el deber de incorporar la jurisprudencia de la Corte Interamericana relativa al artículo 21 de la CADH desde el caso “Awas Tigni” hasta el caso “Sarayaku” (algunos citados por la CSJN y en dictámenes de la Procuración). Señaló también la necesidad de vincular dicha norma con el artículo 28 de la CADH, tal como hizo la PGN en los casos “San José” y “Nazareno”. Se refirió asimismo a tres principios básicos de interpretación: 1) la relación especial de los pueblos indígenas con la tierra, territorio y los recursos que estructura la vida comunitaria —apoyándose en casos de la CSJN y de la Corte Constitucional de Colombia—; 2) el derecho de protección diferenciada, que se basa en el reconocimiento de la desigualdad histórica y de la desigualdad estructural actual, utilizando para ello la referencia a distintos autores; 3) el carácter colectivo del derecho, a partir del reconocimiento constitucional de su preexistencia étnica y de la modalidad de ejercicio colectiva que lo diferencia del derecho privado de dominio.

A continuación el concursante analizó cuatro aspectos que caracterizó como problemas centrales de coordinación entre los Estados provinciales y federales en esta temática: 1) la generación de procedimientos de delimitación, demarcación y titulación, con cita de los casos “Yakye Axa”, “Sawhoymaxa”, y “Xákmok Kásek” de la Corte Interamericana; 2) la problemática de la personería jurídica; 3) la consulta previa y la participación indígena en la explotación de los recursos naturales, utilizando jurisprudencia nacional, internacional, del Tribunal Constitucional de Colombia y dictámenes de la PGN; y 4) la protección judicial efectiva, describiendo que la CSJN

tiene una jurisprudencia restrictiva en materia de competencia originaria, compartiendo la posición de la PGN y remarcando la importancia del remedio del amparo colectivo y de supervisar la ejecución de las sentencias.

El examen finalizó con una conclusión en la que destacó la conflictividad social que rodea esta temática, su permanente judicialización, la necesidad de desarrollar un “federalismo de colaboración” y el rol singular que puede cumplir el MPF en tal sentido.

El Tribunal adhiere a las consideraciones efectuadas por la jurista invitada en relación con los problemas identificados por el postulante, el desarrollo de líneas de exposición en paralelo y las implicancias de sistemas y modelos culturales disímiles.

A juicio del Tribunal, el postulante desarrolló los aspectos del tema con gran capacidad analítica, de manera elocuente y con un aporte personal sustantivo. Utilizó normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, así como dictámenes de la Procuración General, no como una mera exposición y repetición de contenidos sino para delinear cuáles son los desafíos jurídicos e institucionales más importantes en la materia en general y para el Ministerio Público Fiscal en particular —con propuestas concretas— tanto en su rol de litigio y de dictaminador ante la Corte Suprema, como en la posibilidad de incidir frente a otros organismos públicos competentes.

Por lo expuesto, el Tribunal coincide con la jurista invitada y considera que le corresponden 50 (cincuenta) puntos.

3) CORDONE ROSELLO, María Alejandra

La postulante eligió el tema 1: “Desafíos del Ministerio Público Fiscal en su función de dictaminar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en defensa del interés general y de derechos colectivos. La opinión sobre las sentencias exhortativas y sobre el impulso de medidas para mejor dictaminar”.

La utilización del lenguaje jurídico fue correcta, la presentación del tema no fue completamente prolija y no presentó en el inicio una estructura que facilitara el seguimiento de la exposición.

Comenzó puntualizando que la incorporación de instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional produjo un enorme impacto en las normas de derecho privado. No obstante, esa comunidad de principios entre el “derecho civil, el derecho público y el “derecho humanitario” no tuvo aún la adecuación normativa necesaria ni tampoco discusión suficiente en distintos ámbitos. Señaló que las normas procesales resultan inadecuadas porque son anteriores a la reforma y que dicha comunidad de principios tiene particular incidencia en derechos de incidencia colectiva,

de grupos, de consumidores, relativos al ambiente, etc. Destacó que el marco procesal en el que se desenvuelve pasivamente el fiscal es el del paradigma individual decimonónico que mira con recelo el ordenamiento jurídico.

