

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

Buenos Aires, *dieciocho de junio de 2013*

Vistos los autos: "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto del Poder Ejecutivo n° 577/2013 y dejó sin efecto jurídico la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del Consejo de la Magistratura, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario por salto de instancia -en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- que fue declarado admisible por este Tribunal.

2°) Que el recurrente considera infundada y arbitraria la admisión de la acción de amparo por no advertirse la presencia de caso; entiende que el actor carece de legitimación por no haber acreditado un perjuicio concreto y actual y se agravia de la interpretación que la jueza efectuó respecto de conceptos vinculados con la composición y el modo de selección de los miembros del Consejo de la Magistratura, tales como representación, equilibrio, elección popular y partidaria, e independencia judicial.

3°) Que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por ca-

rencia de otras vías legales aptas pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales. En el sub examine se encuentran reunidos los recaudos que determinan su admisibilidad porque, ante la inminencia del vencimiento de los plazos establecidos en el calendario electoral, las vías procesales ordinarias resultan ineficaces para remediar en forma oportuna la afectación de los derechos invocados por el actor.

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio referido a la improcedencia del remedio procesal elegido por el actor.


4°) Que tampoco corresponde hacer lugar a los agravios vinculados con la falta de legitimación activa. En efecto, esta Corte ha sostenido que el Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de "causas" (artículo 116 de la Constitución Nacional) y que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista causa o controversia (Fallos: 326:2998 y 3007, entre otros).

En este sentido, el actor invoca el carácter de apoderado de una agrupación integrada por abogados de la matrícula federal que participa en los procesos de elección de los representantes de ese estamento técnico en el Consejo de la Magistratura. Señala que las disposiciones de la ley 26.855, además de establecer un sistema de selección de representantes que no respeta lo establecido en el artículo 114 de la Constitución Nacional, impone requisitos para la participación en los comicios a celebrarse que proscriben a la agrupación.

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*



De manera que se encuentra acreditada la existencia de un interés "concreto", "directo" e "inmediato" de su parte en obtener la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones.

5°) Que habida cuenta de la naturaleza federal de las normas en cuestión y de la trascendencia del caso a resolver, esta Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, lo que implicará examinar temas que se encuentran inescindiblemente vinculados a ellas (Fallos: 330:3836, 3471, 2180; 329:4206).

6°) Que en primer término es necesario recordar que de acuerdo a la forma republicana y representativa de gobierno que establece nuestra Constitución (artículos 1° y 22), el poder se divide en tres departamentos con diferentes funciones y formas de elección pero cuya legitimidad democrática es idéntica.

La actuación de los tres poderes del Estado Nacional encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (artículos 1°, 31 y 36). Los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos.

7°) Que asimismo cabe señalar que es principio de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (Fallos: 137:47, entre otros). La regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe, ha sido consagrada en beneficio de los particulares (artículo 19 de la Constitución Nacional), no de los poderes públicos. Éstos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros).

8°) Que sobre esas bases, y con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución Nacional y la función que le corresponde a los jueces (artículos 31, 116 y 117), desde 1888 hasta la actualidad se ha sostenido "...que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (Fallos: 33:162).

9°) Que para defender esta supremacía, el Tribunal ha declarado a lo largo de su historia —y más allá de los votos individuales de sus miembros—, la inconstitucionalidad de normas

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

que, aun cuando provenían del órgano legislativo que representa la voluntad popular, resultaban contrarias a la Constitución Nacional o tratados internacionales y afectaban derechos de las personas.

Solo a modo de ejemplo, puede mencionarse que la Corte Suprema estableció la inconstitucionalidad de: las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final que impedían juzgar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar ("Simón", Fallos: 328:2056); la ley de Matrimonio Civil que, al impedir a las personas divorciadas volver a casarse, limitaba la autonomía individual ("Sejean", Fallos: 308:2268); las normas del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto desconocían las facultades acusatorias y la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal ("Quiroga", Fallos: 327:5863); la ley penal que, al castigar la tenencia de estupefacientes para consumo personal, no respetaba la autonomía personal ("Bazterrica" y "Arriola", Fallos: 308:1392 y 332:1963); la ley que, al permitir sin fundamento suficiente la interceptación de comunicaciones personales y la acumulación de datos personales, avasallaba el derecho a la intimidad ("Hala-bi", Fallos: 332:111); la Ley de Contrato de Trabajo que desconocía el derecho del trabajador a la protección integral en la medida que fijaba un tope a la indemnización por despido ("Viz-zoti", Fallos: 327:3677) y negaba naturaleza salarial a los vales alimentarios ("Pérez", Fallos: 332:2043); la ley de Riesgos del Trabajo que impedía al trabajador que había sufrido un accidente laboral acceder a una plena reparación ("Aquino", Fallos: 327:3753) en forma inmediata y no sujeta a un sistema de renta

periódica ("Milone", Fallos: 327:4607); la ley de Asociaciones Sindicales en cuanto confería tutela gremial solo a representantes o autoridades de sindicatos que contaran con personería gremial ("Rossi", Fallos: 332:2715) y dispensaba privilegios a ciertos sindicatos en detrimento de los simplemente inscriptos ("Asociación de Trabajadores del Estado", Fallos: 331:2499). También invalidó la ley previsional que frustraba el acceso a la justicia de los jubilados al prolongar innecesariamente el reconocimiento judicial de sus derechos de naturaleza alimentaria ("Itzcovich", Fallos: 328:566) y desvirtuaba el mandato de movilidad jubilatoria del artículo 14 bis de la Constitución Nacional ("Badaro", Fallos: 330:4866).

10) Que este reconocimiento de derechos ha sido posible porque nuestra Constitución busca equilibrar el poder para limitarlo.


La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras (Fallos: 328:175), y no es posible que bajo la invocación de la defensa de la voluntad popular, pueda propugnarse el desconocimiento del orden jurídico, puesto que nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional.

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*



La doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas de las que le ha otorgado o suprimir algunas de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución. Entretanto, ni el Legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas (Fallos: 137:47).

Es por ello que a ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se le ha conferido, pues "toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento (...) que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo" (Fallos: 155:290).

11) Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que solo un punto de vista estrecho podría pasar por alto que el control de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial o de la Corte Suprema (Fallos: 316:2940). Así lo entendió el constituyente de 1994 que en el artículo 43 del Texto Fundamental expresamente reconoció la

facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.

12) Que en este sentido el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de los jueces que han recibido del pueblo argentino —a través de los constituyentes— el legítimo mandato democrático de defender la supremacía de la Constitución Federal (artículos 31, 116 y 117), no los coloca por sobre los restantes poderes del Estado.

El cumplimiento de esta función no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de un caso o contienda entre partes; tampoco permite que el Poder Judicial ingrese en el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado al adoptar las decisiones que les son propias.

Por lo demás, este Tribunal también ha entendido, por aplicación del principio de división de poderes, que la interpretación de las leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico; solo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447).

13) Que establecidas las bases normativas de máxima jerarquía que facultan a los jueces a declarar la inconstitucio-

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

alidad de toda ley o norma que se oponga a las cláusulas constitucionales, corresponde formular una importante aclaración.

Las decisiones de los poderes públicos, incluidas las del Poder Judicial, se encuentran sometidas y abiertas al debate público y democrático. Es necesario y saludable que exista ese debate. Pero ello no puede llevar a desconocer ni las premisas normativas sobre las que se asienta el control judicial de constitucionalidad, ni que este sistema está, en definitiva, destinado a funcionar como una instancia de protección de los derechos fundamentales de las personas y de la forma republicana de gobierno. En este marco los jueces deben actuar en todo momento en forma independiente e imparcial, como custodios de estos derechos y principios a fin de no dejar desprotegidos a todos los habitantes de la Nación frente a los abusos de los poderes públicos o fácticos.

14) Que corresponde entonces ingresar en el examen de la cuestión de fondo. El artículo 114 de la Constitución Nacional, segundo párrafo dispone que el Consejo de la Magistratura "será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

15) Que con el fin de reglamentar este artículo el Congreso Nacional dictó la ley 26.855 según la cual el Consejo de la Magistratura quedará conformado por un (1) representante

del Poder Ejecutivo Nacional, seis (6) legisladores, tres (3) jueces, tres (3) abogados y seis (6) representantes de los ámbitos académico y científico.

En lo que hace a la forma de selección de estos integrantes, la norma prevé: a) que los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría; b) que el Poder Ejecutivo Nacional designará un representante; c) que los jueces, los representantes de los abogados y de los académicos y científicos serán elegidos por el Pueblo de la Nación por medio del sufragio universal, correspondiendo, respectivamente, dos (2) jueces, dos (2) abogados y cuatro (4) académicos o científicos a la lista ganadora por simple mayoría, y un (1) juez, un (1) abogado y dos (2) académicos o científicos a la que obtuviera el segundo lugar (artículo 2 de la ley).

Por último, en los artículos 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 se fija el procedimiento de elección de representantes de jueces, abogados, científicos y académicos.

16) Que en primer lugar resulta necesario establecer los alcances del artículo 114 de la Constitución, para luego analizar si la ley cuestionada -en cuanto modifica la integración del Consejo de la Magistratura y establece la elección directa por sufragio universal de los representantes de jueces, abogados, académicos y científicos- es compatible con su texto.

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

A tal fin corresponde examinar el sentido literal del artículo 114, los objetivos que persigue la Carta Fundamental al incorporar a nuestro sistema el Consejo de la Magistratura, las expresiones del constituyente al dar origen al texto, y por último, el sentido que lógicamente debe deducirse del contexto constitucional en el que está inserto.

Esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13).

17) Que el método gramatical por el cual comienza toda tarea interpretativa obliga al juez a atenerse a las palabras del texto escrito, en la comprensión de que ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante. El juez debe entender asimismo las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente y explicarlas en su sentido llano, obvio y común (confr. arg. Fallos: 262:60; 308:1745; 327:4241, entre otros).

18) Que de una lectura de la primera parte del segundo párrafo del artículo 114 de la Constitución resulta claro que al Consejo de la Magistratura lo integran representantes de los tres estamentos allí mencionados: órganos políticos resultantes

de la elección popular (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo), jueces de todas las instancias y abogados de la matrícula federal.

Así, las personas que integran el Consejo lo hacen en nombre y por mandato de cada uno de los estamentos indicados, lo que supone inexorablemente su elección por los integrantes de esos sectores. En consecuencia, el precepto no contempla la posibilidad de que los consejeros puedan ser elegidos por el voto popular ya que, si así ocurriera, dejarían de ser representantes del sector para convertirse en representantes del cuerpo electoral.

Por lo demás, la redacción es clara en cuanto relaciona con la elección popular a solo uno de los sectores que integra el Consejo, el de los representantes de los órganos políticos. Por su parte prevé que el órgano también se integra con los representantes del estamento de los jueces de todas las instancias y del estamento de los abogados de la matrícula federal, cuya participación en el cuerpo no aparece justificada en su origen electivo, sino en el carácter técnico de los sectores a los que representan.

A su vez, en el precepto no se dispone que esta composición deba ser igualitaria sino que se exige que mantenga un equilibrio, término al que corresponde dar el significado que usualmente se le atribuye de "contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas" (Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001).

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

19) Que corresponde ahora analizar la segunda parte del segundo párrafo del artículo 114 de la Constitución, que establece que el Consejo de la Magistratura estará integrado "asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

Más allá de la delegación que el Constituyente hace a favor del Congreso en cuanto al número y forma en que los académicos y científicos deben integrar el órgano, tal disposición debe interpretarse de modo de no contradecir la letra de la primera parte del mencionado párrafo segundo. A tal fin, cabe tener presente que si bien es cierto que la Constitución Nacional les ha dado a aquéllos una participación en el Consejo, no les ha asignado un rol central. El texto constitucional no ofrece dudas en cuanto a que este sector no está en el centro de la escena. Esta conclusión surge de la literalidad de la norma, donde académicos y científicos aparecen en una segunda parte del párrafo, a modo de complemento.

Por otra parte, en cuanto a la forma de elección, caben similares consideraciones que las realizadas respecto de jueces y abogados. Aunque la norma constitucional no hace referencia expresa a los representantes de los académicos y científicos, dicho texto, a la luz de lo previsto en la primera parte conduce razonablemente a sostener que la elección de estos integrantes tampoco puede realizarse a través del voto popular.

En este sentido, no debe perderse de vista la terminología utilizada. El adverbio "asimismo", según el Diccionario de la Real Academia Española, significa "también", como afirma-

ción de igualdad, semejanza, conformidad o relación de una cosa con otra ya nombrada, lo cual da la idea de que debe mantenerse el equilibrio y el sistema de representación de la primera parte.

20) Que esta interpretación se encuentra avalada en los objetivos que persigue la Carta Fundamental. El segundo párrafo del artículo 114 debe interpretarse como parte de un sistema que tiende, en palabras del Preámbulo, a afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la libertad. Para lograr esos fines nuestra Constitución Nacional garantiza la independencia de los jueces en tanto constituye uno de los pilares básicos del Estado Constitucional.

Por ello, el nuevo mecanismo institucional de designación de magistrados de tribunales inferiores en grado a esta Corte, contemplado en la reforma de 1994, dejó de lado el sistema de naturaleza exclusivamente político-partidario y de absoluta discrecionalidad que estaba en cabeza del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación. Tal opción no puede sino entenderse como un modo de fortalecer el principio de independencia judicial, en tanto garantía prevista por la Constitución Federal.

En este sentido, no ha dado lugar a controversias que la inserción del Consejo de la Magistratura como autoridad de la Nación ha tenido por finalidad principal despolitizar parcialmente el procedimiento vigente desde 1853 para la designación de los jueces, priorizando en el proceso de selección una ponderación con el mayor grado de objetividad de la idoneidad científica y profesional del candidato, por sobre la discrecionalidad

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

absoluta (Fallos: 329:1723, voto disidente del juez Fayt, considerando 12).

