

Poder Judicial de la Nación

RESOLUCIÓN N° /2013.-

Buenos Aires, 11 de Junio de 2013.-

Para resolver en la presente causa caratulada “**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, del registro de causas de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, Secretaría Electoral de la Capital Federal, de la cual

RESULTA:

I)

Que a fs. 1/36 se presenta Jorge Gabriel Rizzo, en su carácter de apoderado de la Lista 3 “Gente de Derecho”, con el patrocinio letrado del Dr. Adriano Patricio Díaz Cisneros, presentan Acción de Amparo contra la Ley N° 26.855 “...a los efectos de detener el perjuicio actual, manifiestamente arbitrario, e inminente que dicha norma ocasiona a los legítimos intereses de participar con boleta propia, Lista 3, “GENTE DE DERECHO”, y de postular candidato, en las próximas elecciones de representantes del estamento de los abogados en el Consejo de la Magistratura de la Nación”.-

La acción se dirige contra el Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional, con domicilio en Balcarce 50, Ciudad de Buenos Aires.-

Mas adelante expresan la requisitoria de “...inmediata y expedita tutela de los intereses afectados de “Gente de Derecho”, y para ello la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1°; 2°; 4°; 6, 18, y 30° de la Ley 26.855...”.-

Finalmente solicitan, como medida cautelar, que se “...ordene al Estado nacional detener inmediatamente su escandaloso plan de organizar una elección de integrantes del CMN que resulta abiertamente enfrentada con la Constitución Nacional...”, y en

consecuencia, suspender la inminente elección hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.-

Así basan su interés actual de participar en la próxima elección de los representantes de abogados al Consejo de la Magistratura, pero la aplicación de la Ley 26.855 “...supone que 1) no podemos participar por resultar este comicio contrario a la Constitución nacional y a nuestras convicciones; 2) no podemos participar porque, asimismo, estamos proscriptos en razón de las exigencias impuestas que lo convierten en materialmente imposible...”.-

Al desarrollar la legitimación activa, sostienen que la de la lista 3 “Gente de Derecho” surge del artículo 43 de la Constitución Nacional, que reconoce la acción de amparo a todos aquellos que sufran una violación de sus derechos constitucionales.-

A fs. 5, en otro punto de la presentación, se refiere a la Acción de Clase –punto VI– ya que pretenden que los efectos del fallo solicitado se extiendan a todas las agrupaciones de abogados (por considerar que están igualmente proscriptas) y también a los académicos y magistrados, por considerarlos perjudicados y para que el mecanismo de elección de sus representantes sea el que regía antes de la promulgación de la Ley 26.855.-

Más adelante puntualizan: “...si la única manera de darle tutela a nuestro derecho de postularnos a una elección de representantes en el CMN –derecho reconocido por el mismo art. 114 CN– es con una Acción de Clase, entonces debe caer toda regla restrictiva que sea obstáculo para esta pretensión so pena de negar la tutela judicial efectiva, y el carácter operativo que tiene la Constitución Nacional...”.-

A fs. 8, sostienen que “La controversia (...) surge nítida: nosotros estamos interesados en que el Estado nacional organice una elección que nos permita participar, pero nuestra contraparte, todo lo contrario de ello, se encuentra en plena organización y difusión (...) de una elección que nos proscribire”.-

Adviértase al respecto que la Lista 3 participa activamente en estas elecciones para elegir representantes de abogados, lo ha hecho

Poder Judicial de la Nación

siempre y pretende seguir haciéndolo. De modo tal que sus intereses son también derechos que, con el paso de los años, han sido reconocidos pacíficamente... hasta la promulgación de esta ley.

Aquí también hay controversia: requerimos a S.S. que le ordene al Estado nacional detener esta insólita elección, y volver a organizar una que no se aparte del art. 114 CN”.-

Luego pasan a desarrollar la procedencia de la Acción de Amparo y los presupuestos de admisibilidad.-

Al respecto sostienen que “...o bien procede el amparo, o bien se atropellan los derechos de raigambre constitucional que aquí se han invocado”.-

En cuanto a requisitos de procedencia de la acción de amparo, afirman que se encuentran debidamente cumplidos, a saber:

“1) Existe un acto de autoridad pública: el dictado de una Ley; la N° 26.855...