La concursante eligió comparar dos dictámenes de la Procuración para desarrollar dos modelos de intervención del Ministerio Público Fiscal: el caso “Sejeán” de 1985, en el que se argumentó desde las pautas del Código Civil y su contenido, y un dictamen del año 2009 sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, en el que se examinó y analizó la totalidad del orden jurídico, incluidos los tratados internacionales de derechos humanos.

Luego, introdujo diversos desafíos para el Ministerio Público Fiscal, remarcando un primer obstáculo cultural formativo por la formación tradicional de los fiscales, jueces y abogados. El segundo desafío lo vinculó con los límites de actuación, pues el Procurador dictamina en el estrecho marco del recurso extraordinario mencionando el caso “Lamparter” en el que la CSJN puntualizó que el Ministerio Público es un órgano independiente. Reflexionó que desde que se inicia un proceso judicial hasta que dictamina en la instancia de la Corte, se van modificando las circunstancias fácticas y también el marco jurídico y que el Procurador se encuentra con un expediente en el que no tuvo gravitación.

Como consecuencia, propuso distintas alternativas para sortear dichas dificultades: 1) utilizar las medidas para mejor dictaminar y el artículo 26 de la ley n° 24.946 para recabar información relevante; 2) tener presente que no hay dos casos idénticos, por lo que es necesario “descubrir el núcleo constitucional” en las decisiones que hay que tomar; 3) considerar el efecto pedagógico de los dictámenes hacia adentro del MPF y hacia el resto de la comunidad, para lo que citó el caso “Gelman” en referencia a la figura del “control de convencionalidad”.

La concursante sostuvo que el MPF enfrenta también como desafío la posibilidad de seleccionar los casos en los que se opina. En tal sentido, estimó que se puede profundizar la participación del MPF en las audiencias públicas ante la CSJN y también acompañar a los fiscales desde las instancias inferiores en cuestiones constitucionales, identificando las instrucciones generales como herramienta apropiada en tal sentido.

Con posterioridad, se refirió al concepto de “defensa de los intereses generales”. Sostuvo que se trata de una idea abstracta y que se complementa con la búsqueda del bien común en cada caso concreto, para lo que analizó la definición contenida en la

Opinión Consultiva 6 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el caso “A.T.E” de la Corte Suprema.

Entre las temáticas más relevantes que el MPF debe enfrentar en su función de dictaminar ante la Corte sobre asuntos no penales mencionó las siguientes: 1) la restitución internacional de menores, en virtud de la experiencia adquirida por el Ministerio Público en esta temática y por su función relevante en materia de cooperación internacional; 2) la aplicación de la “CEDAW”, aprovechando el Programa de Género con el objetivo de reforzar la intervención de los fiscales en ciertas medidas civiles; 3) la aplicación de la Ley de Identidad de Género, en especial en relación con las rectificaciones de las partidas.

Finalmente, analizó el rol del MPF en la defensa de derechos colectivos, refiriéndose al caso “Mendoza” de la CSJN y a las sentencias exhortativas. Expresó que estas últimas, pueden cumplir un rol muy importante en la solución dialógica consensuada de los conflictos cuando su desenlace le incumbe al poder político. De esa manera, entendió, se resguarda que el Poder Judicial evite ejercer funciones que no posee y resolver los conflictos en clave democrática.

El Tribunal coincide con la jurista en este punto en relación con que existió un menor desarrollo de estas categorías, en comparación con las anteriores, en virtud de que, prácticamente, se había agotado el tiempo de la exposición. No obstante que la administración del tiempo resultó desbalanceada, la postulante, aprovechó la instancia de las preguntas efectuadas por los integrantes del Tribunal para profundizar sobre las sentencias exhortativas, la intromisión en políticas públicas y los problemas de ejecución, con referencia a casos jurisprudenciales de la CSJN como “F.A.L” y “Verbitsky”. También explicó las razones por las que considera que el fiscal puede plantear la inconstitucionalidad de oficio y aquéllas por las cuales, en el caso “Mendoza” podría haber planteado una acción colectiva en instancia originaria.