Es evidente que con estos fines se ha pretendido abandonar el sistema de selección exclusivamente político-partidario. En palabras de Germán Bidart Campos, es inocultable la búsqueda del constituyente de "amortiguar la gravitación político-partidaria en el proceso de designación y enjuiciamiento de jueces" ("Tratado Elemental de Derecho Constitucional", 1997, T. VI, pág. 499).

21) Que, asimismo, la voluntad originaria expresada en la Asamblea Constituyente compone otra pauta de interpretación esencial (confr. arg. Fallos: 100:337; 220:689; 333:633) que ratifica los criterios hasta aquí expuestos. El examen de los antecedentes deliberativos que concluyeron en el texto sancionado en la convención de Santa Fe, ratifica el genuino contenido de la cláusula constitucional en los términos interpretados con anterioridad en cuanto, a fin de afianzar la independencia de los jueces como garantía de los habitantes, despolitiza el procedimiento de selección de los miembros del Consejo, dispone su elección a través de sus respectivos estamentos y establece un equilibrio en su modo de integración.

22) Que en efecto, un grupo de convencionales presentó un proyecto de reforma de la Constitución Nacional cuyos fundamentos expresaban su intención de "vigorizar la independencia del Poder Judicial (...) en este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no sólo idoneidad,

sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del consejo de la magistratura y el establecimiento del jurado de enjuiciamiento de magistrados" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, *Obra de la Convención Nacional Constituyente*, T. II, págs. 1922 a 1929).

23) Que es de sumo interés señalar que en el seno de la Comisión de Coincidencias Básicas, y a raíz de ciertos interrogantes planteados por los convencionales, el miembro informante por la mayoría expresó que: "...donde se dice 'representantes de los jueces' no parece fácil interpretar que sea otra cosa que la persona elegida por los propios jueces (...) me parece está implicada en el Consejo de representantes la elección de los jueces entre los jueces; y algo análogo respecto de los abogados, la elección de los abogados entre los abogados".

Ante el requerimiento de que aclarase si la expresada era su opinión o la de los autores del núcleo a fin de servir como interpretación auténtica, el convencional informante señaló: "Ésta fue la interpretación con que fue insertado en el proyecto que ahora estamos considerando y si vamos más atrás, si vamos al Pacto que dio motivo a la ley, en ese texto también fue empleado con este espíritu..." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. IV, págs. 3256/3257).

24) Que también adquieren peso decisivo las expresiones utilizadas por el mismo convencional en oportunidad de fundar el proyecto ante el pleno de la convención.

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

Tras referirse a la necesidad de reformar el sistema judicial a fin de recuperar la "confianza pública en su sistema institucional", dicho convencional sostuvo que "El órgano central de esta reforma es el Consejo de la Magistratura" y, en lo que aquí interesa manifestó: "En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente -por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 4888).

Finalmente, corresponde destacar que la intención del constituyente al incorporar el artículo 114 fue elevar el umbral de garantía de independencia judicial. En efecto, en el discurso de cierre, el convencional Raúl Alfonsín leyó un texto en el que

se hacía manifiesta la intención del bloque que presidía respecto de las reformas que seguidamente serían aprobadas y que expresaba: "Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura (...) aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, págs. 5155/5156).

Tras un extenso debate ese proyecto contó con el respaldo de la mayoría de los integrantes de la Comisión de Coincidencias Básicas, y fue aprobado por la mayoría de los integrantes de la convención -177 convencionales- en la sesión del 1° de agosto de 1994. Cabe destacar que de la lectura de los debates del pleno de la convención surge que hubo acuerdo en que el Consejo de la Magistratura tuviera esta composición mixta y equilibrada por la que algunos integrantes provinieran de los órganos políticos resultantes de la voluntad popular y los otros de los estamentos técnicos (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. IV, págs. 3905/3910 y ss., págs. 4262/4269 y T. V, págs. 4883/5176).

25) Que la concepción de los constituyentes que aprobaron el texto sancionado fue mantener en el Consejo un equilibrio entre sectores de distinto origen sin que exista predominio de uno sobre otros. Es decir que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo al cuerpo.

Además, la consideración integral y razonada de los antecedentes reseñados lleva consistentemente a concluir que para el constituyente la elección de los representantes de los estamentos técnicos estaba a cargo exclusivamente de quienes los integran.

26) Que corresponde seguidamente considerar el modo de elección de los integrantes del Consejo de la Magistratura en el contexto de la parte orgánica de nuestra Constitución, pues los poderes constituidos no podrían jamás, en ninguna circunstancia, desconocer la forma en que los constituyentes organizaron la división del poder estatal en la Argentina.

Cuando se trata de representaciones que surgen del sufragio universal, el texto constitucional determina en qué casos es admitido. En efecto, la elección popular directa fue explícitamente reservada por el constituyente a las autoridades nacionales de índole política. Ello resulta en forma indubitable cuando se prevé que "El Presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el Pueblo (...) A este fin, el territorio nacional conformará un distrito único" (artículo 94). Asimismo, y en cuanto a los integrantes del Poder Legislativo, el texto constitucional prevé que "La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado..." (artículo 45) y que los senadores serán "...elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo

dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en números de votos..." (artículo 54).

La reforma constitucional de 1994 sustituyó la forma de elección indirecta por medio del Colegio Electoral para el Poder Ejecutivo, y la elección por vía de legislaturas provinciales para los Senadores Nacionales. En ambos casos, se eliminó la intermediación sujetando la elección directamente a la voluntad popular. Debe concluirse entonces que cuando el constituyente consideró necesario modificar el sistema de elección indirecta de las autoridades políticas, lo mencionó expresamente, de forma indubitable.

Esta conclusión encuentra fundamento en que, de no establecerse con la máxima raigambre los supuestos en los que se adoptará la forma de elección directa, la expresión de la voluntad democrática del pueblo quedaría sujeta a la decisión del Congreso de mantener o cancelar los cargos electivos según si el comportamiento de la mayoría del pueblo coincide o no con la mayoría en el Congreso. En el plano del ejercicio de los derechos políticos, esta situación llevaría además a una permanente incertidumbre de los ciudadanos respecto de cuáles son los funcionarios que pueden o no elegir en base al voto popular.

Por último no puede dejar de señalarse que a lo largo de la historia política de nuestro país, no se registran antecedentes en los que el Poder Legislativo haya creado un cargo de autoridades de la Nación adicional a los que se establecen en el texto constitucional, sometiéndolo al sufragio universal.

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

27) Que desde otra perspectiva, la Constitución tampoco autoriza al legislador a determinar la elección directa de los Consejeros de la Magistratura en tanto este cuerpo, en su condición de órgano con competencias especiales, se inserta dentro de la estructura del Poder Judicial (Sección Tercera, Capítulo Primero de la Constitución Nacional y conf. arg. Fallos: 330:2351, voto de la mayoría, considerando 11).

El Poder Judicial tiene la legitimidad democrática que le da la Constitución Nacional, que no se deriva de la elección directa. En la Asamblea Constituyente de 1853/60 expresamente se decidió que los jueces fueran elegidos por el pueblo pero en forma indirecta, al ser nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

Este esquema fue ratificado por la reforma de 1994. Se mantuvo el sistema de selección de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que son nombrados por el Poder Ejecutivo "con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto". Por su parte, los jueces de los tribunales federales inferiores son nombrados por el Poder Ejecutivo "en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos" (artículo 99, inc. 4).

En consecuencia, resulta consistente que los consejeros, como miembros de un órgano que integra el Poder Judicial de la Nación, sean elegidos en forma indirecta, de la misma manera que los jueces.

28) Que todos los caminos de interpretación transitados anteriormente llevan a concluir que la elección de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos no puede realizarse por sufragio universal, sino que debe efectuarse en el ámbito de sus respectivos estamentos.

Se concluye también que con la conformación del Consejo de la Magistratura la Constitución persigue como principal objetivo fortalecer la independencia judicial. Para ello, se ha buscado reducir la gravitación político-partidaria en la designación de los jueces, previendo una integración equilibrada respecto al poder que ostentan, por un lado, el sector político y, por el otro, el estamento técnico. Esto es, que los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular no puedan ejercer acciones hegemónicas o predominar por sobre los representantes de los jueces, de los abogados y de los académicos o científicos, ni viceversa.

29) Que corresponde examinar ahora si el legislador, al sancionar la ley 26.855, respetó lo previsto en el artículo 114 en lo que respecta a la composición y procedimiento de elección de los miembros del Consejo de la Magistratura.

Por las razones que a continuación se explicarán, la ley resulta inconstitucional en cuanto: a) rompe el equilibrio al disponer que la totalidad de los miembros del Consejo resulte directa o indirectamente emergente del sistema político-partidario, b) desconoce el principio de representación de los estamentos técnicos al establecer la elección directa de jueces, abogados, académicos y científicos, c) compromete la independen-

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

cia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria, y d) vulnera el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al distorsionar el proceso electoral.

30) Que del sistema de selección de los miembros del Consejo de la Magistratura adoptado por esta ley se sigue indetectiblemente que, con la modificación que ella introduce, doce (12) de los diecinueve (19) integrantes serán elegidos en forma directa por sufragio universal y los siete (7) restantes en forma indirecta por los órganos resultantes de la elección popular. De este modo, ya sea directa o indirectamente, la totalidad de los integrantes del Consejo tendría un origen político-partidario.

Es claro, entonces, que esta modificación importa un evidente apartamiento de lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución Nacional que, ya se ha dicho, buscó asegurar una composición equilibrada entre los integrantes del Consejo, de modo tal que no tuvieran primacía los representantes provenientes del sistema de naturaleza exclusivamente político-partidario respecto de los representantes del Poder Judicial, del ámbito profesional y del académico.

31) Que, además, la convocatoria a elecciones nacionales para elegir a los abogados y jueces que integrarán el Consejo de la Magistratura desconoce las reglas de representación que establece el artículo 114 de la Constitución Nacional.

En efecto, en el texto constitucional no se dispone que el Consejo se integre con jueces y abogados sino con los re-

presentantes del estamento de los jueces de todas las instancias y del estamento de los abogados de la matrícula federal. Es decir que el constituyente decidió que quienes ocupen un lugar en este órgano lo hagan en representación de los integrantes de esos estamentos técnicos.

En consecuencia, no es la sola condición de juez o abogado lo que los hace representantes, sino su elección por los miembros de esos estamentos, pues para ejercer una representación sectorial se requiere necesariamente un mandato, que solo puede ser otorgado por los integrantes del sector.

De manera que la particular ingeniería diagramada por el constituyente se vería burlada en el caso de que los consejeros por los estamentos señalados emergieran de una elección general, pues dejarían de ser representantes del sector para transformarse en representantes del electorado.

32) Que con relación a los científicos y académicos, cabe reiterar que participan con los demás estamentos del mandato de representación equilibrada y que, aunque la Constitución Nacional les ha dado participación en estos términos en el Consejo, no les ha asignado un rol central. Es por ello que resulta incuestionable que la ley sobredimensiona la representación de este sector al elevar a seis el número de sus integrantes (el doble que el fijado para los representantes de los diputados, senadores, jueces y abogados) y al mismo tiempo la distorsiona al establecer su elección por medio del sufragio universal y no por los integrantes de dicho sector.

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

De tal modo, la norma reescribe indebidamente el artículo 114 de la Constitución, otorgándole una preeminencia a un estamento que tuvo en su origen constitucional un rol complementario o secundario y termina asumiendo un papel preponderante en el funcionamiento del cuerpo.

33) Que, por otra parte, esta ley en su artículo 4° prevé la participación de los jueces en procesos electorales como candidatos al Consejo nominados por los partidos políticos.

De acuerdo a sus términos, el magistrado que aspira a ser miembro del Consejo en representación de los jueces debe desarrollar actividades político-partidarias, llevar a cabo una campaña electoral nacional con el financiamiento que ello implica, proponer a la ciudadanía una determinada plataforma política y procurar una cantidad de votos que le asegure ingresar al Consejo de la Magistratura.

Esta previsión desconoce las garantías que aseguran la independencia del Poder Judicial frente a los intereses del Poder Ejecutivo, del Congreso o de otros factores de poder, en la medida en que obliga al juez que aspira a ser consejero a optar por un partido político.

En la práctica, la ley contraría la imparcialidad del juez frente a las partes del proceso y a la ciudadanía toda, pues le exige identificarse con un partido político mientras cumple la función de administrar justicia. Desaparece así la idea de neutralidad judicial frente a los poderes políticos y fácticos.

34) Que el modelo adoptado no registra antecedentes que lo avalen en el derecho público provincial, ya que, en todos los casos de representaciones de estamentos de jueces y abogados, la elección es horizontal. Solo en dos provincias, Chubut y Santa Cruz, hay miembros que resultan directamente elegidos por el pueblo, pero en ambas esa disposición tiene jerarquía constitucional. En esos supuestos se mantiene la representación por estamentos. La regla única, sin fisuras, es la horizontalidad en la designación de los representantes de los estamentos de jueces y abogados, sea por elección o por sorteo.

El fundamento de esta regla es que una elección de los consejeros vinculada a las elecciones generales produciría grandes oscilaciones políticas en las composiciones. Es previsible que, luego de un tiempo de aplicación, los jueces vayan adoptando posiciones vinculadas a los partidos que los van a elegir, y luego promover o no en sus carreras, afectándose así su imparcialidad. De tal modo, quienes sostienen una solución de este tipo cuando están en situación de poderío, la criticarán cuando estén en posiciones de debilidad. Las reglas constitucionales deben ser lo suficientemente equilibradas para que sean aceptadas por todos, poderosos o débiles.