...2) Que en forma inminente amenaza: (...) se vincula con la existencia de circunstancias que ponen en real, efectivo e inminente peligro el pleno ejercicio de un derecho; cual es el de representar ante el CMN...

...3) Conculca con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta derechos fundamentales y garantías reconocidas por la CN y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional...

...4) En cuanto al recaudo: “medio judicial más idóneo”, no es un acto muy complejo establecer que para la situación planteada, no existe un remedio judicial alternativo...

...5) La ostensible inconstitucionalidad de esta Ley, cuya declaración se persigue mediante esta acción de amparo...”.-

Continúan en el punto X con los antecedentes de la creación del Consejo de la Magistratura. Desarrollando así, el aspecto histórico del consejo desde su incorporación al texto constitucional en el año 1994 hasta las modificaciones actuales.-

En ese contexto, y en referencia a la ley 26.855, exponen que: *“...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 en las PASO.*

Con lo cual, quien aspire a “representar” al segmento de los abogados de la matrícula federal, deberá, obligatoriamente, ser afiliado o al menos haber acordado con un partido político su precandidatura; participar en las primarias “partidarias”, etc., para finalmente no “representar” a los abogados (aunque lo sea), sino para “representar” al Partido Político que le permitió llegar a ese lugar”.-

Por otro lado, a fs. 22 vta., sostienen que: *“Párrafo aparte (...) debe dedicarse a la tristeza que produce imaginar a Jueces de la Nación que tienen vedado por el artículo 33 inc. d) de la Ley orgánica de los Partidos Políticos N° 23.298 ser precandidatos en elecciones primarias ni candidatos en elecciones generales a cargos públicos nacionales, negociando con los partidos políticos su inclusión en las respectivas boletas...”.-*

En otro punto de su presentación refiere que la afectación contra la constitución por la Ley 26.855 traería aparejada su arbitrariedad e ilegalidad.-

Además sostienen que la Ley 26.855 no se subordina al texto constitucional, constituyendo una violación al principio de Supremacía irrestricta del art. 31 de la Constitución Nacional, viéndose además, afectados los derechos políticos y de representatividad.-

Por otra parte, advierten que la reglamentación del art. 114 CN realizada por la cuestionada norma, carece de razonabilidad *“...por no perseguir el fin que requiere la conformación y funcionamiento del CMN”.-*

Más adelante, la actora afirma que la nueva ley, significa un retroceso en materia de reconocimiento de derechos, al cambiar sustancialmente los requisitos necesarios para postular candidatos al Consejo de la Magistratura.-

Poder Judicial de la Nación

Además se estaría afectando, sostiene el presentante, la garantía de igualdad, lo que se puede advertir de una forma genérica tanto como de una forma específica.-

La primera dada por la constitución de una primera minoría a cargo del poder, con capacidad de remover y nombrar jueces de acuerdo a su propio interés.-

Pero también, y más específicamente, quebrando el derecho de litigar en igualdad con la contraparte (cuando ésta sea el Estado) y por la misma composición del Consejo.-

Agregan más adelante: *“La afectación de la garantía de igualdad ante los jueces también se produce cuando hay una posición de superioridad del Estado Nacional y éste litiga con el particular, en razón del quiebre del principio de la división de poderes.”*

Entonces, por las razones expuestas, solicitan una medida cautelar suspendiendo la elección de candidatos al Consejo de la Magistratura.-

Fundan la verosimilitud del derecho invocado en la *“...descripción de los derechos y garantías amenazados por la Ley 26.855”*.-

En cuanto al peligro en la demora, estaría dado por la aplicación inmediata de la ley impugnada, ya que supone *“...consentir las violaciones constitucionales mencionadas...”*.-

Ofrece, como contracautela, una caución juratoria, en los términos y alcances del artículo 199 del CPCCN.-

Finalmente, plantean la inconstitucionalidad de la ley 26.854. Alegando que: *“Sin perjuicio de adelantar que el CPACF (...) se ha presentado impugnando la constitucionalidad de los artículos 2°, inciso 2, 4°, 5°, 9°, 10°, 13° incisos 1, 2, 3; 14° y 15° de la Ley 26.854, para el hipotético y poco probable supuesto que S.S. entienda aplicable sus disposiciones, se plantea la inconstitucionalidad de la norma y se solicita que a la medida cautelar solicitada no le sean aplicables dichos artículos”*.-

A fs. 41, se glosa una nueva presentación del amparista, acompañando documentación, la que es agregada a fs. 37/40.-