El Tribunal entiende que la presentación resultó completa e interesante, se utilizaron diversas fuentes, especialmente jurisprudencia nacional e internacional y se realizó un aporte original en relación a la función del Ministerio Público Fiscal de dictaminar ante la Corte Suprema. Como aspecto negativo se considera la ausencia de una línea argumental más ordenada así como no haber escogido algún aspecto en particular para profundizar en sus propuestas concretas.

Por lo expuesto, el Tribunal se aparta de la calificación propuesta por la jurista invitada y considera que le corresponden 43 (cuarenta y tres) puntos.

4) **GEDWILLO, Irina Natacha**

La postulante eligió el tema 3: “El instituto de la capacidad jurídica a la luz del nuevo modelo social de discapacidad y los estándares internacionales de derechos humanos”.

La presentación del tema elegido no resultó adecuada ni prolija, la oratoria lenta, por momentos, le restó convicción a su exposición. En muchos pasajes, además, recurrió a la lectura de su material de apoyo.

Dio inicio a su examen manifestando que la cuestión de la discapacidad y su relación con las habilidades que posee una persona ha sido pensada “única y exclusivamente” desde la perspectiva del derecho privado. Refirió que el instituto de la capacidad ha sido históricamente utilizado como un argumento que redundó en la exclusión del pleno goce de los derechos civiles de las personas con discapacidad.

Puntualizó que con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU y de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, junto a su protocolo facultativo, se produjo un cambio de criterio fundamental y sustancial que revela que la discriminación no reside en los cuerpos sino en la sociedad. Sostuvo, erróneamente, que tales instrumentos internacionales poseen jerarquía constitucional conforme lo establece el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En base a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso “Furlán y familiares vs. Argentina” definió a la discapacidad como una cuestión social que se concibe a partir de las limitaciones o barreras socialmente impuestas de diferente índole que impiden el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

Desde esta perspectiva afirmó que las personas con discapacidad han pasado de ser “meros objetos de protección y control” para ser sujetos de derechos y obligaciones. Al respecto enumeró tres estándares que definen este nuevo paradigma: 1) la existencia de una presunción respecto a la plena capacidad; 2) que la discriminación *per se* no puede anular el ejercicio de la capacidad jurídica; y 3) que la discapacidad no puede ser un motivo de discriminación que obstaculice el ejercicio de derechos.

Citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para esclarecer el contenido y el alcance del derecho a la personalidad jurídica aunque, para dicha exégesis, recurrió a decisiones que no se relacionan con la temática en particular

(por ejemplo casos relativos a pueblos indígenas) y, en tales supuestos, no indicó cómo se vinculan con el tema escogido.

En muchos tramos de la exposición la postulante se extendió, de modo excesivo, en la mención —por momentos con la mera lectura— de normas del orden jurídico interno para interpretarlas a la luz de los tratados internacionales que consideró aplicables. Asimismo, fue redundante en la referencia a esos textos normativos lo que produjo una merma en la calidad de su presentación.

En cuanto al derecho interno, afirmó que el régimen de capacidad contemplado en el Código Civil requiere una reforma profunda y seria para adecuarlo a los estándares internacionales de derechos humanos sustentados en el modelo social de discapacidad. Afirmó que dicho régimen se encuentra derogado “*ipso facto*” por la preeminencia de la normativa internacional, por lo que podría ser objeto de una sentencia exhortativa por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque no mencionó en qué caso, frente a qué pretensión y tampoco refirió una posible acción de incidencia por parte del Ministerio Público Fiscal en tal sentido.

Citó precedentes de tribunales locales que considera como abono de su postura pese a que, alguno de ellos, aparecen poco relacionados con el tópico elegido. Aludió al modelo de apoyo adoptado en el proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial con actual estado parlamentario.

Finalizó su exposición con una frase de Antoine de Saint-Exupéry para sostener que la cuestión de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es un asunto inherente a la dignidad humana.

Respecto a la pregunta efectuada por el Tribunal sobre el alcance del consentimiento informado para tratamientos invasivos de la salud, la respuesta no resultó acabada en tanto no la justificó y propuso un modo de intervención judicial subsidiario que privilegiaría el derecho a la salud por sobre la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, sin dar cuenta de cómo responder a ese conflicto de derechos y evidenciando cierta incoherencia con lo postulado en su exposición.