Tampoco hay antecedentes en el derecho comparado latinoamericano. En Bolivia, único país en que fue tomada la elección popular, esa decisión se tomó por vía de una reforma constitucional, modificando el régimen que había sido instituido apenas dos años antes en la Constitución Política del Estado de Bolivia.

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

35) Que por las razones hasta aquí explicadas, el artículo 2° la ley 26.855 es inconstitucional en cuanto prevé la elección mediante el sufragio universal de los representantes de los jueces, de los abogados, y de los científicos y académicos, sobredimensiona la participación de estos últimos y afecta la independencia de los jueces.

36) Que sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte no puede dejar de señalar que el sistema electoral fijado en los artículos 4° y 18 de la ley 26.855 para elegir a los consejeros resulta de todos modos constitucionalmente inadmisibles al establecer, con el pretexto de ordenar el proceso electoral, mecanismos que distorsionan el principio de transparencia e igualdad en la oferta de candidatos (artículo 37 de la Constitución Nacional).

37) Que, en primer lugar, establece diversos obstáculos a la posibilidad de constituir agrupaciones políticas. En efecto, el artículo 4° dispone que "no podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura". En este punto, el legislador ha establecido una barrera electoral irrazonable y discriminatoria, que cercena un derecho humano de importancia fundamental como lo es el de asociarse políticamente. La ley no fija una simple limitación al derecho a ser elegido para cubrir ciertos cargos públicos del que gozan todos los ciudadanos, sino que lisa y llanamente les veda a éstos la posibilidad de organizarse y formar un partido político que persiga como único objetivo aspirar a la categoría de consejero de la magistratura. Los ciudadanos

pueden constituir partidos políticos y aspirar únicamente al cargo de Presidente de la Nación, o de Senador Nacional, o de Diputado Nacional, mas no pueden hacerlo si su única finalidad es competir por lugares en el Consejo de la Magistratura.

38) Que tampoco es razonable restringir la posibilidad de presentar candidatos al Consejo de la Magistratura solo a las agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales. Tal criterio restringe sin motivo la participación en la contienda electoral y reduce las opciones de los electores.

39) Que no se observa que existan razones de representatividad, de organización electoral, de preservación de ese proceso, de fortalecimiento del sistema democrático o de cualquier otra índole (vgr. las que motivaron la decisión de esta Corte en Fallos: 332:433) que puedan justificar la decisión de limitar a las agrupaciones políticas. Restricciones de este tipo no pueden fortalecer en forma alguna la democracia, ni contribuir al pluralismo político, ya que limitan sin justificación el régimen plural de partidos y la organización de agrupaciones políticas para una categoría determinada.

40) Que también resulta irrazonable el requisito previsto en el artículo 18 para adherir la boleta de consejeros a la de legisladores nacionales en cada distrito, en la medida que requiere que en al menos 18 de los 24 distritos la mencionada adhesión se realice exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

El Estado no puede implementar un sistema electoral que coloque en mejor condición a una o unas pocas agrupaciones políticas por sobre el resto. Dentro del proceso electoral, el rol del Estado es decisivo en la regulación de los medios instrumentales previstos para canalizar la oferta electoral. En consecuencia, es dable esperar que las normas que regulan el diseño de la boleta electoral fortalezcan la calidad y transparencia de tal proceso y eviten influenciar o confundir al votante generando interferencias en el ejercicio de su derecho de seleccionar a las autoridades.

La exigencia contenida en el artículo 18, lejos de proteger la integridad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, establece una barrera para la adhesión de boletas que, por no responder a criterios objetivos y razonables, distorsiona las condiciones de la competencia política y tergiversa la expresión de la voluntad popular.

41) Que por todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por consiguiente, del decreto 577/13 en cuanto convoca a las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a consejeros para el Consejo de la Magistratura.

Asimismo, atento a lo establecido por el artículo 29 de la citada ley y a la decisión que aquí se adopta, no entrará en vigencia la modificación dispuesta en el artículo 6°, inciso 15, que requiere una mayoría absoluta del total de los miembros para decidir la apertura del procedimiento de remoción de jueces

titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo al artículo 16 de la ley 24.018, formular la acusación ante el jurado de enjuiciamiento y ordenar la suspensión de magistrados. Idénticas consecuencias se proyectan sobre las demás modificaciones que la ley 26.855 introduce con relación al quórum previsto en el artículo 7º, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura.

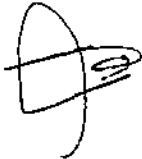
42) Que, finalmente, esta resolución no puede desatender las graves consecuencias que, de modo inmediato, derivarán de ella. Esta circunstancia exige que el Tribunal, en cumplimiento de su deber constitucional de adoptar las medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización de la administración de justicia, determine claramente los efectos de su pronunciamiento. En este sentido, corresponde aclarar que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables en el considerando precedente, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

43) Que más allá de las cuestiones abordadas y decididas por esta Corte en los considerandos que anteceden con particular referencia a los planteos constitucionales formulados en esta causa, cabe subrayar que el proceso electoral había sido suspendido -en la categoría de candidatos a miembros del Consejo de la Magistratura- como consecuencia de otras resoluciones dictadas por jueces federales de distintas jurisdicciones territoriales que han sido puestas en conocimiento de las autoridades competentes.

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se rechaza el recurso extraordinario por salto de instancia y se resuelve:

I. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto 577/13.

II. Declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 con relación al quórum previsto en el artículo 7°, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley.

III. Disponer que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

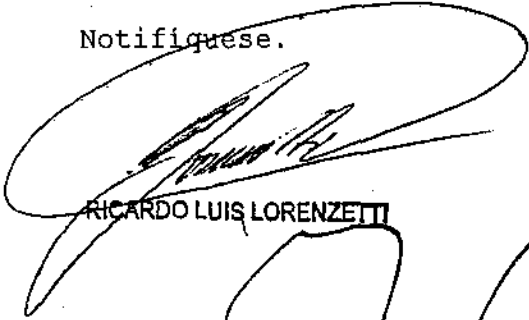
IV. Dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros de la magistratura representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855 y en los artículos 1°, 2°, 3° y concordantes del decreto 577/13.

V. Aclarar que lo resuelto no implica afectación alguna del proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/13.

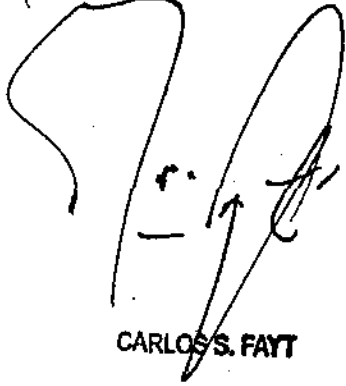
-//-

-// - VI. Imponer las costas a la recurrente (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

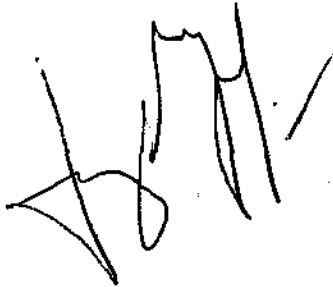
Notifíquese.



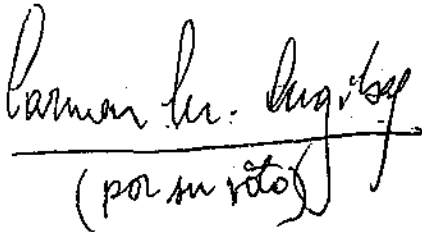
RICARDO LUIS LORENZETTI



CARLOS S. FAYT




JUAN CARLOS MAQUEDA

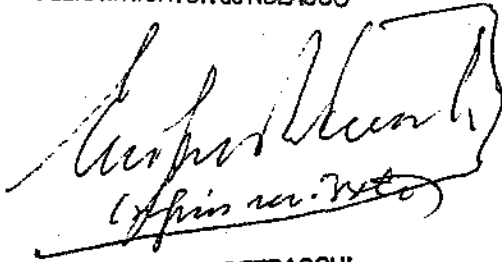


(por su voto)

CARMEN M. ARGIBAY



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



(por su voto)

ENRIQUE S. PETRACCHI



Disidencia

E. RAUL ZAFFARONI

VO-// -

ES COPIA FIEL

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

-// - TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que Jorge Gabriel Rizzo interpuso acción de amparo en su carácter de apoderado de la Lista 3 "Gente de Derecho" [agrupación integrada por abogados de la matrícula federal que viene participando en los procesos de elección de los representantes de ese estamento en el Consejo de la Magistratura] con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto del Poder Ejecutivo N° 577/2013. Sostuvo que las citadas normas vulneraban la representación que la Constitución Nacional garantiza a los abogados en el Consejo de la Magistratura, según lo dispuesto en su artículo 114.

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría Electoral, hizo lugar a la demanda y, como consecuencia, dispuso dejar sin efecto la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del mencionado Consejo.

2°) Que, contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario por salto de instancia que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 257 ter del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esta Corte declaró admisible por resolución del pasado 13 de junio.

3°) Que la recurrente se agravia, fundamentalmente, porque considera, por un lado, que no existe causa o controver-

sia y que la actora carece de legitimación activa; por el otro, que la ley 26.855 constituye una legítima y razonable reglamentación del artículo 114 de la Constitución Nacional.

4°) Que, con relación al primer planteo, los agravios del apelante resultan manifiestamente infundados pues se limitan a citar, dogmáticamente, precedentes de esta Corte en materia de legitimación, y a señalar que la ley 26.855 no produce al amparista un perjuicio actual y concreto, puesto que no le impide "acceder a una postulación en alguno de los partidos políticos nacionales que sea afín a sus ideas".

Sin embargo, estas afirmaciones no se hacen cargo del núcleo del planteo del actor, según el cual la afectación de su derecho consiste en que: a) la ley 26.855 "so pretexto de una mayor representatividad 'democrática' establece que quien represente 'a los abogados de la matrícula federal' no sea electo por sus representados, los abogados, sino por todos los habilitados a emitir sufragio"; y b) "quien aspire a 'representar' al segmento de los abogados de la matrícula federal, deberá (...) ser afiliado, o al menos haber acordado con un partido político su precandidatura (...) para finalmente no 'representar' a los abogados [sino] (...) al Partido Político que le permitió llegar a ese lugar".

En tales condiciones, resulta que el amparista tiene un interés jurídico propio y diferente y, por ello, suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido esta Corte, que las normas impugnadas lo afectan de forma "suficien-

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

temente directa" o "substancial" (Fallos: 306:1125; 308:2147 y 310:606, entre otros).

5°) Que, sentado lo expuesto, corresponde determinar si las disposiciones de la ley aquí objetada respetan el artículo 114 de la Constitución Nacional, en cuanto establece, en su segundo párrafo, que: "El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley".

6°) Que, en primer término, es necesario recordar que la actuación de los tres poderes del Estado Nacional encuentra como límite la supremacía de la Constitución Nacional (artículos 30 y 31). En otras palabras, los poderes públicos deben actuar conforme al ordenamiento jurídico imperativo al que se encuentran sometidos; y si no lo hacen, sus actos deben ser invalidados para proteger la vigencia de las normas fundamentales impuestas por el pueblo soberano.

Con esta finalidad, la Constitución reconoce a cada uno de los órganos gubernamentales distintas facultades que le permiten, y lo obligan, a controlar el accionar de los otros. Y es en este balance, que el Poder Judicial adquiere una función fundamental: el control de constitucionalidad de las normas y actos estatales.

En tal sentido, esta Corte ha reconocido desde antiguo, con sustento en el artículo 116 de la Ley Fundamental, "la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen á su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribucion moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos" (caso "Elortondo", Fallos: 33:162).

Es que, como lo ha dicho el Tribunal, el control judicial de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial, o la de la Corte, aun cuando sea precisamente ésta, configurado un caso, el intérprete final de aquélla (Fallos: 316:2940).

7°) Que el propósito que guió la incorporación del artículo 114 a la Constitución Nacional fue reformular la relación de los poderes Ejecutivo y Legislativo —que responden básicamente a la dinámica del proceso político— con el Poder Judicial, en el sentido de fortalecer su independencia, al reducir, en cierta medida, la influencia de los actores políticos.

Para alcanzar ese objetivo, la referida cláusula constitucional dispone que cuestiones tales como la selección de postulantes para acceder a la judicatura, o el procedimiento de

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

remoción de jueces, entre otras, estarán a cargo de un Consejo de la Magistratura compuesto por diversos estamentos (órganos políticos resultantes de la elección popular, jueces y abogados de la matrícula federal, y personas del ámbito académico y científico). Al mismo tiempo establece que entre ellos debe existir un equilibrio, entendiéndose por tal la situación en que ninguno de ellos tenga por sí solo un predominio sobre los restantes.

Cabe señalar que el equilibrio mencionado no se procura solamente respecto de los miembros del Consejo sino de los sectores representados, esto es, órganos políticos resultantes de la elección popular, jueces y abogados. Por ello, para lograr este objetivo constitucional es imprescindible que, junto a los consejeros elegidos por los órganos políticos que representan al pueblo de la Nación, el cuerpo se integre con otros consejeros elegidos horizontalmente por sus pares.

Por último, con relación a la categoría de los académicos y científicos que deben integrar el Consejo, si bien no se trata de una representación en los términos antes descriptos, la participación que les acuerde la ley debe, necesariamente, respetar el mandato constitucional de procurar el equilibrio.

8°) Que, además de desprenderse sin dificultad de su texto, el mencionado propósito de la reforma constitucional fue expresamente declarado por el convencional Enrique Paixao, en ocasión de informar el proyecto al pleno de la Convención Reformadora de 1994. En el pasaje que interesa manifestó:

"En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente -por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 4888). [El resaltado es añadido].

De acuerdo con esos fundamentos y tras la realización de unas correcciones formales (sustitución de un punto y coma, por una coma después de "elección popular" y supresión de una coma después de "integrado" (Ministerio de Justicia - Centro de

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5164), la mayoría de los integrantes de la Convención (177 convencionales), aprobó el proyecto en la sesión del 1° de agosto de 1994 (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5166).

