



LA CONFUSIÓN DE FACULTADES DISCRECIONALES CON LA ARBITRARIEDAD EN EL MARCO DE UNA RESOLUCION DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL COMAHUE – LA VIOLACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y LA EXTERIORIZACIÓN DE UNA CONCEPCIÓN AUTORITARIA DE LAS MISMAS

Por Héctor M. Granillo Fernández¹

A.- LOS ANTECEDENTES DEL CASO

1.- En un acto de visible ilegalidad y de arbitrariedad manifiesta, un destacado profesor de la Facultad de Derecho de la U.N. del Comahue, con más de veinte años ininterrumpidos de intachable ejercicio de la docencia en la misma, el Dr. Oscar Pandolfi, de destacable y valioso currículum-vitae, fue excluido del ejercicio de sus cargos en la misma en virtud de una indisimulada presión de grupos que se dicen defensores de los derechos de sectores vulnerables de la sociedad.-

En este punto, es de destacar que el tema habría sido llevado al Consejo Académico y, posteriormente, al Consejo Superior de dicha Casa de Altos Estudios por una consejera quien, al mismo tiempo, milita en organizaciones de ese tipo en contra del abuso sexual de la mujer y de los niños.-

En ese marco, el planteo descalificatorio y excluyente del nombrado profesor fue introducido en relación a que éste ejerce su profesión en materia penal y que, en esa actividad, ha defendido y defiende **a imputados por delitos de abuso sexual**. De ello derivan que habría faltado a las reglas éticas indispensables que tienen que observar los docentes de la citada Universidad Nacional y, consecuentemente, se pronuncian por la exclusión total del profesor en todos sus desempeños en la misma, en grado y en posgrado.-

2.- Contra esa decisión, luego de transitarse los pasos administrativos previos, se pronunció el Consejo Superior con fecha 5 de mayo de 2009 en el

¹ Delegado Regional de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal. Miembro titular del Instituto Panamericano de derecho Procesal.

sentido de rechazar la renovación del nombramiento del Dr. Pandolfi para continuar con sus servicios prestados ininterrumpidamente en esa Facultad desde el año 1985 hasta la fecha. El argumento fue el citado cuestionamiento a su labor profesional en la defensa de personas imputadas por delitos contra la integridad sexual. Esa decisión fue hasta temeraria pues no sólo dispone la cesación de las funciones docentes sino que expone la pretensión de la Universidad citada de obtener la restitución de los haberes percibidos en esa calidad por el período comprendido entre el 1º de febrero de 2006 y el 31 de enero de 2007.-

Contra esa resolución fue interpuesto AMPARO por el docente Pandolfi con quien se presentaron también como actores, por una parte, otros docentes y profesionales de la misma Casa de Altos Estudios y del foro local neuquino; y, por la otra, en calidad de “amicus curiae” tres distinguidos docentes de la materia de reconocida fama nacional e internacional, los Dres. Alberto Binder, Diego Jorge Brogгинi y Maximiliano Adolfo Rusconi.-

3.- El amparo fue finalmente acogido por el juez de intervención quien, luego de un análisis prolijo y ponderable de la situación en relación a los derechos y garantías vulnerados, dictó un fallo muy valioso porque, haciendo lugar a la acción de amparo, declaró la nulidad de la ordenanza expulsiva del 5 de mayo de 2009 como también de la que la ratificara, de fecha 21 de mayo del mismo año, ambas emanadas del Consejo Superior de la UN del Comahue.

Ello no obstante, no acordamos con que en ese pronunciamiento se excluye –por la causal de falta de legitimación activa- la actuación de los profesionales citados en calidad de gestores procesales.-

B.- LOS DERECHOS Y GARANTIAS VULNERADOS QUE FUERON RESTAURADOS EN SU VIGENCIA POR LA SENTENCIA DE AMPARO



1.- El fallo merece consideraciones muy relevantes toda vez que, en su esencia, lo que hace es restablecer el imperio del Derecho a través de la declaración de nulidad de resoluciones universitarias que han violado garantías constitucionales. Es decir, restituye el imperio de la Carta Magna, tal como ordena su artículo 31, y con ello dice a toda la Nación y al mundo QUE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES NO SON MEROS “ESCOLLOS” EN EL CAMINO DE LAS RESOLUCIONES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL SINO QUE CONSTITUYEN EL LÍMITE A LA ACTUACIÓN EN GENERAL DEL ESTADO QUE –en cualquier terreno de decisión de sus poderes de que se trate, tanto de la administración central como de sus entidades descentralizadas y autárquicas- SÓLO PUEDE PRONUNCIAR DECISIONES VÁLIDAS EN LA MEDIDA EN QUE LAS RESPETE Y OBSERVE EN SU PLENITUD.-