En síntesis, en función de la relevancia del cargo concursado, el Tribunal considera que el examen se encuentra al límite de la aprobación. La presentación resultó repetitiva y desprolija. La fundamentación y los argumentos brindados fueron escasos y carecieron de la profundidad requerida. Tampoco se pudo vislumbrar un desarrollo original o un aporte personal al tema escogido ni se trabajó sobre el rol del Ministerio Público Fiscal.

Por lo expuesto, el Tribunal coincide con la jurista invitada y considera que le corresponden 30 (treinta) puntos.

5) LORENZUTTI, Javier Ignacio

El postulante eligió el tema 3: “El instituto de la capacidad jurídica a la luz del nuevo modelo social de discapacidad y los estándares internacionales de derechos humanos”.

La exposición fue clara con una utilización de lenguaje correcto y apropiado, aunque por momentos resultó poco fluida y con un tono monocorde. Por lo demás, la incorrecta utilización del tiempo redundó en que la exposición se limitara a presentar los paradigmas respecto a la regulación normativa sobre las personas con discapacidad sin lograr completar el desarrollo del tópico escogido.

Inició la exposición enunciando datos estadísticos que atribuyó a la Organización Mundial de la Salud sobre el porcentaje de personas con discapacidad en el mundo.

A continuación efectuó un desarrollo histórico de la genealogía de la discusión y posterior aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dictada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas la cual, afirmó, promueve la autonomía de vida, al igual que la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

El postulante hizo referencia a los dos modelos o paradigmas de abordaje de la discapacidad. Por un lado, el “modelo tradicional”, surgido con posterioridad a la segunda guerra mundial, que caracterizó como asistencial y con una marcada restricción en el ejercicio de los derechos en tanto no reconoce la autonomía de las personas con discapacidad. Refirió que este modelo precisa de un tercero que represente sus intereses y lo definió como un modelo de “sustitución de decisiones”. Por otro lado, el modelo “social”, en el que la persona con discapacidad no es un objeto de derecho que debe ser tutelado sino un sujeto pleno que no es sustituido y es receptor de un sistema de apoyos a fin de tomar la propia decisión sobre sus actos.

Seguidamente la exposición versó sobre el modo en que la Convención de Naciones Unidas receptó el paradigma social, realizando una lectura de su artículo 1. En cuanto al tema específico de la capacidad jurídica, se detuvo en un análisis del artículo 12 de dicho instrumento internacional que, sostuvo, postula un modelo de capacidad en igualdad de condiciones. El postulante mencionó los antecedentes normativos del citado artículo.

A continuación se adentró en el ordenamiento jurídico interno. En primer lugar, explicó que el Código Civil adoptó un modelo asistencial de rehabilitación que fue morigerado a partir de la sanción de la ley n° 26.657 y la incorporación del artículo 152 *ter*. Puntualizó que a partir de diversas decisiones judiciales se ha propendido al cambio de este paradigma (aunque solo citó una decisión de un tribunal marplatense). Aludió, asimismo, a que diversos organismos de protección de derechos humanos (Alto Comisionado de Derechos Humanos y Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad) han declarado que los institutos de la incapacidad absoluta y de la curatela son incompatibles con la Convención, aunque no especificó las decisiones concretas de esos organismos.

Afirmó que el nuevo modelo exige adaptar no solo la legislación sino también las prácticas, tal como sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las opiniones consultivas pero no desarrolló con qué alcance y contenido.

En cuanto a la pregunta del Tribunal sobre la función del Ministerio Público en esta temática puntualizó que la ley n° 26.657 alude únicamente a la intervención del Ministerio Público de la Defensa, en particular, a través del Comité creado por el artículo 32. Ante la repregunta respecto del rol específico del Ministerio Público Fiscal refirió que no hay asignación específica legal en cabeza de dicho organismo sino que la intervención se daría a partir de la función dictaminadora donde se debería propender a una solución acorde al paradigma social, sin mayores profundizaciones ni ejemplos concretos.