Del debate que, previamente, tuvo lugar merecen ser recordados algunos pasajes de la intervención del convencional Zaffaroni. Al realizar una observación con relación al texto del proyecto que luego resultó aprobado, expresó:

*"Creemos que son correctas las tres primeras categorías que se señalan para sus integrantes: Jueces, representantes del Poder Legislativo y abogados. Podríamos admitir la categoría de académicos, pero si vemos los modelos originarios del Consejo de la Magistratura, observamos que, básicamente, se integran con jueces designados directamente por todos los jueces y representantes del Poder Legislativo, en proporción a los partidos políticos con representación democrática representaciones que deben recaer en académicos o en abogados con larga trayectoria"*

*"Lo que se propone es una institución respecto de la cual la nueva norma a incorporar al texto constitucional determina sus funciones y las categorías de sus miembros, por ejemplo, pero sin decir nada sobre la proporción en que la integrarán ni cómo será la elección."*

[...]

"Cada vez que esto se ha hecho en la historia, apareció la lucha partidista disputándose la integración del consejo de la Magistratura, que termina siendo repartido entre los partidos políticos, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y como todavía sucede en España" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5112).

Finalmente, corresponde destacar que en el discurso de cierre, el convencional Raúl Alfonsín leyó un texto en el que se hacía manifiesta la intención del bloque que presidía respecto de las reformas que seguidamente serían aprobadas. Dicho documento expresaba:

"Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura...aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente..." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, págs. 5155/5156).

9°) Que, la idea de los constituyentes fue, pues, que una representación no predomine sobre las otras, es decir que no ejerza una acción hegemónica del conjunto o que no controle por sí misma al cuerpo. Es éste el único modo de preservar el siste-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

ma organizado en el artículo 114 de la Constitución para evitar la fractura del balance que la Convención de 1994 juzgó apropiado para mantener el Poder Judicial a la distancia justa de los otros dos poderes que expresan más directamente la representación democrática.

10) Que, sentada la interpretación de la cláusula constitucional, corresponde llevar a cabo el examen de compatibilidad con las disposiciones legales cuya validez ha sido puesta en cuestión.

El texto de la ley 26.855, en lo pertinente, dispone:

"ARTICULO 2° - Sustitúyese el artículo 2° de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 2°.- Composición. El Consejo estará integrado por diecinueve (19) miembros, de acuerdo con la siguiente composición:

1. Tres (3) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar.

2. Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar.

3. Seis (6) representantes de los ámbitos académico o científico, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán cuatro (4) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y dos (2) a la que resulte en segundo lugar.

4. Seis (6) legisladores. A tal efecto, los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría.

5. Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

Los miembros del Consejo prestarán juramento en el acto de su incorporación de desempeñar debidamente el cargo por ante el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por cada miembro titular se elegirá un suplente, mediante igual procedimiento, para reemplazarlo en caso de renuncia, remoción o fallecimiento...

ARTICULO 4° - Incorpórase como artículo 3° bis de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, el siguiente:

Artículo 3° bis.- Procedimiento. Para elegir a los consejeros de la magistratura representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las elecciones se realizarán en forma conjun-

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



### *Año de su Sesquicentenario*

ta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. No podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura. No podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política.

Las precandidaturas y, en su caso, candidaturas, a consejeros de la magistratura integrarán una única lista con cuatro (4) representantes titulares y dos (2) suplentes de los académicos, dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los jueces y dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los abogados de la matrícula federal. La lista conformará un cuerpo de boleta que irá adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados, que a este efecto manifestará la voluntad de adhesión a través de la autorización expresa del apoderado nacional ante el juzgado federal electoral de la Capital Federal. Tanto el registro de candidatos como el pedido de oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura se realizará ante esa misma sede judicial.

Se aplicarán para la elección de integrantes del Consejo de la Magistratura, del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las normas del Código Electoral Nacional, las leyes 23.298, 26.215, 24.012 y 26.571, en todo aquello que no esté previsto en la presente ley y no se oponga a la misma.

ARTICULO 18. - Sustitúyese el artículo 33 de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 33.- Elecciones. El acto eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura previsto en el artículo 3° bis de la presente, se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos, en la primera oportunidad de aplicación de esta ley. Los integrantes del Consejo de la Magistratura que resulten electos mediante este procedimiento durarán excepcionalmente dos (2) años en sus cargos y se incorporarán al cuerpo sin perjuicio de la permanencia de quienes ejerzan mandato vigente, en cuyo caso la cantidad total de miembros podrá excepcionalmente exceder el número de 19 consejeros.

La oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura para las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, y para las elecciones generales, podrá hacerse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional. A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación. En el resto de los distritos, podrá adherirse mediando vínculo jurídico entre las categorías de las listas oficializadas. La adhesión de los cuerpos de boleta del resto de las categorías podrá realizarse mediando vínculo jurídico..

ARTICULO 29. - Las modificaciones al régimen de mayorías previsto en la presente ley, así como la nueva composición

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

de las comisiones, entrarán en vigor una vez que se haga efectiva la modificación de la integración del cuerpo prevista en el artículo 2°, de acuerdo con el mecanismo electoral establecido en los artículos 3° bis y concordantes.

ARTICULO 30. - La promulgación de la presente ley importa la convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejero de la Magistratura por los estamentos previstos en el artículo 3° bis de la misma, debiéndose adaptar el cumplimiento de las etapas electorales esenciales al calendario en curso..".

11) Que la nueva integración establecida en el texto de la ley 26.855 no se adecua al estándar constitucional. En efecto, el equilibrio que ordena procurar el artículo 114 queda derechamente suprimido cuando, en un cuerpo integrado por diecinueve (19) miembros doce (12) de ellos (representantes de jueces, abogados y académicos) son electos directamente por el pueblo, otros seis (6) son legisladores nacionales que también han sido elegidos en forma directa mediante sufragio popular (artículos 45 y 54 de la Constitución), y el restante es nombrado por el Poder Ejecutivo, cuyo titular tiene el mismo origen (artículo 94).

Cabe reiterar lo expresado en el sentido de que el carácter de abogado o de juez de un miembro del Consejo de la Magistratura no basta para conferirle la representación de sus pares. La real representación de un sector no reside necesariamente en las calidades -abogado o juez- que debe ostentar el representante, sino en el señorío de la voluntad del representado

para designar a sus mandantes. Ello solo puede lograrse si los miembros del Consejo pertenecientes a tales estamentos son elegidos horizontalmente por sus pares.

12) Que, el sistema creado por la ley, en tanto otorga al cuerpo electoral —directa o indirectamente— la elección de todos los integrantes del Consejo de la Magistratura, hace imposible el equilibrio diseñado en el artículo 114 de la Constitución Nacional, puesto que elimina la diversidad de representaciones y deja subsistente tan solo una de ellas.

13) Que, no altera esta conclusión la circunstancia de que el régimen impugnado ponga en juego un procedimiento de elección popular, con el declarado objeto de profundizar el estado democrático.

Contrariamente a lo sugerido por la apelante, no afecta el principio de soberanía popular, que aquélla apoya en el artículo 22 de la Constitución Nacional, la circunstancia de que algunos de los integrantes del Consejo de la Magistratura no sean elegidos mediante el voto directo del pueblo de la Nación.

En efecto, la forma de gobierno representativa y republicana adoptada por la Constitución Nacional (artículo 1°) consiste en la coexistencia de autoridades elegidas directamente por el pueblo, y otras que son designadas a través de sus representantes, sin su participación directa (por ejemplo, el Defensor del Pueblo, artículo 86 CN, el Jefe de Gabinete de Ministros, artículo 99, inc. 7, CN, y la Auditoría General de la Nación, artículo 85 CN).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

De todas las democracias posibles, la única que pueden profundizar los poderes constituidos es la organizada por la Constitución Nacional sobre la base de las autoridades por ella creadas y ninguna otra. Éste es el recto sentido de su artículo 22. Por lo tanto dicha cláusula no da pie para alterar la composición y el modo de elección de una de las autoridades del Gobierno Federal, como el Consejo de la Magistratura.

Lo anterior no implica afirmar que esté vedado al pueblo de la Nación reformar la Constitución Nacional; pero, para ello, debe sujetarse a los procedimientos previstos por el artículo 30 de la Constitución Nacional.

14) Que el declarado propósito de la ley 26.855 de ampliar la base democrática de la elección de los miembros del cuerpo respecto de aquellos que no surgen directamente del sufragio universal, se contrapone frontalmente con la voluntad popular expresada en la Convención Constituyente de dejar atrás un esquema semejante, que había regido hasta 1994, en el que los órganos políticos (Legislativo y Ejecutivo) monopolizaban las decisiones que actualmente son competencia del Consejo de la Magistratura.

En suma, el cumplimiento de la citada finalidad legal importaría vaciar de contenido la decisión plasmada en el artículo 114 de la Constitución Nacional.

15) Que, en razón de lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855.

De tal modo, a fin de restablecer el derecho de la agrupación actora a que la representación del estamento de los abogados en el Consejo de la Magistratura se realice con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 114, corresponde dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855, y por los artículos 1, 2, 3 y concordantes del decreto 577/2013, sin que ello implique afectar el proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/2013.

16) Que, asimismo, atento a lo establecido por el artículo 29 de la citada ley, cabe resolver que no entrarán en vigencia las modificaciones al régimen de mayorías ni la nueva composición de las Comisiones que ella dispone. Esta decisión se inscribe en la doctrina del Tribunal según la cual, la Corte ha de delimitar el alcance de la inconstitucionalidad que tenga el deber de declarar, sin sustituir la voluntad del legislador, y asegurar así, máximamente, la vigencia de todo el resto de la ley (doctrina de Fallos: 214:177).

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se rechaza el recurso extraordinario por salto de instancia y se resuelve:

I. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto 577/13.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

II. Declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 con relación al quórum previsto en el artículo 7°, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley.

III. Disponer que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

IV. Dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros de la magistratura representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855 y en los artículos 1°, 2°, 3° y concordantes del decreto 577/13.

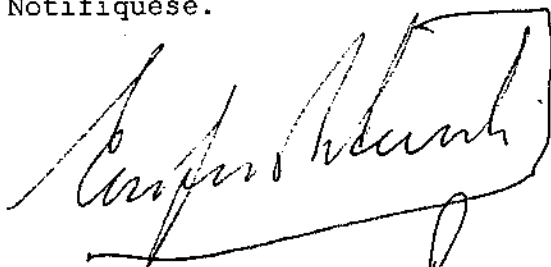
V. Aclarar que lo resuelto no implica afectación alguna del proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/13.

VI. Imponer las costas a la recurrente (artículo 68 del

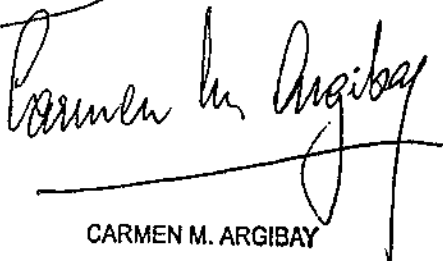
-//-

-//- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese.



ENRIQUE S. PETRACCHI



CARMEN M. ARGIBAY

ES COPIA FIEL

DISI-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

-// -DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que en cuanto a los antecedentes del caso y a la naturaleza de las cuestiones constitucionales cuyo examen se promueve en el recurso extraordinario, corresponde dar por reproducida la descripción efectuada en el dictamen de la señora Procuradora General de la Nación (parágrafos I y II).

2°) Que con particular referencia al planteo concerniente a la ausencia de legitimación activa, el agravio del Estado Nacional es inadmisibile por los fundamentos desarrollados en el considerando 4° del voto mayoritario del Tribunal. Iguales razones de economía llevan a dar por reproducido lo dicho en el voto de la mayoría (cons. 3°) para rechazar el planteo del recurrente que hace pie en la inadmisibilidad de la vía del amparo.

3°) La cuestión constitucional planteada respecto de la ley 26.855, se centra en dos aspectos: la elección popular y el incremento de los escaños correspondientes a los académicos y científicos, que la sentencia que llega a la Corte considera violatorios de las disposiciones del artículo 114 de la Constitución Nacional. Se impone, pues, comenzar por esclarecer el contenido de esa disposición constitucional, introducida en la reforma de 1994.

4°) La citada reforma constitucional se caracterizó por perfilar instituciones sin acabar su estructura. En ocasiones se tiene la impresión de que simplemente marcó trazos gruesos, que se limitaron a esbozar órganos y competencias, muy le-

jos de la precisión necesaria para delinear una ingeniería institucional. Esta característica puede observarse con claridad, entre otros casos, con respecto a la regulación de los decretos de necesidad y urgencia, a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y también en lo que hace al Consejo de la Magistratura.

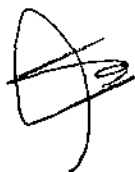
En alguna medida pareciera ser resultado del afán de hallar fórmulas de compromiso, práctica bastante común en el ámbito legislativo, aunque también ha pesado la premura con que se trabajaron los temas en la Asamblea, una vez obtenido el principal objetivo político de su momento histórico.

En todos los casos —y en el del Consejo de la Magistratura en particular— se argumentó que una mayor precisión constitucional padecería de un supuesto defecto de *reglamentarismo*, discurso en que se confundía lo que hubiese debido ser una cuidadosa estructuración constitucional con la reglamentación legal. De este modo, la reforma se apartó de la tradición constitucional argentina, puesta de manifiesto en la forma precisa, clara y meticulosa, con que el texto original de 1853 estructura las atribuciones y las Cámaras del Poder Legislativo.

Esta característica se tradujo —como se observó en su momento por alguna minoría— en una transferencia de poder constituyente al poder constituido, dado que el defecto de estructuración, en todos los casos citados y en otros más, debió salvarse mediante leyes del Congreso de la Nación, dificultosamente sancionadas e incluso alguna de casi imposible sanción.