La Universidad Nacional no es una isla en que todo sea posible sino que también en relación a su actividad rige y debe respetarse la Constitución Nacional. Y, además, el amparo es un medio idóneo para restablecer su vigencia en casos como el presente pues, si se exigiera al accionante recorrer la vía ordinaria recursiva, es evidente que pasaría demasiado tiempo durante el cual sus derechos reconocidos por la Carta Magna rodarían por la tierra.-

Dejamos atrás el autoritarismo y el abuso funcional, los meros pareceres personales de quienes están legitimados para decidir cuestiones públicas para dar paso –con la reafirmación que ha significado en nuestra nación el “NUNCA MÁS” que nos hemos juramentado cumplir- a la vigencia de un Estado de Derecho en el que cada uno encuentre su espacio vital de respeto y desarrollo de las labores profesiones, comerciales, artísticas, deportivas o de cualquier otra naturaleza que deriven de la vigencia de sus derechos individuales.-

En este camino, la efectiva realización de un ejercicio libre e irrestricto de la profesión de abogado se alza como una de las más importantes funciones sociales pues se relaciona, y muy especialmente, con el sistema citado de garantías individuales que hace que todo imputado –desde el primer momento

en que recayera sobre él una sospecha de participación en un hecho ilícito penal- tiene el derecho a una defensa inviolable y, como expresión concreta de ésta, otros derechos derivados como los de conocer los cargos y contar con el tiempo y los medios para efectuar los descargos; de proponer e interrogar a los órganos de prueba; de ser considerado inocente hasta tanto no recaiga sobre sí una sentencia firme de condena; de ser oído por un juez o tribunal competente, imparcial e independiente; de ser excarcelado con la condición de otorgar caución o fianza suficiente; de no sufrir prisión preventiva sino como excepción y nunca más allá de un plazo razonable; de hacer revisar el fallo de condena por un órgano jerárquicamente superior (“derecho al doble conforme”) y otros cuya lista continúa con igual carácter sustancial para la validez de los procesos. Así surge del sistema de los arts. 1, 14, 16, 17, 18, 19, 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y de los pactos y tratados incorporados al texto de este último a partir de la reforma de 1994; y también de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires con su declaración de derechos y garantías en co-relación con la anterior.-

2.- En particular, comenzaremos por destacar que la decisión en crisis, nulificada por la sentencia que comentamos, ha desconocido ese plexo de derechos y garantías individuales y ha derivado en la expresión autoritaria de una mayoría –por otro lado, demasiado ajustada- que se motivó en cuestiones personales y de un sector o facción antes que en la vigencia del Estado de Derecho. Solamente así puede leerse que se sostuviera la decisión expulsiva del docente en un cuestionamiento a su labor profesional en la defensa de personas imputadas por delitos de abuso sexual.

Se evidencia un temperamento de pura autoridad en el que, por intentar ver el bosque, se ha dejado de percibir el árbol. En tal sentido, todo parecería indicar que el intento de la acción de expulsión tiene por meta inducir y presionar a toda una categoría de profesores o aspirantes a serlo a que no asuman la defensa de ese tipo de imputaciones penales. Y ello constituye una grosera discriminación tanto para los imputados cuanto para los abogados en ejercicio de



la profesión en calidad de defensores de los primeros. Una y otra situación es repugnante, visiblemente repugnante al respeto a la inviolabilidad de la defensa de los imputados penales y a la abogacía como expresión necesaria e indispensable del debido proceso constitucional. La decisión que se impugna exterioriza y propone, cuando se trate de delitos del tipo mencionado, una concepción de procesos penales sin defensa o, por lo menos, con menor posibilidad de elección del abogado de confianza del imputado. Y ello sin dejar de reparar en la nota de descalificación con que se apercibe a quien asuma tan alta función jurídica en el marco de un debido proceso constitucional.-