A fs. 43, se ordena formar expediente y dar el trámite previsto en la Ley 16.986, además, debido a la proximidad del vencimiento de los plazos del cronograma electoral, se ordena correrle vista al Sr. Fiscal a fin de que en un plazo de veinticuatro (24) horas, se expida. A tal fin se remiten copias certificadas de las actuaciones.-

A fs. 46/88 se agregan las copias certificadas remitidas a la fiscalía, y a continuación –fs. 90-, el dictamen que remite a lo expresado en los autos “*Cabral Luis María (Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Civil y Mutual) c/Poder Ejecutivo Nacional s/Amparo Ley 26.855 –Medida Cautelar*”, Expte. N° 3033/13, acompañando a esos fines copia del aludido dictamen –agregado a fs. 91/92–.-

A fs. 93, se requiere al estado nacional que produzca el informe previsto en el art. 8 de la Ley 16.986.-

A fs. 97/98. esta Magistrada resuelve no hacer lugar a la solicitud de excusación formulada por el Sr. Fiscal, quien a fs. 100/103, interpone recurso de apelación sobre dicho resolutorio.-

II.

Que a fs. 105/170, en representación del Estado Nacional – Ministerio del Interior, se presenta Alejandro Patricio Amaro, con el patrocinio letrado de la Procuradora del Tesoro de la Nación, Dra. Angelina M. E. Abbona, designada por Decreto N° 21/2011, con el objeto de contestar en tiempo y forma el pedido de informe del art. 8° de la Ley 16.986, oportunamente requerido.-

A continuación y luego de efectuar una negativa genérica de los hechos alegados por la parte actora, inicia el argumento tendiente a demostrar la falta de legitimación procesal activa.-

Amplían luego sosteniendo que no resulta relevante la representación alegada, ya que la normativa dictada derogó toda norma

Poder Judicial de la Nación

que se contraponga a ella, con lo que “...ya no rige a los fines de oficialización (...) lo dispuesto en la Resolución CM 135/2002...”.-

En cuanto al intento de una acción de clase, sostiene el demandado, que resulta errónea la invocación del precedente “*Halabi*”, por no existir una identidad analógica entre la situación resuelta por la Corte en ese caso y las circunstancias fácticas y jurídicas traídas a debate.-

Además que no se configuran, en el caso de autos, los requisitos exigidos por el alto tribunal, que habilite el dictado de una sentencia *erga omnes*.-

“*En efecto, el accionante solo pretende canalizar su disconformidad con la conducta adoptada por uno de los Poderes del Estado –el Legislativo– a través de la vía judicial, más sin fundar cuál es el agravio constitucional que le causa, lo que evidencia la improcedencia de la pretensión (...) y la pretendida extensión erga omnes a personas ajenas a la causa de las que ni siquiera se puede presumir la afección a un interés simple*”.-

De todo lo expresado, concluyen que “...*el accionante carece de un interés concreto, personal y directo afectado, que justifique su pretensión ante el órgano judicial, por lo cual carece de la legitimatio ad causam activa para iniciar la presente acción*”.-

Ampliando luego: “...*además de haber incumplido las reglas precedentes, es evidente que la ausencia de legitimación procesal activa de los postulantes del amparo (...) determina que en autos no hay técnicamente “caso judicial”, en los términos del art. 116 CN*”.-

Continua la contestación con la exposición de las “*Razones que tornan improcedente el amparo intentado*” (título X de la presentación), por cuanto sostienen: “...*el régimen instaurado por la Ley N° 26.855 no infringe precepto ni principio constitucional alguno, al tiempo que es una razonable reglamentación del mandato constitucional previsto en el artículo 114 CN*”.-

...La Constitución Nacional encomendó al legislador el dictado de una ley que regule el funcionamiento, integración y forma de elección de los miembros del Consejo de la Magistratura...