En el propio seno de la Asamblea de Santa Fe se advirtió reiteradamente el riesgo que se corría con esta novedosa

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

modalidad constitucional, puesto que es inevitable que la política coyuntural ocupe los huecos estructurales que deja abiertos el texto constitucional, con las soluciones que le dicte la circunstancia de poder de cada momento, no por corrupción y ni siquiera por razones contrarias a la ética, sino por la simple dinámica esencialmente competitiva de la actividad política, que irremisiblemente mueve a ocupar todos los espacios de poder que se le ofrecen en cada ocasión.

5°) En la reforma constitucional de 1994 se introdujo la institución del Consejo de la Magistratura, asignándole la función de *administración* del Poder Judicial. Se corrió el gravísimo riesgo de introducir una institución novedosa sin estructurarla. Se argumentó de modo exactamente contrario al indicado por el buen sentido, afirmando que precisamente la novedad aconsejaba dejarla a medio hacer, para que la ley infraconstitucional la fuese definiendo conforme a lo que indicase la experiencia, cuando en realidad era previsible que ésta la terminase de estructurar conforme a los espacios del juego de poder de cada coyuntura política, lo que hacía previsible un futuro incierto y complicado.

6°) De ese modo, el texto constitucional delegó la tarea de finalizar la estructuración del Consejo de la Magistratura en una *ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*. En esta línea, tampoco se definió su integración, pues el texto incorporado se limita a indicar los estamentos que deben estar representados, sin

señalar número ni proporciones, dado que solo impone que se procure el equilibrio.

Es claro que *equilibrio* no es sinónimo de *igualdad* y ni siquiera *procurar* es lo mismo que *deber*. *Deber procurar* significa que se debe hacer un esfuerzo en pos del equilibrio, pero nada más. Si bien suponemos que por razones de supuesta elegancia se ahorró el gerundio, con esa fórmula solo se exige un esfuerzo por parte del legislador ordinario, lo que éste hará en mayor o en menor medida, según los intereses coyunturales en pugna, conforme a la experiencia generalizada de la ya mencionada dinámica competitiva de la política.

7°) En el seno de la asamblea reformadora se presentaron proyectos por las minorías que proponían fórmulas más acabadas y una estructuración razonable, conforme a los modelos del derecho constitucional comparado, en particular el de la Constitución de la República Italiana. No obstante, la mayoría optó por el texto vigente, con alguna modificación casi de detalle, pero sin admitir ninguna precisión.

Los defectos de estructuración se advirtieron en el propio seno de la asamblea reformadora, tanto en la discusión en comisión como en el pleno y, por desgracia, sus consecuencias se verificaron ampliamente con el correr de los años.

En efecto: una institución novedosa, tomada del derecho constitucional comparado, pero separándose de sus modelos originales en forma híbrida y con defectuosa estructuración, dio lugar a que en menos de veinte años fuese objeto de tres reformas regulatorias dispares y profundas.

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

A esto se suma que, en los últimos años, su deterioro funcional llegó hasta el límite de la paralización, como bien lo señala el dictamen de la señora Procuradora General, con las consecuentes dificultades de orden institucional, en particular la imposibilidad de designación de jueces para cubrir las numerosas vacantes que se han ido produciendo y que hacen que una buena parte de la magistratura federal se halle a cargo de jueces subrogantes.

8°) En la Asamblea Reformadora se insistió en forma especial en la necesidad de consagrar en el texto la forma de elección de los representantes de los diferentes estamentos.

Los convencionales constituyentes tuvieron en sus manos proyectos que precisaban la forma de elección, pero prefirieron omitir tales precisiones, afirmando que el texto era suficientemente claro. Incluso hubo legisladores del propio sector mayoritario de la Asamblea que propusieron en Comisión que se lo consagrara, pero en definitiva el texto no lo hizo, pese a que en el debate y también en alguna obra escrita sobre el tema en la época se recordaron los antecedentes extranjeros que habían distorsionado la institución.

Entre éstos sobresalía el caso español con la famosa *enmienda Bandrés* de 1985, que aprovechando la delegación legislativa del constituyente español (artículo 122 de la Constitución), asignó al Parlamento la nominación de los consejeros jueces, separándose del modelo de la Constitución de la República Italiana, que fue la principal fuente de inspiración en el derecho comparado —incluso española— a partir de la posguerra.

9°) El texto vigente prescribe la *representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal*. Con esta redacción dejó abierta la integración con representación del Poder Ejecutivo. También deja abierta la posibilidad de que la elección de los representantes de los jueces pueda tener lugar por instancias, o sea, respetando la estructura corporativa vertical, con menor representación de los más numerosos y jóvenes, que son los de primera instancia.

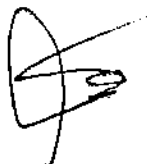
Pero más aún, sigue el propio texto estableciendo displicentemente que *será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y forma que indique la ley*. Es decir, que la ley puede incorporar a otros miembros del Consejo, en forma y número discrecional, respecto de los cuales —y dado que lo dispone después de un punto— puede entenderse que ni siquiera rige la obligación de esforzarse por el equilibrio y, por supuesto, tampoco marca ningún criterio para su número y elección.

10) Como era de esperar y, tal como lo advirtió alguna minoría en el momento de la sanción en 1994, la tercera reforma que sufre legislativamente esta institución, ante el silencio de la Constitución acerca de la forma de elección de los representantes de jueces y abogados, siguiendo en parte el ejemplo de la *enmienda Bandrés* española, decide que éstos no sean electos por sus pares, aunque, a diferencia del mal ejemplo español, convoca a la ciudadanía para su elección popular directa.

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

La enmienda *Bandrés* fue criticada al tiempo de la reforma en algún libro que circuló entre los diputados y fue citada en la Asamblea Reformadora en varias ocasiones, como ejemplo entonces más reciente de un peligroso antecedente que era menester tomar en cuenta para estructurar la institución en la fórmula constitucional, pues tuvo como resultado que a partir de ella los dos grandes partidos españoles se repartiesen la nominación de los jueces consejeros.

La citada enmienda *Bandrés* -de la que el propio diputado *Bandrés* parece haberse arrepentido varios años después- tuvo el efecto de convertir parcialmente al Consejo español en una casi comisión del Congreso, en algunos casos incluso con dificultades para obtener los acuerdos que hicieran mayoría, obstaculizando su integración. La solución legislativa de la tercera reforma que sufre la integración del Consejo argentino, al menos, otorga esa atribución directamente a la ciudadanía.

11) Es claro que la ley sancionada por el Congreso Nacional no se filtra por los *resquicios del texto*, sino que penetra por las enormes brechas que éste dejó abiertas a la ley infraconstitucional.

Esto plantea un serio problema de conciencia y de autocontrol en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. No es ahora el momento de remendar una oportunidad perdida, o sea, la de abrir juicio acerca de la mejor integración y regulación del Consejo de la Magistratura, sino la de determinar si las disposiciones de la ley son constitucionales.

Si bien en todos los casos el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes debe ser ejercido con la máxima prudencia --tal como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades--, en el presente caso debe extremarse el cuidado en razón de que es muy fácil el desplazamiento que lleve a confundir las propias convicciones con lo que prescribe la Constitución. En esta oportunidad, quizá más que en muchas otras, debe tenerse muy presente que la declaración de inconstitucionalidad solo procede cuando ésta sea manifiesta y no ante cualquier duda.

La ley en cuestión toca directamente a la estructura judicial, sobre la cual --como es natural--, cada magistrado tiene sus propias ideas, sin duda todas respetables pero seguramente muy dispares: es posible que haya casi tantos modelos de estructuración del Consejo de la Magistratura como magistrados.

En algunos casos esas opiniones han sido vertidas públicamente --e incluso en el seno de la propia Asamblea de Santa Fe-- y son claramente dispares del criterio adoptado por la ley en cuestión.

Por consiguiente, el caso exige un extremo esfuerzo de prudencia para separar con meticuloso cuidado la opinión o convicción personal acerca de la composición y elección del Consejo de la Magistratura, de la pregunta acerca de la constitucionalidad de la ley en cuestión. De lo contrario, se excederían los límites del poder de control de constitucionalidad, para pasar a decidir en el campo que el texto dejó abierto a la decisión legislativa, solo por ser ésta contraria a las propias con-

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

vicciones acerca de la integración y elección de los miembros del Consejo.

No se trata de una tarea sencilla, pues -como se dijo- existen íntimas y profundas convicciones al respecto en cada magistrado. Quizá sea uno de los casos más difíciles de decidir, justamente por esta razón, lo que demanda un esfuerzo extraordinario, no ya para evitar la tentación de hacer valer las propias convicciones -lo que ningún magistrado responsable haría- sino para lograr que estas convicciones no jueguen desde el inconsciente en la decisión que se adopte, por vía de un mecanismo de racionalización.

12) Por desgracia -y a veces por suerte-, como en alguna ocasión dijo Radbruch, la ley es como un navío que el legislador despide desde el muelle y al que ya no puede controlar, navega solo, con las virtudes y defectos del texto. Y el artículo 114 de la Constitución Nacional navega solo, con sus enormes carencias estructurales, con su delegación de poder constituyente en el legislador ordinario y con su parquedad, sus oscuridades y su hibridez.

Nada importan en esta hora las advertencias de los constituyentes de la minoría a los que la mayoría no escuchó con la debida atención en su momento; como tampoco importa mucho lo que dijeron los de la mayoría, porque no lo escribieron en el texto sancionado.

Todos quedamos en el muelle, podemos recriminarnos y hasta llorar, pero a lo largo de dos décadas el texto y la ins-

titución fueron navegando con múltiples accidentes, chocando con escollos y arrecifes y casi naufragando, hasta el punto de la parálisis que obliga a una reestructuración urgente, pues de lo contrario se acrecentarán las dificultades institucionales que el marasmo en que ha caído la institución ya viene produciendo.

13) No es cuestión de invocar la *voluntad del constituyente*, como siempre que se apela a la famosa *voluntad del legislador*.

Si se trata de la voluntad del legislador histórico, real, en el caso se trató de una Asamblea que después de obtener su principal propósito político coyuntural trabajó con premura y displicencia para concluir su tarea, hasta el punto de perder un inciso en el momento de su culminación, sin que faltase tampoco la producción artificial de un escandaloso tumulto para interrumpirla durante el debate sobre la incorporación del inciso 22 del artículo 75.

Si, por el contrario, se apela a la imagen de un legislador imaginario, abstracto, nos acercamos demasiado a la invocación del espíritu, que no suele ser más que el cabo con que los del muelle intentan vanamente alcanzar a la nave.

Los datos históricos parlamentarios y de proyectistas pueden reforzar los argumentos acerca del sentido de un texto, pero ningún espíritu puede limitarlo más allá de su propia resistencia semántica. No vale invocar en vano a Montesquieu, olvidando que fue el primer gran sociólogo del derecho.

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

14) Interpretar la representación en el puro sentido del contrato de mandato del derecho privado es una tentativa de salvar lo que el texto no ha salvado. El argumento contrario corre con la ventaja de que la representación estamentaria en la Constitución Nacional es una excepción, en tanto que la regla republicana es la representación popular. Abunda a este respecto el dictamen de la señora Procuradora General y, por cierto, cualquiera sea la opinión personal acerca de la elección de los consejeros, cabe reconocer que el argumento es jurídicamente fuerte.

El juego entre una interpretación traída del derecho privado y que acota el espacio del legislador como representante del pueblo soberano, y el primer principio básico del derecho público en que éste se afirma, hace que, por lo menos, no se pueda sostener con éxito la existencia de una inconstitucionalidad manifiesta, como lo sería si la ley —al igual que la enmienda española de 1985— asignase la nominación al Congreso de la Nación.

Nada inhibe a cada magistrado de su incuestionable derecho democrático a disentir con el modelo de elección establecido por la ley y a postular otro diferente, pero ese debate necesario ante la parálisis de una institución indispensable para el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, no tiene nada que ver con una inconstitucionalidad manifiesta.

Es perfectamente posible que la elección por listas y por partidos políticos genere dificultades, pero también las ha

generado la elección estamentaria, cuyas consecuencias están a la vista.

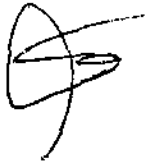
Puede ser que esta nueva estructura esté condenada al fracaso, pero más allá de las convicciones personales —que no son del caso expresar, aunque pueden rastrearse en los antecedentes de la propia Asamblea Reformadora y en publicaciones de la época—, considerando el texto tal como fue incluido en la Constitución, no se le puede negar al legislador el espacio para ensayar una estructura diferente ante una crisis, apelando para ello a una interpretación limitadora procedente del derecho privado. Es factible incluso que se trate de un nuevo error político, pero no todo error político es una inconstitucionalidad manifiesta.

15) En lo que hace a la medición del esfuerzo por lograr el *equilibrio* que prescribe la Constitución, lo cierto es que el aumento de número de los consejeros académicos y científicos tampoco es claro que lo destruye, pues aun imaginando que actuasen en forma de *bloque*, no dominarían el Consejo. La presunción de eventuales alianzas internas no pasa de ser una posibilidad, que de darse sería en el peor de los casos pareja a las coyunturas de la actual estructura, que prácticamente han paralizado sus principales actividades.

Al igual que respecto de la forma de elección y en previsión de hipotéticas alianzas de sectores, no puede afirmarse a este respecto que se ha violado el nebuloso mandato de *procurar el equilibrio*. Es posible que sea deseable un esfuerzo mayor, pero la medida de éste es un juicio de valor propio del

R. 369. XLIX.  
Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de  
Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo  
Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N°  
3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

campo de la política, cuya dinámica es siempre muy poco previsible.