Nos hallamos en el terreno de la discriminación y, por ello, corresponde aplicar la Ley nacional 23.592 cuyo artículo 1º establece, textualmente: “**Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño ñmoral y material ocasionados...**”

Pues nos hallamos ante un caso que encuadra en ese concepto. En efecto, la ley citada tipifica los actos de ese tipo como aquello que atentan o desconocen la igualdad entre los habitantes de la República, que conducen a exclusiones meramente por razones de raza, sexo, edad, color, títulos de nobleza, nacionalidad o, en general, en todo contexto en el cual a alguien se le prive o se le impida acceder a lo que todos los otros tengan libre posibilidad de hacerlo. En este caso, el criterio expuesto conduce a una doble discriminación, vulneratoria del artículo 16 de la Constitución Nacional: a) respecto de los imputados por delitos de abuso sexual que tendrían una posibilidad restringida de defensa y quienes, desde el inicio del proceso, ya serían considerados peyorativamente sujetos socialmente despreciables en virtud de dicha imputación y aún antes de que existiera en su contra una sentencia condenatoria firme; b) en relación con los abogados que, si aceptan la defensa de procesos

con esa tipificación del hecho, serían igualmente calificados como faltos de ética y merecedores de la exclusión de cargos docentes.-

Se evidencia una inaceptable ideología inquisitorial, groseramente inconstitucional pues desconoce la igualdad ante la ley y las garantías individuales mencionadas, pretendiendo establecer un orden institucional en la Universidad Nacional solamente ajustado a pareceres y conveniencias de un grupo que, por otro lado, además de arbitrario resulta escasamente mayoritario.

Lo que resulta muy preocupante y debe movernos a una toma de conciencia inmediata es que ello ocurra en la Casa de Altos Estudios de Derecho, en el seno de una universidad nacional y propiciado por quienes, además, alzan banderas en defensa de los derechos de grupos sometidos a la violación de los mismos, claro está que absolutamente merecedores de la protección del Estado.

Es que no se percibe hasta qué punto es grave convertirse en lo mismo que se dice impedir. Este es un tema muy actual en nuestra patria y, en este caso, invocando una aparente defensa de la situación de mujeres y niños víctimas de abuso sexual, esa parcialidad de los consejeros universitarios que dictaminaron cae visiblemente en el abuso de todo derecho, en la interdicción de caras garantías individuales, precisamente, proclamando situaciones en las que no sea aplicable el Estado de Derecho. He allí la contradicción.

Y es curioso que lo hagan autoridades de un país que ha sufrido la violación de los derechos humanos en un grado tal como el nuestro y después de la sociedad toda hubiese juramentado el citado "NUNCA MAS". La calidad de funcionarios públicos que revisten los miembros de los Consejos de la Facultad y de la Universidad pública y nacional en que ocurrieron los hechos agraviantes da un marco de mayor importancia a los actos impugnados en la acción de amparo pues es muy grave que se pronuncien este tipo de resoluciones en un ámbito tan caro a la formación de valores y garantías constitucionales como aquél en que se



concretaron los actos lesivos de los derechos y garantías motivo de impugnación por el amparo.-

Resulta demasiado claro que los Consejos universitarios de intervención, por una parte, hubieran confundido gravemente discrecionalidad funcional con arbitrariedad y, por la otra, que ello fuera concretado en forma indisimulada. La resolución final del Consejo Superior de la UN del Comahue –confirmatoria de la del Consejo Académico de la Facultad- fue objeto de tratamiento por sus miembros y, aunque ambas fueron dictadas sin que existiera una abrumadora mayoría de votos en tal sentido, hubo deliberación y votación. Sin embargo, estas dos acciones de nada sirvieron para persuadir a quienes ya habían tomado el camino de la expulsión del Profesor Pandolfi.-

También surge con meridiana evidencia que poco importan a la letrada de la U.N. del Comahue que contesta los agravios los argumentos relativos a los méritos que se tuvieron en cuenta para la designación anterior del amparado, sin que pudiera evitar desdibujar **que el único y verdadero argumento de la expulsión es el del ejercicio de la profesión de abogado en calidad de defensor de imputados por hechos de abuso sexual.**