A idéntica conclusión se arriba luego de analizar las exposiciones habidas en el seno de la Convención Constituyente”.-

En resumen, claras fueron las palabras empleadas en la redacción del artículo 114 de la Constitución Nacional e inequívoco el espíritu del Constituyente en cuanto a dejar librado a la valoración del Poder Legislativo el modo en que se haría operativo el funcionamiento del Consejo de la Magistratura y la forma de elección de sus miembros, no imponiendo más limitaciones que su integración periódica “de modo que se procure el equilibrio” entre los órganos políticos resultantes de la elección popular, los jueces de todas las instancias, los abogados de la matrícula federal y personas del ámbito académico y científico.”.-

Asimismo, en la reconstrucción histórica de los antecedentes que culminaron con la creación del consejo de la Magistratura, los presentantes advierten lo vinculado a la independencia, operando a dos niveles distintos, uno externo y otro interno.-

Anotan a continuación: “...la idea de “independencia” que llevó a la creación del Consejo de la Magistratura –en el aspecto que estamos analizando- no se relaciona con la forma de elección de sus integrantes, sino concretamente con la selección de los jueces –más concretamente limitar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en dicho procedimiento-, cuestión que, en lo que aquí interesa, no es alcanzada por la nueva Ley, que respeta el sistema de ternas.

Esto, además, surge de un cotejo del claro texto constitucional que, en su artículo 114, previó de modo expreso entre las atribuciones del Consejo de la Magistratura, la elevación de las ternas al Poder Ejecutivo.

No hay entonces un vínculo entre la reforma y el “espíritu” del Constituyente que dicen vulnerado.

Por ese motivo, llevar la discusión a ese terreno y hablar de la “independencia” o “politización” en términos genéricos, es

Poder Judicial de la Nación

prescindir del contexto y la finalidad por la cual se dictó el artículo 114 de la Constitución Nacional, lo que como pauta hermenéutica es desechable.”.-

Asimismo expresan que: *“...la independencia, como finalidad tenida en miras por el Constituyente con la creación del Consejo de la Magistratura, opera en dos niveles: a) Hacia fuera y b) Hacia adentro...*

...Concretamente, se persigue extender el proceso democratizador sobre el Poder Judicial de la Nación y el servicio de administración de justicia para lo cual se busca garantizar la efectiva y eficaz intervención de la comunidad en la toma de decisiones. ...

...En rigor, la reforma está atravesada transversalmente por el objetivo de disponer como criterio rector del funcionamiento del Consejo de la Magistratura, los principios que caracterizan la forma de gobierno representativa, republicana y federal que adopta nuestra Constitución Nacional, para lo cual se acudió al sufragio universal y sistema de partidos políticos y a la modificación del número de integrantes.

Tratan luego acerca del sistema instrumentado para la modificación de la forma de elección del estamento de los jueces, abogados de la matrícula y académicos y científicos. Así, expresan: *“...antes de la nueva ley regía un sistema de voto calificado.*

Esto, en los hechos, significó que, en el régimen ahora modificado, solo una minoría elija 6 de los 13 Consejeros, es decir, casi la mitad de los Consejeros eran elegidos por sectores minoritarios de la población.

...a partir de la nueva Ley: i) se adopta el sufragio universal como método eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura, ii) las postulaciones deben canalizarse por medio de los partidos políticos.”.-

La exposición continúa aseverando que el sufragio universal es uno de los medios posibles para cumplir con la finalidad encomendada por el constituyente.-

Al respecto, agrega: *“De los artículos 1º, 33, 37, 38, 39, 40 y 75 incs. 19 y 24 de la Constitución Nacional, se desprende el rol fundamental de la participación del pueblo mediante el sufragio universal en la integración de los órganos fundamentales para la democracia representativa, republicana y federal, como lo es el Consejo de la Magistratura.*

No hay precepto ni principio constitucional alguno que excluya –expresa o tácitamente– al Consejo de la Magistratura de esta dinámica.”.-

Sobre el punto, finalmente sostienen. *“...todos los ciudadanos deben tener el derecho de elegir a sus gobernantes, incluso a los Consejeros que se encargan de tomar decisiones políticas respecto del servicio de justicia. Y la idea de voto calificado, va en dirección contraria del voto universal, por lo cual, una mayor democratización del servicio de justicia reclamaba la modificación instrumentada por la Ley N° 26.855.”.-*

Refuerzan su argumentación sosteniendo que *“La postulación a Consejeros por medio de partidos políticos es una legítima y razonable reglamentación del derecho electoral pasivo como derecho político.” (Punto 3.2.3.).-*

Y agregan: *“...no caben dudas que la postulación a través de partidos políticos, además [de] ser una alternativa adecuada para lograr los fines que impulsaron la reforma –una mayor participación ciudadana–, es la que concilia con los preceptos constitucionales”.-*

Es que, a partir de la reforma constitucional de 1994, en una elección en donde se postulan cargos electivos con jurisdicción nacional, la armonización de las normas establece con absoluta claridad la preeminencia del artículo 38 de la Constitución Nacional, que prevé que ese monopolio de la representación la tienen los partidos políticos.