16) En cuanto a la independencia de los consejeros y su reflejo sobre la independencia judicial, devenida de la necesidad de que los candidatos sean postulados por los partidos políticos, cabe observar que el concepto de independencia es doble: la hay externa, pero también interna, dependiendo la última de que el poder disciplinario, en materia de responsabilidad política y de presión interna del Poder Judicial, no sea ejercido por los órganos de mayor instancia, que es la esencia del concepto de *corporación* o *verticalización*. Esta independencia es la que en el derecho constitucional comparado trata de garantizarse mediante un órgano separado, que sería el Consejo de la Magistratura.

En cuanto a la independencia externa, o sea, de los partidos políticos y de los poderes fácticos, que es la que se cuestiona en la causa solo respecto de los partidos, no es posible obviar que es inevitable que cada persona tenga una cosmovisión que la acerque o la aleje de una u otra de las corrientes de pensamiento que en cada coyuntura disputan poder. No se concibe una persona sin ideología, sin una visión del mundo.

En realidad, cuando se piensa en el modelo original del derecho constitucional comparado, especialmente el italiano —que ha sido el más exitoso—, se espera que los jueces elegidos por ellos mismos configuren grupos —se ha hablado de *partidos de jueces*—, según su ideología, aunque al margen de las estructuras

partidarias, pero, no obstante, sería inevitable la vinculación con éstas.

No hay forma de evitar esta identificación, como no sea pretender que existe lo que es inconcebible, o sea, personas sin ideología. Esto se ha puesto claramente de manifiesto en el curso de los años en que ha funcionado, con una u otra estructura, el Consejo de la Magistratura apenas delineado por el artículo 114 de la Constitución Nacional.

En definitiva, se trata de un problema humano insuperable: estamos lanzados al mundo con significados y dentro de ellos elegimos existencialmente.

La independencia externa del Poder Judicial nunca se ha sostenido que sea afectada porque los jueces sean nombrados y removidos por órganos de los otros poderes, integrados conforme a partidos políticos. El juez —y en este caso el consejero— una vez designado es independiente de todo partido y no está sujeto a sus órdenes ni mandatos. Si alguno se somete a esta condición, esto no será resultado de la elección, sino de su propia falla ética, al igual que sucede con los jueces, si acaso alguno se considera vinculado o sometido a la fuerza política que incidió en su nombramiento. Nada hay de vergonzante en que un juez exprese sus preferencias; más aún, esto evita que pueda oscilar sin sanción pública, siendo una condición de la exigencia de mínima coherencia y de prevención de conductas erráticas.

Dado que nadie existe sin ideología, cabe concluir que la única garantía de imparcialidad humanamente exigible es el pluralismo ideológico interno, donde cada uno sepa cómo pien-

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*



*Año de su Sesquicentenario*

sa el otro y le exija coherencia en cada caso, para lo cual es menester que nadie oculte lo que piensa.

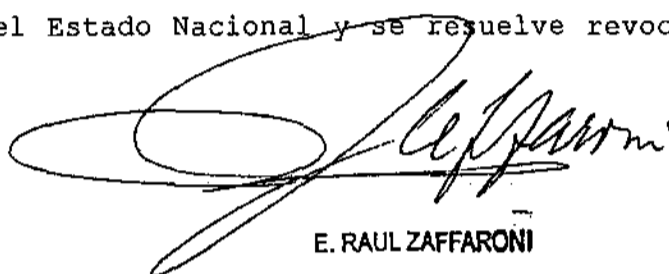
No cabe duda que todo funcionario, del poder que sea, pero más del Judicial, habrá de recibir sugerencias de cualquier índole y con mayor o menor intensidad. Esto es inevitable en cualquier estructura, pero es propio del profesionalismo de los magistrados poder decidir conforme a su conciencia y a su saber. En este sentido, puede considerarse que hasta el momento ha sido ejemplar la conducta de la amplia mayoría de la magistratura argentina, y no cabe pensar que esta conducta tradicional se altere en el futuro.

En cuanto a las contradicciones con otra legislación vigente, no cabe considerarla tal, pues se trata de leyes de igual jerarquía normativa y, por ende, una sana interpretación permite que se consideren derogadas o excepcionadas las disposiciones incompatibles.

17) Por último —y al margen del tema central tratado—, se hace necesario poner de manifiesto que con independencia de lo decidido por esta Corte en esta causa respecto de los presentes planteos de inconstitucionalidad, el proceso electoral en cuanto a la categoría de candidatos a miembros del Consejo de la Magistratura, se encuentra suspendido por efecto de otras decisiones judiciales federales de distinta competencia, que han sido puestas en conocimiento de las autoridades. Por consiguiente, el tribunal decide en esta causa por imperio de ley, pero cabe advertir que en virtud de disposiciones procesales y de la elección de las vías de impugnación y que a la fecha no han lle-

gado a conocimiento de esta Corte, se produce una extraña circunstancia que lleva a resolver una cuestión que bien podría considerarse como materialmente abstracta.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General en cuanto al fondo de la cuestión planteada, se hace lugar al recurso extraordinario por salto de instancia presentado por el Estado Nacional y se resuelve revocar la sentencia apelada.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. Raul Zaffaroni', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

E. RAUL ZAFFARONI

ES COPIA FIEL

R. 369. XLIX.

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13).



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Héctor Jorge Bavasso en representación del Estado Nacional (Ministerio de Interior y Transporte), con el patrocinio de la señora Procuradora del Tesoro de la Nación Dra. Angelina María Esther Abbona.

Traslado contestado por Jorge Gabriel Rizzo, en carácter de apoderado de la Lista 3 "Gente de Derecho" con el patrocinio del Dr. Adriano Patricio Díaz Cisneros.

Tribunal de origen: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría Electoral.



S.C., R. 369, L. XLIX.-  
S.C., T.161, L. XLIX.-

## *Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

La titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, con competencia en materia electoral, hizo lugar a las demandas de amparo interpuestas por Jorge Gabriel Rizzo, en su carácter de apoderado de la Lista 3 "Gente de Derecho", y Carlos Lionel Traboulsi, en su condición de apoderado del Partido Demócrata Cristiano (orden nacional) y abogado de la matrícula federal. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto 577/13, y dejó sin efecto la convocatoria electoral prevista en las citadas normas para la elección de miembros del Consejo de la Magistratura.

Para así decidir, entendió que la normativa impugnada afecta la representación de los abogados, jueces y académicos en el Consejo, pues se pierde la "condición vinculante" que debe existir entre representante y representado, por no existir relación directa entre quien eligió al representante (ciudadanos electores) y los representados (ciudadanos jueces, abogados y académicos). En cuanto a la elección de estos últimos, considera que también se altera el principio de razonabilidad, pues la norma elimina cualquier sustento cualitativo que pudiera haber en el proceso de selección respecto a la calidad o excelencia educativa y profesional del candidato.

Por otro lado, adujo que la ley 26.855 no respeta el equilibrio al que alude el artículo 114 de la Constitución Nacional, pues se admite el predominio de un determinado sector, por el modo de elección previsto, sin la existencia de la necesaria capacidad de control de los otros estamentos, ante cada decisión a adoptar, de lo que colige que el Consejo podría sufrir influencias indeseables

*Proc*

(políticas, sectoriales, económicas), que lo desnaturalizarían. Agrega que el número de integrantes asignado al estamento de los académicos desnaturaliza la proporcionalidad establecida en la Constitución Nacional, otorgándole preponderancia frente a los demás.

Sostuvo que la norma afecta la independencia judicial, pues el hecho de que los jueces figuren en boletas electorales encabezadas con el nombre de un partido político les quita independencia e imparcialidad, permitiendo abrigar fundadas sospechas en relación con su futura actuación en los casos en que esa entidad política o sus integrantes pudieran tener intereses. Además, manifestó que la norma obliga a los jueces a intervenir en el procedimiento partidario para la selección de candidatos y campañas electorales, lo que resulta totalmente incompatible con la necesaria independencia política que deben demostrar, y contradice lo dispuesto en las leyes electorales y de organización de la Justicia, en cuanto procuran evitar su participación en la política partidaria.

-II-

Contra esas decisiones, el Estado Nacional interpuso recursos extraordinarios por salto de instancia, en los que sostiene que las sentencias son arbitrarias, así como que yerran en la interpretación que en ellas se efectúa de la ley 26.855 para considerarla contraria a lo dispuesto en la Constitución Nacional.

Por un lado, sostiene que las acciones de amparo promovidas resultan formalmente improcedentes pues los accionantes no han acreditado la existencia de un perjuicio personal, real y concreto para el ejercicio de sus derechos. En este sentido, aduce que la normativa impugnada no les impide acceder a una postulación en alguna de las agrupaciones políticas afines a sus ideas.

E  
interpretación  
analizarla, a pa  
derecho privad  
establecida por  
Nacional para l  
número de con  
por sí mismo, c  
demás.

A  
universal de lo  
considerarse inc  
integrantes se les  
del servicio de  
confiere la conc  
parte- exclusivar

Po  
legislador promu  
del Consejo de l  
Poder Ejecutivo,

Fir  
por un cargo en  
razones para cr  
convicciones. Er

S.C., R. 369, L. XLIX.-

S.C., T.161, L. XLIX.-

### *Procuración General de la Nación*

En lo que respecta al fondo de la cuestión, critica en primer lugar la interpretación de la idea de "representación" aduciendo que resulta erróneo analizarla, a partir de las características del instituto del "mandato" propio del derecho privado. En segundo término, sostiene que la distribución de escaños establecida por la ley 26.855 asegura el equilibrio exigido por la Constitución Nacional para la integración del Consejo entre los diferentes estamentos pues el número de consejeros asignado a cada uno garantiza que ninguno de los sectores, por sí mismo, esté en condiciones de imponer su voluntad prescindiendo de los demás.

Asimismo, el Estado Nacional aduce que la elección por sufragio universal de los representantes ante el Consejo de la Magistratura no puede considerarse inconstitucional, pues se trata de un órgano de gobierno, a cuyos integrantes se les confía la toma de decisiones políticas respecto de la administración del servicio de justicia. En este sentido, recuerda que la Constitución Nacional confiere la conducción del Estado —del cual el Consejo de la Magistratura forma parte— exclusivamente a los representantes del pueblo.

Por lo demás, el recurrente destacó que la reforma adoptada por el legislador promueve la finalidad tenida en miras por el constituyente con la creación del Consejo de la Magistratura, al preservar el sistema de ternas vinculantes para el Poder Ejecutivo, y al desalentar la actuación corporativa de los consejeros.

Finalmente, sostiene que la independencia del juez que desee competir por un cargo en el Consejo no se verá alterada de modo alguno, por cuanto no hay razones para creer que dejará de ejercer la jurisdicción de acuerdo con sus convicciones. En este sentido, considera que la idea de que un juez que desee

G.

postularse asumirá compromisos que le impedirán ejercer con independencia la función judicial es una mera conjetura, que en modo alguno se condice con la integridad que exige el desempeño del cargo de juez.

Los recursos fueron declarados admisibles por esa Corte, oportunidad en la cual se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Procuración para que emitiera dictamen.

-III-

Entiendo, en concordancia con las razones expuestas en la decisión de la Corte del 13 del corriente mes y año, que los recursos extraordinarios por salto de instancia interpuestos por el Estado Nacional, en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultan admisibles.

Por otra parte, corresponde indicar que las sentencias apeladas son definitivas, puesto que la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto 577/13 allí declarada no podrá ser jurídicamente replanteada con posterioridad (arg. Fallos: 271:158; 294:363; 315:2954; 321:706, entre otros).

Corresponde también señalar que se encuentra en discusión el alcance y la interpretación de disposiciones federales (artículo 114 de la Constitución Nacional, ley 26.855 y decreto 577/13) y las decisiones cuestionadas son contrarias al derecho que el apelante funda en ellas (artículo 14, inc. 3º, de la ley 48). En tales condiciones, conviene recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

formalmente  
los temas d  
inescindible  
realizará su tr

fiscal previo, e  
disposición leg  
ley 25.946).

E  
del Ministerio  
constitucional c  
la sociedad (ar  
Constitución N  
requerían que el  
la sentencia, má  
federal de alcan  
excusación del f  
del Ministerio Pu

La  
proceso y el siste  
que erigió al Min  
la legalidad y lo.

S.C., R. 369, L. XLIX.-  
S.C., T.161, L XLIX.-

### *Procuración General de la Nación*

Pienso, por lo tanto, que los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente admisibles y que, en consecuencia, corresponde ingresar al examen de los temas de naturaleza federal involucrados en la causa, que se encuentran inescindiblemente unidos a los planteos de arbitrariedad efectuados, por lo que se realizará su tratamiento conjunto.

-IV-

En primer lugar, las sentencias en recurso prescindieron del dictamen fiscal previo, en un caso donde el Ministerio Público debía intervenir por expresa disposición legal (artículo 120 Constitución Nacional y artículos 1, 25 inciso g) y 39, ley 25.946).

En efecto, el artículo 39, ley 25.946 establece la necesaria intervención del Ministerio Público Fiscal en todos los procesos de amparo. El cometido constitucional de intervenir en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (artículo 120 CN) y el deber de velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República (artículo 25 inciso g), ley 25.946) requerían que el Ministerio Público Fiscal se expidiera en forma previa al dictado de la sentencia, máxime cuando el caso versa sobre la constitucionalidad de una ley federal de alcance general e innegable relevancia institucional. Sin embargo, ante la excusación del fiscal Di Lello, la magistrada dictó sentencia sin recabar la opinión del Ministerio Público sobre las cuestiones controvertidas.