En síntesis, en función de la relevancia del cargo concursado, el Tribunal considera que el examen se encuentra al límite de la aprobación. La exposición se caracterizó por la generalidad argumental en la propuesta, la poca profundidad en el desarrollo de las cuestiones sustantivas y la escasez de aportes para analizar e intervenir en el tema desde el Ministerio Público Fiscal. Asimismo, la inadecuada utilización del tiempo dificultó que pudiera redondear las cuestiones trascendentes centrando su presentación en los antecedentes normativos respecto al modo de tratamiento de las personas con discapacidad.

Por lo expuesto, el Tribunal coincide con la jurista invitada y considera que le corresponden 30 (treinta) puntos.

6) GARCÍA NETTO, Irma Adriana

La postulante eligió el tema 3: “El instituto de la capacidad jurídica a la luz del nuevo modelo social de discapacidad y los estándares internacionales de derechos humanos”.

La exposición fue clara, prolija y precisa. Comenzó su desarrollo refiriendo que el modelo social de discapacidad aún se encuentra pendiente de implementación en la normativa argentina.

Efectuó una breve reseña del tratamiento legal que se les ha conferido a las personas con discapacidad haciendo hincapié en la distinción entre “normalidad” y “anormalidad”, lo que redundaba en la exclusión del sistema de las personas con discapacidad. Luego caracterizó el actual “modelo médico rehabilitador” el cual, si bien mantiene la dialéctica normal/anormal, confiere una lógica de protección y de tuición asistencial para su inclusión en la sociedad.

A continuación, comenzó con el análisis en torno al nuevo modelo social de discapacidad respecto del cual advirtió que omitiría referencias al contexto histórico en que fueron discutidas las convenciones internacionales a fin de dotar de desarrollo sustantivo a su exposición.

Explicó que este modelo considera sujeto de derecho a la persona con discapacidad. Analizó el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y refirió que contiene dos conceptos: (i) la personalidad jurídica, como reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto de derecho y por lo tanto titular de derecho y, (ii) la capacidad plena en el ejercicio y goce de derecho. Puntualizó que esta última clasificación supone un quiebre en el modo de abordaje legal respecto de las personas con discapacidad que estuvo basado en la sustitución. Realizó referencias y comparaciones con el derecho romano y explicó los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos y las observaciones de los Comités de ONU.

Tal como destacó la jurista invitada, a partir de dichos estándares internacionales la concursante derivó una serie de consecuencias que impone el modelo social de la discapacidad. Un cambio de concepción de la discapacidad entendida ahora como producto de las barreras sociales que le impiden a las personas el ejercicio de sus derechos; la existencia de diferentes tipos y grados de discapacidad y no de una única y absoluta incapacidad y la desaparición de la figura del representante y de la sustitución de la autonomía por sistemas múltiples de apoyo. La postulante hizo hincapié en la situación particular y en la respuesta social y estatal que atraviesan los adultos mayores y en la necesidad que, desde este nuevo paradigma, se respete la dignidad y la autonomía de la voluntad. Se refirió a los estándares desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de internaciones, especialmente vinculados con el derecho a ser oído y el deber de control judicial.

La concursante se refirió al marco jurídico internacional para sustentar la importancia fundamental de asegurar el acceso a la justicia, el debido proceso, el plazo razonable y el derecho a ser oído de este colectivo de personas, en función de las capacidades de comunicación en cada situación concreta. En tal sentido, mencionó las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, el artículo 8 de la CADH y el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlán”

Explicó, luego, las actuales discusiones generadas en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en torno a la compatibilización entre el artículo 1.2.b de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad que entiende a la interdicción como un acto no discriminatorio y el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas que promueve la capacidad jurídica plena. Dedicó tiempo al proyecto de reforma del Código Civil y criticó la subsistencia de las figuras de la tutela y co-tutela con referencias a las observaciones finales para la Argentina efectuadas por los Comités de ONU. Destacó y ponderó la nueva ley de salud mental n° 26.657 y, en especial, la figura del defensor a la que alude el artículo 22 de dicha norma, con referencia a un dictamen de la PGN y culminó con una cita de Ferrajoli. En distintos tramos de su exposición se refirió a la función de los fiscales.