...[L]a actividad de los representantes de los jueces dentro del Consejo es de corte netamente administrativo, totalmente ajena a lo jurisdiccional. En este sentido también se pronuncia la doctrina. Por lo tanto, al ejercer sus mandatos como Consejeros de la Magistratura no

Poder Judicial de la Nación

deben gozar de la garantía de independencia, del mismo modo que no es un requisito exigible para los restantes integrantes del Consejo de la Magistratura.”.-

Continúan luego, con otra línea de razonamiento, que sostiene que el sistema de elección de Consejeros por estamentos, en el seno de “*simples asociaciones (por ejemplo, Asociación de Magistrados)*” implica una afectación al espíritu del constituyente de profundizar la independencia, pues fomenta el espíritu corporativo.-

En relación a las condiciones para postularse a las elecciones de 2013, destacan que, con carácter transitorio, a fin de regir únicamente en las próximas elecciones de 2013, la ley dispuso que para la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales de cada distrito, se requiera la comprobación de la existencia de, que en al menos 18 de los 24 distritos, la adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.-

Sin embargo, para los presentantes ello “*...no limita en modo alguno el derecho de postularse como candidato a Consejero, pues lo único que se exige con el nuevo régimen es vehicularla por medio de un partido político.*

Esto se establece a los fines de que el elector en el cuarto oscuro, encuentre una coherencia, una identidad de propuestas, que exista una vinculación entre los partidos que realizan la oferta electoral.”

A continuación el representante del ejecutivo, desarrolla el resguardo al equilibrio en la nueva composición del Consejo.-

Al respecto, manifiestan que la noción de equilibrio contenida en el segundo párrafo del art. 114 CN, se “*...refiere a la necesidad de que la representación de ninguno de los estamentos individualizados en la primera parte de la norma (legisladores, magistrados judiciales y abogados), se encuentre en condiciones matemáticas de imponer por sí sola su voluntad con prescindencia de los restantes sectores.”.-*

Realizan luego un análisis matemático de las composiciones –actual y previsto por la Ley cuestionada– del Consejo arriba a la conclusión de que ningún grupo puede alcanzar la mayoría absoluta en soledad. Siempre deberá contar con el voto coincidente de representantes de otro estamento, invitando al consenso.-

Sobre ese particular afirman que “[p]resumir que los consejeros jueces, abogados y académicos que resulten elegidos por la mayoría a través del sufragio universal, habrán de alinearse con aquellos representantes de origen político (legisladores y el designado por el PEN), resulta una mera posibilidad que convive con la alternativa contraria”.-

Agregan más adelante: “[t]ampoco puede sostenerse que el mecanismo de elección que a partir de la vigencia de la Ley 26.855 tendrán aquellos consejeros elegidos por sufragio universal, alterará el equilibrio entre los estamentos de jueces, legisladores y abogados.

Por un lado, ocho de ellos ingresarán por la mayoría, mientras que cuatro lo harán por la minoría, proporción por demás razonable para el sistema de representación de mayoría y minoría”.-

Previo a presentar las conclusiones, sostienen que la forma de elección y la integración del consejo de la magistratura no merecen reproche de constitucionalidad.-

“El nuevo sistema de elección de los representantes del Consejo de la Magistratura desalienta que intereses sectoriales o corporativos –sean cuales fuesen– desplacen el interés de la sociedad de ver saciada su necesidad de acceder a una justicia independiente y eficiente, siendo quien mediante el sufragio universal tome intervención directa en la elección de quienes integrarán al Consejo de la Magistratura.