La exclusión del Ministerio Público Fiscal en el caso afecta el debido proceso y el sistema de frenos y contrapesos instituido por la Constitución Nacional que erigió al Ministerio Público como el órgano del proceso encargado de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad (artículo 120, Constitución

e

Nacional). En casos análogos, la Corte Suprema ha advertido que no es posible prescindir válidamente de la intervención previa y efectiva del fiscal competente pues existe un interés institucional de orden superior que radica en la necesidad de procurar una recta administración de justicia, para lo cual es indispensable preservar el ejercicio pleno de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público Fiscal (Fallos 311:593; 315: 2235).

Por los motivos expuestos, la falta de intervención del Ministerio Público en las instancias anteriores no podría ser suplida por la intervención de la Procuración General de la Nación en esta vía de conocimiento restrictivo (doctrina Fallos 311:593). Sin embargo, las razones de trascendencia institucional y de urgencia que la Corte puso de resalto al conceder esta vía extraordinaria, justifican que se proceda al tratamiento del fondo del asunto en pos del interés superior de la sociedad en que el caso se resuelva con la premura que requiere.

-V-

Desde que uno de los agravios de los recursos bajo examen está enderezado a cuestionar la legitimación de la actora, un orden jurídicamente lógico impone examinar dicha circunstancia en forma previa, puesto que, de carecer de tal requisito común, se estaría ante la inexistencia de un "caso", "causa" o "controversia", en los términos del artículo 116 de la Carta Magna, que tornaría imposible la intervención de la justicia.

En este orden de pensamientos, cabe indicar que, como lo recordó este Ministerio Público en los dictámenes recogidos en Fallos: 306:893 y 322:528, desde antiguo la Corte Suprema ha declarado que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas porque es de la esencia del Poder Judicial

decidir col  
130:157; 2  
(confr. Fall  
Judicial de  
constitucior  
(Fallos: 12:3  
el fin y las c  
ejecutiva y  
"controversi  
principio de

de "parte", e  
beneficia o p  
de ideas, la C  
decidir sobre  
el status afir  
"resulta esenc  
puede invoca  
definitiva, co  
Unidos, Anto  
de los proces  
*separation of po*  
"parte" debe c  
lo ha dicho n

S.C., R. 369, L. XLIX.-  
S.C., T.161, L. XLIX.-

### *Procuración General de la Nación*

decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130:157; 243:177; 256:103; 263:397, y muchos otros). Así, ya desde sus inicios (confr. Fallos: 1:27 y 292), el Tribunal negó que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los poderes Legislativo y Ejecutivo (Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163); ello es así pues como lo afirmó en Fallos: 242:353 el fin y las consecuencias del control encomendado a la Justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que este requisito de la existencia de “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes.

En esta inteligencia, la existencia de un “caso” o “causa” presupone la de “parte”, es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En este orden de ideas, la Corte Suprema ha expresado en Fallos 322:528, considerando 9º, que “al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer”, el cual “resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal” (*Flast. v. Cohen*, 392 U.S. 83), y, en definitiva, como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno (“*The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers*”, 17 *Suffolk Univ. Law Review*, 1983, pág. 881). En síntesis, la “parte” debe demostrar la existencia de un “interés especial” en el proceso o, como lo ha dicho nuestra jurisprudencia, que los agravios alegados la afecten de forma

G.

“suficientemente directa” o “substancial”, esto es, que posean “concreción e inmediatez” bastante para poder procurar dicho proceso.

En estas condiciones, resulta necesario recordar en qué carácter se presentaron los demandantes al iniciar las respectivas acciones de amparo.

El doctor Rizzo lo hizo en su carácter de apoderado de la Lista 3 (“Gente de Derecho”), con actuación en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, condición que invocó para promover esta acción de amparo en defensa de intereses individuales homogéneos que juzgó afectados. Concretamente dijo defender los intereses individuales homogéneos de los abogados de la matrícula, e indirectamente, también aquellos de los jueces y académicos, que consideró sustancialmente análogos.

Sin embargo, cabe destacar que la invocación de intereses sectoriales del tipo de los invocados en estos autos no es suficiente para cuestionar una norma de carácter general, dictada en beneficio de los intereses de toda la sociedad. A su vez, los intereses individuales cuya protección se arroga el demandante carecen de la homogeneidad que exige la doctrina de Fallos 332:111, pues no es posible conjeturar que todos los abogados de la matrícula federal compartan su postura que -por lo demás- contradice el interés del electorado -que comprende también a los abogados- en elegir, por la vía del sufragio universal, a sus representantes en un órgano de gobierno de gran envergadura institucional, que ejerce la delicada función de control sobre el Poder Judicial de la Nación.

En cuanto al doctor Traboulsi -que invocó su condición de abogado de la matrícula federal- no se advierte el agravio concreto que la aplicación de la normativa impugnada le ocasiona, pues nada le impide procurar su postulación

como preca:  
procedimien  
apoderado c  
artículo 18 d  
asistiría a su  
Público Fisca

distinto y dif  
constituciona  
el Tribunal er  
grado que la :  
ejercicio de lo  
en sus relacio  
de los ciudad  
influencia que  
destinadas a se  
política a la qu

para el caso de  
razón de la ir  
resultante de  
jurisdicciones, J

S.C., R. 369, L. XLIX.-  
S.C., T.161, L. XLIX.-

### *Procuración General de la Nación*

como precandidato a consejero en representación de los abogados, mediante el procedimiento establecido en aquélla. Por su parte, en cuanto se presentó como apoderado del Partido Demócrata Cristiano (orden nacional), cuestionando el artículo 18 de la ley 26.855, tampoco acredita el perjuicio concreto al derecho que le asistiría a su representado (Fallos: 324:333, que remite al dictamen del Ministerio Público Fiscal).

En suma, los litigantes no han demostrado tener un interés concreto distinto y diferenciado de los restantes ciudadanos que los habilite a cuestionar la constitucionalidad de la ley 26.855 en la instancia judicial. Al respecto, ha expresado el Tribunal en Fallos: 321:1252, considerando 25, que admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno", deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura. Y agregó que la protección de los ciudadanos, dada su base potencialmente amplia es, precisamente, el tipo de influencia que en una democracia debe ser utilizada ante las ramas del gobierno destinadas a ser sensibles frente a la actitud de la población, modalidad de naturaleza política a la que es ajeno el Poder Judicial.

-VI-

Si bien lo expuesto basta para rechazar el planteo de los amparistas, para el caso de que esa Corte decida analizar las cuestiones de fondo propuestas, en razón de la inminencia de la convocatoria electoral y la gravedad institucional resultante de una multiplicidad de medidas cautelares trabadas en otras jurisdicciones, paso a emitir mi opinión sobre ellas.

En el caso en examen se encuentra controvertida la elección popular de los miembros del Consejo de la Magistratura pertenecientes a los estamentos de jueces, abogados y del ámbito académico y científico (artículos 4, 8 y 30 de la ley 26.855). A su vez, también se objeta el incremento del número de escaños asignados por esa ley a los representantes del ámbito académico y científico (artículo 2 de la ley 26.855).

A los efectos de analizar esa cuestión, cabe precisar que el artículo 114 de la Constitución Nacional determina que el Consejo de la Magistratura debe ser regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado de la Nación, y será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal, como asimismo por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

De ello se desprende, con claridad, que la voluntad del constituyente ha sido delegar en el Congreso de la Nación la determinación del sistema de elección de los miembros del Consejo, así como del número de representantes de cada uno de los estamentos que lo componen. En particular, el artículo 114 de la Constitución Nacional no define el sistema de elección de los integrantes del Consejo pertenecientes a los estamentos de jueces, abogados y del ámbito académico y científico. Tampoco define el número de los representantes de cada estamento. Solamente impone como mandato al legislador que, al momento de definir el modo de elección y la composición, procure resguardar el equilibrio en su composición.

dio lugar al  
expuesta (c  
Reunión, 3  
la 21º Reu  
todo órgar  
posiciones.  
surge que  
acuerdo es  
que ello se

indetermina  
arribó. Ella  
regulación  
distintos es  
práctica efe  
(cf., por ej.  
Sesión Ord  
Ordinaria, c

del artículo  
convencion  
se delegó es  
los miembr  
de lograr el

### *Procuración General de la Nación*

La discusión constituyente que, en el seno de la convención de 1994 dio lugar al texto del actual artículo 114 de la Constitución, da apoyo a la conclusión expuesta (cf., por ejemplo, las intervenciones de los convencionales Falbo, en la 19° Reunión, 3° Sesión Ordinaria, del 28 de julio de 1994, Ortiz Pellegrini y Álvarez, en la 21° Reunión, 3° Sesión Ordinaria, del 1 de agosto de 1994). Como es esperable en todo órgano plural y deliberativo, existieron intervenciones a favor de distintas posiciones. Sin embargo, del estudio de la totalidad de la discusión constituyente surge que no tuvo éxito la intención de algunos convencionales de generar un acuerdo específico acerca de cómo debían elegirse los miembros del Consejo y de que ello se reflejara en el texto constitucional.

Muchos convencionales, por su parte, destacaron el valor de la indeterminación de la cláusula de integración del artículo 114 a la que finalmente se arribó. Ella permitiría al Congreso —subrayaron— ir ajustando dinámicamente la regulación del sistema de elección y de la cantidad de miembros pertenecientes a los distintos estamentos sobre la base de la experiencia que se fuera obteniendo con la práctica efectiva de una institución que resultaba novedosa en el derecho argentino (cf., por ejemplo, intervenciones de los convencionales Hitters, 19° Reunión, 3° Sesión Ordinaria, del 28 de julio de 1994, y Chiara Díaz, 21° Reunión, 3° Sesión Ordinaria, del 1 de agosto de 1994).

En suma, el estudio de los antecedentes constituyentes de la cláusula del artículo 114 de la Constitución muestra que el acuerdo de voluntades entre los convencionales fue estrictamente el que quedó plasmado en el texto constitucional: se delegó en el Congreso de la Nación la determinación del sistema de elección de los miembros del Consejo y del número de representantes de cada estamento a fin de lograr el equilibrio requerido constitucionalmente.

-VII-

Con anterioridad al régimen de elección popular introducido por la ley aquí cuestionada, el Congreso de la Nación, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 114 de la Constitución, sancionó las leyes 24.937 y 26.080. A través de esas normas y sus reglamentaciones, el Congreso disponía que la designación de los consejeros fuera realizada en elecciones directas organizadas por el propio Consejo de la Magistratura entre los jueces, por un lado, y los abogados de la matrícula federal, por otro, y gestionadas por juntas electorales designadas por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, en un caso, y por el Consejo Directivo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados, en el otro (cf. Leyes 24.937 y 26.080 y resoluciones del Consejo de la Magistratura 315/2006 y 317/2006, ambas del 6 de julio de 2006). Por su parte, en ese régimen, la representación del ámbito académico y científico dependía de la elección directa de profesores titulares de facultades y escuelas de derecho de las universidades nacionales organizada por el Comité Ejecutivo del Consejo Interuniversitario Nacional (cf. resolución del Comité Ejecutivo del Consejo Interuniversitario Nacional 108/1998, del 2 de julio de 1998).

Como es público y notorio, el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, con ese modo de integración, no logró satisfacer las expectativas sociales que llevaron a su creación: esto es, agilizar y transparentar la selección de jueces probos e independientes, así como adoptar procedimientos más eficaces de control y remoción de los jueces. Así lo revelan los escasos procedimientos de acusación y selección de magistrados concretados durante el año 2012. Del sitio web institucional surge que durante ese periodo sólo se realizaron doce reuniones de la

Comisión  
ternas al Pe  
la Comisión

atribuidas  
controvertid  
entonces, in  
científicos p  
dispone que  
por sufragio  
ocasión, legis  
agrupaciones  
escaños asigna

de la Nación  
principios y d  
gobierno y que  
instrumentos ir

E  
de modo sistem  
componen (Fall  
Suprema, cada  
todos los demás  
artículo 114 no

S.C., R. 369, L. XLIX.-

S.C., T.161, L. XLIX.-

## *Procuración General de la Nación*

Comisión de Selección, se convocaron a seis concursos y únicamente se remitieron ternas al Poder Ejecutivo con respecto a dos concursos. Asimismo, en ese período, la Comisión de Acusación sólo sesionó once veces y no formuló ninguna acusación.

Ante ello, el Congreso de la Nación, en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 114 de la Constitución, dictó la ley 26.855, aquí controvertida. Allí introduce una reforma sustancial al régimen imperante hasta entonces, incorporando la elección popular de jueces, abogados y académicos y científicos para ejercer funciones dentro del Consejo de la Magistratura. La norma dispone que la elección de las personas pertenecientes a esos ámbitos sea realizada por sufragio universal junto con las elecciones nacionales —presidenciales o, en esta ocasión, legislativas— y que la postulación de esos candidatos se realice a través de agrupaciones políticas nacionales. A su vez, la norma incrementa el número de escaños asignados a los miembros provenientes del ámbito académico y científico.

A los fines de valorar si la elección popular dispuesta por el Congreso de la Nación contraría el artículo 114 de la Constitución, cabe considerar los principios y derechos elementales que atañen al diseño de nuestros órganos de gobierno y que se encuentran amparados en nuestra Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales.

Ello responde al deber de interpretar las cláusulas de la Constitución de modo sistemático y coherente, y no en forma aislada y desconectada del todo que componen (Fallos: 283:239; 301:489; 315:71 y 331:858). Como ha dicho la Corte Suprema, cada precepto constitucional recibe y confiere su inteligencia de y para todos los demás (doctrina de Fallos 320:875, consid. 14 y 15). De este modo, el artículo 114 no puede ser interpretado en forma aislada, sino como una pieza de

nuestra Constitución que es coherente con el resto del engranaje constitucional — esto es, artículos 1 y 37 de la Constitución y los instrumentos internacionales a los que me referiré más adelante—.