La concursante fue convincente y completa al responder las preguntas del Jurado, respecto del rol que cabe asignarle al Ministerio Público Fiscal ante situaciones en la que se tuviera que ponderar el interés general frente al interés individual de una persona con discapacidad. Manifestó, asimismo, la necesidad de propender a una política de desmanicomialización como respuesta estatal ante la internación de personas con discapacidad.

La exposición fue concisa, concreta, ordenada, lúcida, nutrida de conceptos y concepciones jurídicas relevantes en torno a la discusión sobre el tema escogido y contó con múltiples fuentes y referencias de distinta naturaleza. Caracterizó de manera adecuada los distintos problemas que atraviesan las personas con discapacidad, los patrones de conducta que enfrentan en la justicia, los desafíos en el plano jurídico a la luz del nuevo modelo social, realizando aportes personales en distintos planos y demostrando un amplio conocimiento en la materia. Por último, las reflexiones sobre el modo de intervención del Ministerio Público Fiscal ante la temática resultaron convincentes y sustantivas.

Por lo expuesto, el Tribunal coincide con la jurista invitada y considera que le corresponden 48 (cuarenta y ocho) puntos.



IV. EVALUACIÓN DE LOS ANTECEDENTES

Con fecha 11/7/14, y de conformidad a lo normado en el art. 37 del Reglamento de Concursos, la Secretaría de Concursos elevó a consideración del Tribunal, el Informe de evaluación de los antecedentes profesionales y académicos de las seis (6) personas concursantes que han rendido ambas pruebas de oposición.

El Tribunal revisó dicho informe y los legajos de las/os postulantes y coincide con las calificaciones propuestas.

En estas condiciones, los puntajes que asigna el Tribunal a cada postulante son los siguientes:

Concursante	Incs. a + b	Especialización	Inc. c	Inc. d	Inc. e	Total
Abramovich Cosarin, Víctor Ernesto	25	10	9	8	7.50	59,50
Cordone Rosello, María Alejandra	28	14,50	10,50	4,50	1	58,50
Garcia Netto, Irma Adriana	29	10	4,50	7,50	4	55
Gedwillo, Irina Natacha	20,50	6	8	2,50	4	41
Gusman, Alfredo Silverio	27	7	6.75	7,50	7	55,25
Lorenzutti, Javier Ignacio	23,75	5,50	8	5,75	4	47

En consecuencia, las calificaciones parciales y totales obtenidas por las/os concursantes, ordenados alfabéticamente, son las siguientes:

Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	TOTAL
Abramovich Cosarin, Víctor Ernesto	59,5	48	50	157,5
Cordone Rosello, María Alejandra	58,5	45	43	146,5
Garcia Netto, Irma Adriana	55	45	48	148
Gedwillo, Irina Natacha	41,25	38	30	109,25
Gusman, Alfredo Silverio	55,25	45	45	145,25
Lorenzutti, Javier Ignacio	47	38	30	115

De acuerdo con las calificaciones asignadas y lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 35 del Reglamento de Concursos (Resolución PGN N° 751/13), el orden de mérito para proveer una (1) vacante de Procurador/a Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), queda integrado conforme se indica a continuación,

con las/os siguientes concursantes, quienes alcanzaron el 60 % del puntaje máximo previsto para cada una de las pruebas de oposición (30/50 puntos):

Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	TOTAL
Abramovich Cosarin, Víctor Ernesto	59,5	48	50	157,5
Garcia Netto, Irma Adriana	55	45	48	148
Cordone Rosello, María Alejandra	58,5	45	43	146,5
Gusman, Alfredo Silverio	55,25	45	45	145,25
Lorenzutti, Javier Ignacio	47	38	30	115
Gedwillo, Irina Natacha	41,25	38	30	109,25

En fe de todo lo expuesto, suscribo la presente acta en el lugar y fecha indicados al comienzo y la remito a la señora Presidenta y a la señora/señores Vocales del Tribunal a sus efectos.-

Fdo.: Ricardo Alejandro Caffoz Secretario Letrado