A partir de allí, todo se hace muy nítido en lo que hace a la exteriorización de la ausencia de “razonabilidad” en el acto del despojo, aún cuando se recurra a aparentes motivaciones que siempre terminan en meras afirmaciones dogmáticas derivadas de la pura autoridad de consejeros en sus respectivas áreas. En tal sentido, cuando la ley exige que las resoluciones de las autoridades públicas sean razonables lo que hace es referirse al significado estricto del término “**razón**”, el cual, conforme determina el lexicón oficial de la lengua española significa, en su 1ª acepción, “*facultad de discurrir*”, en su 2ª acepción como “*acto de discurrir el entendimiento*”, en su 3ª acepción como “*palabras o frases con que se expresa el discurso*”; siendo que por “**discurrir**” se define -4ª acepción- “*reflexionar, pensar, hablar acerca de una cosa, aplicar la inteligencia*” y como -6ª acepción- “*inferir, conjeturar*”; y se lo ha cambiado por pura autoridad

por su antónimo “**absurdistad**” (definido en el mismo diccionario oficial como “*calidad de absurdo*” y a “**absurdo**” como “**CONTRARIO Y OPUESTO A LA RAZÓN; QUE NO TIENE SENTIDO**” (1ª acepción) y como “DICHHO O HECHO IRRACIONAL, ARBITRARIO O DISPARATADO” (4ª acepción). (Ver Diccionario de la Lengua Española – Real Academia Española – Vigésima primera edición – Espasa Calpe Ed., Madrid, 1992).-

Es, entonces, de toda evidencia que, en lugar de razones, las autoridades universitarias impusieron argumentos absurdos con todas sus derivaciones de violación de normas constitucionales y legales que afectan profundamente, como decimos, la vigencia misma del Estado de Derecho.-

De este modo, la contradicción entre los propios argumentos surge palmaria cuando se repara en la afirmación de que el Profesor Pandolfi no debiera ser designado por cuanto “... no reúne los antecedentes que le otorguen méritos extraordinarios...” siendo que la misma Casa de Altos Estudios, anteriormente, le había designado en grado y en posgrado precisamente en virtud de que valorara los mismos como existentes en relación a su persona. Seguidamente, se intenta echar mano de argumentos pueriles por cuanto implican la interdicción de garantías individuales de los imputados por delitos sexuales respecto de quienes, se torna evidente e incontestable, se insiste en negarle carácter ético a su defensa.

Como en la letra de Discépolo, se han confundido la biblia y el calefón. Ciertamente, cabe preguntarnos ¿qué tiene que ver la calificación legal de una imputación penal a un habitante de la República con su garantía judicial de inviolabilidad de su defensa en todos los casos y con el concreto derecho de ser defendido por su abogado de confianza o, en su defecto, por un defensor oficial, tal como garantizan los artículos 18, 33 y 75 inc. 22 citados, este último por cuanto ha introducido a su texto el de los arts. 8.2.d de la CADH y 14.3.d del PIDCP? Evidentemente, nada que ver. Solamente el puro autoritarismo del poder



de turno que, una vez más, ha confundido las facultades discrecionales con la arbitrariedad.-

¿Se habrá reparado en que, en nuestro país, en la ocasión de juzgar y condenar a los genocidas del último período militar, el propio Estado les brindó defensa a su costo, es decir, defensa oficial? Esto evidencia que el Estado de Derecho, en el que queremos vivir los argentinos, ha dado muestra cabal y completa de que rechaza toda discriminación de garantías en razón de hasta la repugnancia que podamos sentir individualmente por ciertos imputados. También en esos casos, la defensa es inviolable. Sólo así nos logramos diferenciar de aquéllos a quienes llevamos a juicio y resultaron condenados por sus crímenes de lesa humanidad.-

C.- EL FALLO DE ACOGIMIENTO DEL AMPARO

El fallo recaído en el proceso de amparo de referencia es realmente destacable y no sólo porque restablece el orden jurídico roto por actos ilegales y derivados de la pura autoridad de funcionarios universitarios sino también porque, respetando la esencia del camino constitucional citado, ha dado respuesta pronta y oportuna a la situación planteada.