A su vez, la consideración de los principios y derechos constitucionales que atañen al diseño de nuestros órganos de gobierno atiende a otro principio rector de la exegesis constitucional, a saber, nuestra ley fundamental no puede ser interpretada como una ley pétrea, sino que debe ser interpretada en forma dinámica y evolutiva para dar una respuesta adecuada a las demandas y necesidades sociales actuales y a los cambios que operan en una comunidad (Fallos 211:162; 214:291; 320:875; 320:2701). En Fallos 319:3267, la Corte Suprema ha recordado las palabras de la Corte de los Estados Unidos en el fallo "Mc Culloch v. Maryland" en el sentido de que "es una Constitución lo que estamos interpretando. una Constitución está concebida para proyectarse hacia el porvenir, y en consecuencia, para adaptarse a las distintas crisis de los asuntos humanos" (considerando 14). En idéntico sentido, la Corte Interamericana ha resaltado que los tratados de derechos humanos "son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos [...]" (Corte IDH, "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni", sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 146).

En este contexto interpretativo, cabe destacar que los artículos 1 y 37 de nuestra Constitución Nacional, como así también los tratados internacionales que integran el plexo constitucional de acuerdo con el artículo 75 inciso 22 consagran el derecho de todos los ciudadanos de participar en la dirección de los asuntos públicos como uno de los pilares fundamentales de toda sociedad democrática y republicana y como una forma del reconocimiento de la dignidad humana.

compatibilid  
la Constituc  
Magistratura  
administració  
Constitución  
distintos pod  
cada uno d  
constituciona  
de la Magis  
Concretament  
Ejecutivo, en  
funciones de g  
disciplinarias s

órgano de gob  
base del comp  
gobierno (artíc  
autoridad resid  
ciudadanos igua  
autoridades crea  
delibera y gobie

La  
derechos huma  
ciudadanos de p

## *Procuración General de la Nación*

Estos principios deben guiar la cuestión aquí debatida —la compatibilidad de la elección popular prevista en la ley 26.855 con el artículo 114 de la Constitución— dado que no puede perderse de vista que el Consejo de la Magistratura es un órgano de gobierno en tanto tiene la función esencial de administración y control de uno de los poderes del Estado. En efecto, nuestra Constitución Nacional adoptó un régimen de frenos y contrapesos entre los distintos poderes como una garantía de nuestras libertades y derechos y a fin de que cada uno de los poderes no se exceda en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Dentro de ese diseño, la Constitución ha encomendado al Consejo de la Magistratura la delicada función de control sobre el poder judicial. Concretamente, el Consejo interviene, junto con el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, en el proceso de designación y remoción de jueces. Asimismo ejerce otras funciones de gobierno, como el ejercicio de facultades administrativas, regulatorias y disciplinarias sobre los integrantes del Poder Judicial.

Así, al evaluar la constitucionalidad del modo de integración de un órgano de gobierno, como lo es el Consejo de la Magistratura, se debe partir de la base del compromiso constitucional con la forma democrática y republicana de gobierno (artículo 1 de la Constitución Nacional). Eso implica que la fuente de autoridad reside siempre en el pueblo (preámbulo y artículo 37) formado por ciudadanos iguales ante la ley (artículo 16) y con iguales derechos políticos y que las autoridades creadas por la Constitución son aquellas a través de las cuales el pueblo delibera y gobierna (artículo 22).

Los instrumentos fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos han consagrado invariablemente el derecho de todos los ciudadanos de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por

G.

medio de representantes (artículo 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 21, Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 20, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículo 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos). A su vez, cabe destacar que tanto nuestra Constitución como los instrumentos internacionales mencionados reconocen que el sufragio universal es un medio que resguarda adecuadamente la participación del pueblo en los asuntos públicos (artículo 37, Constitución Nacional y tratados citados).

La comunidad internacional ha abogado por el incremento progresivo de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Así, el artículo 2 de la Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001, por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos afirma que "El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional". En el mismo sentido, el artículo 6 enfatiza que "La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia".

Como ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos "el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas. Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de

representante  
se manifiesta  
de adoptar  
sentencia del

compromisos  
los asuntos pú  
para ese fin. I  
órgano de com  
los ciudadanos  
debe ser interpi  
y derechos, qu  
parte.

Es  
el incremento d  
académico y cier  
modo más coher  
una respuesta a  
ciudadana en los

Es  
de jueces, abogac  
público, constituc  
derecho privado e  
que dictó las

### *Procuración General de la Nación*

representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas” (“Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 6 de agosto de 2008, párr.156).

En suma, nuestra Constitución Nacional así como nuestros compromisos internacionales consagran y fomentan la participación ciudadana en los asuntos públicos y reconocen que el sufragio universal es un medio adecuado para ese fin. Las funciones encomendadas al Consejo de la Magistratura, como un órgano de control de otro poder, forman parte de los asuntos públicos, donde todos los ciudadanos tienen un derecho a participar. El artículo 114 de la Constitución debe ser interpretado de modo tal de ser compatible y coherente con esos principios y derechos, que emergen del engranaje constitucional del que el artículo 114 es parte.

En este marco, la elección popular prevista por la ley 26.855, así como el incremento de los escaños asignados a los miembros pertenecientes al ámbito académico y científico, vienen a reglamentar el artículo 114 de la Constitución de un modo más coherente con nuestro compromiso constitucional democrático y dando una respuesta adecuada a la demanda social de incrementar la participación ciudadana en los órganos de gobierno.

Es claro que, para la evaluación de la representación de los estamentos de jueces, abogados y académicos en el Consejo no puede extenderse al derecho público, constitucional electoral en la especie, las categorías y razonamientos del derecho privado en relación con el mandato, del modo en que lo ha hecho la jueza que dictó las sentencias apeladas, sino que corresponde considerar la

representatividad en armonía con lo establecido en los artículos 1 y 37 de la Constitución Nacional y con los instrumentos internacionales mencionados.

En efecto, el nuevo texto legal adopta una concepción de la democracia más vinculada con la pretensión de una ciudadanía políticamente activa. Ello se manifiesta de dos formas. Por un lado, al incrementar la participación ciudadana directa a través de la actuación de un mayor número de consejeros académicos y científicos, que son más sensibles al sentido común del ciudadano lego en ciencias jurídicas y que indudablemente representan intereses, demandas, carencias y expectativas de los diversos sectores sociales que integran nuestra Nación. Por otro, al consagrar la participación ciudadana indirecta mediante la elección popular.

Por el contrario, el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.855 se aferra a una interpretación restrictiva del artículo 114 de la Constitución, que arrastra consigo una visión más restringida de la democracia —lo que no se compadece con los artículos 1 y 37 de la Constitución ni con los instrumentos internacionales citados— y que se funda en la representación de intereses sectoriales —jueces y abogados—, que no en todos los casos podría ser compatible con el ejercicio del estricto control de un poder del Estado, como lo es el Poder Judicial. En efecto, no se le debe conceder al controlado la potestad de definir los alcances de sus límites, por lo que los jueces deberían actuar con la mayor prudencia al examinar la constitucionalidad de normas dirigidas a revisar su actuación.

A esta altura no debería buscarse en la opinión explícita o en intenciones presuntas de algún constituyente el sentido verdadero del artículo 114 porque la búsqueda de criterios originarios en una Constitución jamás ha sido una

pauta deter  
destino com  
democrático  
ciudadanía r  
sentencias di  
que controla  
particular, re  
colectivo, exp

pauta con la  
316:1261), y  
sectoriales o c  
efecto el voto  
de los citados

órganos del go  
instrumentos i  
equilibrio y la  
seleccionados  
apeladas. Ello s  
de la participac  
estamento de l  
que la represer

### *Procuración General de la Nación*

pauta determinante para reflexionar sobre sus principios básicos que rigen nuestro destino como Nación. En cambio, ya no se duda sobre la forma en que el sentido democrático de la Constitución ha ido evolucionando hacia una noción de ciudadanía más participativa. Desde ese punto de vista, la tesis sostenida en las sentencias dirigidas a proscribir la participación ciudadana en uno de los órganos que controla el poder del Estado que nos adjudica los derechos en cada caso particular, resquebraja el significado más auténtico de nuestro emprendimiento colectivo, expresado en los ideales de representatividad y democracia.

La reglamentación impugnada es, de acuerdo a lo expuesto, razonable, pauta con la que se deben evaluar las facultades del Congreso (Fallos: 306:400 y 316:1261), y resulta adecuada para lograr los fines de desalentar que intereses sectoriales o corporativos puedan prevalecer en la actuación del Consejo, al dejar sin efecto el voto calificado que regía anteriormente para la elección de los consejeros de los citados estamentos.

-VIII-

Por último, la elección popular y la participación ciudadana en los órganos del gobierno —a la luz de los artículos 1 y 37 de la Constitución y de los instrumentos internacionales antes mencionados— no pueden conducir a quebrar el equilibrio y la independencia del Consejo de la Magistratura ni de los jueces seleccionados por ese órgano de gobierno, como se afirma en las sentencias apeladas. Ello se contrapone abiertamente con la relevancia, en la vida democrática, de la participación ciudadana que asegura la ley 26.855 mediante la ampliación del estamento de los académicos, así como por la elección popular, habida cuenta de que la representación democrática solo se configura cabalmente con el voto del

2

pueblo, la forma más simple, insustituible y acabada de asegurar esa participación ciudadana.

Tampoco se advierte que la modificación en el número de representantes de cada estamento prevista por el artículo 4 de la ley 26.855 atente contra el equilibrio del órgano previsto constitucionalmente. Cabe recordar que la Constitución ha dejado en manos del Congreso la determinación exacta de la cantidad de los miembros pertenecientes a cada estamento. Una mera diferencia en el número de escaños no es suficiente para dar fundamento a una declaración de inconstitucionalidad por la violación del requisito del equilibrio entre los distintos grupos de consejeros (cf. en sentido equivalente, dictamen del Procurador General de la Nación in re "AABA c/ Estado Nacional, ley 26.080 s/ amparo", A.1343, L. XLII, del 3 de noviembre de 2006).

Además, el equilibrio que requiere la norma constitucional se halla resguardado, pues ninguno de los estamentos individualizados en la primera parte de la norma (legisladores, magistrados judiciales y abogados), puede, por sí solo, hacer prevalecer su voluntad. Suponer que la composición del Consejo establecida por la normativa impugnada generará un desequilibrio no querido por el constituyente es, simplemente, una conjetura que, como tal, es claramente insuficiente para privar de validez constitucional a un precepto legal. En efecto, el debate sobre la razonabilidad de una norma no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ella contenidas y de modo alguno sobre la base de los resultados posibles de su aplicación, lo que importaría valorarla en mérito a factores extraños a sus disposiciones (Fallos: 324:3345). Por ello es que se exige al interesado en la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal que demuestre claramente de qué manera éste contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un

gravamen, l  
perjuicio que  
la invocación  
316:687).

organismo qu  
elección popu  
en las decisio  
los magistrado  
gobierno.

vehiculizadas a  
partidarios, pue  
cargos partidari  
función de res  
Magistratura de  
del Congreso c  
ciudadana en es  
la Constitución

Er  
agrupaciones int  
democracia rep  
constitucional de  
artículos 37 y 38 c

### *Procuración General de la Nación*

gravamen, para lo cual es menester que precise y acredite fehacientemente el perjuicio que le origina su aplicación, sin que resulte suficiente para dicho cometido la invocación de agravios meramente conjeturales (confr. doct. de Fallos: 307:1656 y 316:687).

En lo que hace a la independencia de los integrantes jueces del organismo que, según se sostiene en las sentencias apeladas, se verá afectada por la elección popular de aquéllos, advierto que las afirmaciones vertidas sobre ese tema en las decisiones apeladas no consideran que, en el ámbito de ese cuerpo colegiado, los magistrados no desempeñan funciones judiciales, sino que integran un órgano de gobierno.

Por lo demás, la circunstancia de que las listas de candidatos sean vehiculizadas a través de agrupaciones políticas no implica que los candidatos sean partidarios, pues no se exige a aquéllos afiliarse a un partido político ni desempeñar cargos partidarios. De este modo, ello no afecta la independencia de los jueces en su función de resolver los casos a su estudio. Dada la posición del Consejo de la Magistratura dentro del conjunto de órganos de gobierno de la Nación, la decisión del Congreso de garantizar a través de los partidos políticos la representación ciudadana en ese cuerpo es una medida acorde con la función que el artículo 38 de la Constitución reconoce a esas organizaciones.

En efecto, los partidos políticos son y han sido históricamente las agrupaciones intermedias entre el pueblo y los representantes en el ámbito de la democracia representativa. Ellos ocupan un lugar esencial en el diseño constitucional del acceso de la ciudadanía al gobierno, tal como lo ordenan los artículos 37 y 38 de la Constitución. “[L]os partidos políticos —ha dicho la Corte—

recibido el ..... a la  
02 firma de la

cuya existencia y pluralidad sustenta el artículo 1° de la Constitución, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional e, incluso, la acción de los poderes gubernamentales [...] [D]e los partidos depende en gran medida lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país; y que al reglamentarlos, el Estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital” (Fallos: 310:819, considerando 15).

-IX-

En conclusión, la elección popular y el incremento de escaños asignados a los miembros del ámbito académico y científico dispuestos por la ley 26.855 no son incompatibles con el artículo 114 de la Constitución Nacional, sino que consagran una interpretación de ese precepto que concilia mejor su texto con el compromiso asumido con la ciudadanía, con el resguardo de la soberanía del pueblo, la democracia representativa y el consiguiente fortalecimiento de la participación ciudadana. Al mismo tiempo, este nuevo régimen avanza en el cumplimiento cabal de los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos que le imponen al Estado argentino el deber de asegurar la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en asuntos públicos tan relevantes para la vida democrática como los vinculados con el gobierno de la administración de justicia.

Opino, entonces, que corresponde declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y revocar las sentencias apeladas.

Buenos Aires, 17 de junio de 2013.



*Alejo*  
ALEJANDRA GILS CARBÓ  
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

DEPOSITO  
SOLICITADO