La decisión es realmente relevante en cuanto determina extremos de mucha trascendencia:

1º.- Establece la irrazonabilidad del pronunciamiento descalificatorio efectuado respecto del Profesor Pandolfi en lo que hace al terreno de la ética en el desempeño de su profesión particular de abogado, destacando que la Universidad Nacional del Comahue, en la que presta servicios docentes, no es órgano de contralor ni juzgamiento sobre esa materia sino que, en todo caso, lo sería el colegio profesional respectivo. Y remarca, además, que este último nunca siquiera ha impulsado una imputación en tal sentido. En consecuencia, lo

referente a la calificación moral y ética en el terreno de su estudio particular es ajeno a la órbita universitaria.

Establece que no sólo el Consejo Superior no tiene facultades legales al respecto sino que, además, no cuenta en el caso con elementos concretos que acrediten tales circunstancias.-

2º.- La decisión tomada por la citada Universidad Nacional resulta violatorio de los derechos consagrados en la Constitución Nacional respecto del derecho de trabajar, enseñar y, particularmente, de ser defendido en juicio.-

3º.- El Profesor Pandolfi, en el ámbito de su ejercicio profesional privado, ha actuado por espacio de casi treinta años ininterrumpidos sin sanción disciplinaria alguna en su legajo. Es destacable la referencia que hace el magistrado en el fallo sobre que la imputación efectuada sin motivo ni fundamento respecto de falta de ética o moral a su respecto desconoce frontalmente **“... las propias bases estatutarias de la Universidad que expresan que “se asegura dentro de su recinto la más amplia libertad de investigación y expresión”**.

4º.- Más allá de los precitados argumentos, demoledores ya de suyo, la ilegitimidad de la expulsión del Profesor Pandolfi explicita también la falta de razones como derivación racional de un pensamiento y da paso a la arbitrariedad pues vulnera el principio de previsibilidad que deben tener los actos de la administración. En síntesis, a la ausencia de razonabilidad de la decisión se suma la falta de legitimidad de quienes emiten el mensaje descalificador.

Y todo ello sin olvidar la violación del derecho de defensa respecto de la toma de la resolución expulsiva sin posibilidad del ejercicio de derecho alguno de parte del perjudicado docente.-

D.- **EPILOGO**



Nos hallamos nuevamente con que se ha violado normativa constitucional relativa a garantías individuales en el ámbito de una universidad nacional y, lo que lo torna más grave aún, que ello se ha producido en su Facultad de Derecho que tiene a su cargo el desarrollo de programas de enseñanza de los principios jurídicos básicos de la Constitución Nacional. No es ésta la primera vez que se confunden argumentos de derecho con la tendenciosa aplicación de meros pareceres personales ejercidos desde la esfera del poder de turno. Y no será, lamentablemente, la última vez.-

Pero, en cambio, sí es esta una feliz ocasión porque se ha receptado –en su esencia de reparo constitucional- un amparo interpuesto por docentes de la misma Casa de Altos Estudios. Y se lo ha hecho con sencillez y precisión destacables a punto de concluir en la advertencia de que mantener la situación producida de expulsión resultaría “un peligroso precedente” por cuanto el Consejo ha vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso al invadir la órbita de actuación de órganos extra universitarios, habiéndose excedido en su competencia funcional y llegando a desconocer el pleno ejercicio del ministerio de la defensa de los imputados.-

Este último aspecto merece todo nuestro reproche, conforme la también la feliz advertencia del magistrado, pues toda sociedad republicana y democrática debe estar alerta para repudiar, corregir y aniquilar los actos de arbitrariedad e ilegalidad producidos por sus funcionarios públicos. Y, en esto, la Universidad nacional y pública no es una isla sino que debe adecuar su funcionamiento al pleno respeto de la Constitución Nacional. La historia misma del mundo está teñida de verdaderas catástrofes producidas, precisamente, por permitir que los primeros actos violatorios se sucedieran con otros y, luego, con otros para llegar, en un momento dado, a sentirse las personas atrapadas en el marco de una sociedad autoritaria conducida hacia los intereses de los sectores que ejercen el poder. En esas situaciones, los argentinos lo sabemos, el resultado será siempre negativo, profundamente negativo.-

No podemos sino aplaudir la acogida del amparo y la orden de restitución de un docente de prestigio, probidad, honestidad intelectual, formación científica sólida y que, además, siempre ha vivido en forma consecuente con un ejercicio de la profesión de abogado intachable. Es por ello que saludamos el éxito del amparo incoado por el Profesor Oscar Pandolfi y el grupo de docentes universitarios que le acompañara.-