...el nuevo régimen de elección y composición del Consejo de la Magistratura: (i) no se opone a norma constitucional alguna, (ii) se alinea con la normativa constitucional, la posición de la CSJN y con los tratados internacionales y (iii) resulta razonable, habida cuenta que es un medio adecuado para lograr la finalidad tenida en miras por el

Poder Judicial de la Nación

Constituyente al crear el Consejo y la finalidad declarada por el legislador al tratar el proyecto”.-

Concluyen manifestando que toda ley que crea o modifica una organización estatal tiene, necesariamente, un componente de ensayo, valorable recién cuando la misma se pone en funcionamiento. Por ello no es posible saber en este momento, si se ha acertado con el nuevo diseño.-

A fs. 201/216, se presenta la Asociación por los Derechos Civiles, invocando el carácter de ‘Amigo del Tribunal’, en los términos que allí constan.-

Y CONSIDERANDO:

III. La actuación del Ministerio Fiscal:

Que una vez iniciadas las presentes actuaciones, este Tribunal dispuso correr vista al Sr. Fiscal actuante en la instancia, a fin de que diera su opinión al respecto, siendo que el Agente Fiscal se excusó de intervenir por los fundamentos que esgrimiera en oportunidad de requerírsele dictamen en los autos caratulados “Cabral. Luis María (Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional Civil y Mutual) c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo, Expte. N° 3033/13.-

En la referida actuación, solicitó su excusación aduciendo razones de decoro y delicadeza en virtud de manifestar ser miembro de la Asociación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación y tener una relación de amistad de antigua data con el Dr. Gregorio Corach, uno de los firmantes de la acción de amparo interpuesta por esa entidad.-

Ante dicha vicisitud, en consideración a que sin perjuicio de la excusación planteada, el Agente Fiscal no cuestionó la competencia para entender en estos actuados, y destacando que en el proceso previsto en la Ley N° 16.986, que se caracteriza por lo rápido y expedito, no resulta imprescindible la intervención del Ministerio Público, se continuó con el trámite de la causa.-

Fue así que este Tribunal solicitó al Estado Nacional el informe previsto en el artículo 8 de la Ley 16.986, y resolvió no hacer

lugar al pedido de excusación del Sr. Fiscal, y rechazó la excusación planteada por el Titular de la Fiscalía Federal N° 1.-

Dicho resolutorio fue apelado por el representante de la vindicta pública, por entender que esa resolución le generaba un gravamen irreparable.-

Que motivos de celeridad y premura, que resultan elementales en razón de los próximos comicios del 11 de Agosto del corriente año, obligan a resolver las cuestiones planteadas en las presentes actuaciones sin dilaciones y con la urgencia y compromiso que la circunstancia requiere.-

En consecuencia, y si bien fue intención de esta Magistrada que el Sr. Representante del Ministerio Público comprometiera su opinión respecto de una cuestión tan relevante como la aquí traída a conocimiento de la suscripta, ante las distintas contingencias planteadas en relación a esta cuestión, no resulta posible demorar el dictado de una sentencia que resuelva la controversia existente, en consideración a que en el día de mañana vence el plazo para solicitar el reconocimiento de Alianza Electorales en los términos del artículo 10 de la Ley 23.298, y a la existencia de sentencias de otros magistrados que resolvieron, en el marco de medidas precautorias, suspender el proceso electoral en cuestión, según la información publicada en la página Web del Centro de Información Judicial (CIJ).-

Amén de ello, se tiene en consideración la Jurisprudencia del Superior, que establece sobre esta cuestión: *“se ha dicho que no es viable la pretensión nulitiva si ella se funda en la omisión de una instancia procesal, no participada al agente fiscal de primer grado, pues aún cuando su intervención fuera obligatoria tal omisión se encontraría subsanada con la vista conferida al Ministerio Público en segunda instancia oportunidad en la cual puede purgarse, de existir, cualquier deficiencia ritual (conf. C.N. Civ. Sala A, 5/8/80, L.L. 1981-A 557, 35.737-5 y C.N. Comm. Sala A, febrero 28-963, Ed. 4-581), Fallo Cámara Nacional Electoral N° 371/87.-*

Poder Judicial de la Nación

“Que la nulidad tampoco podría prosperar por la falta de intervención del procurador fiscal de primera instancia, puesto que como ya lo ha señalado el Tribunal en forma reiterada (cf. Fallos 371, 373, 457/87, 1739, 1743, 1744, 2190/96, 3100/03) aun cuando la intervención del agente fiscal de primer grado no fuera obligatoria, tal omisión se encontraría subsanada con la vista conferida al Ministerio Público en segundo grado, oportunidad en la cual puede purgarse, de existir, cualquier deficiencia ritual.”, Fallo Cámara Nacional Electoral N° 3350/2004.-

En consecuencia, habiéndose dado intervención al Ministerio Público Fiscal y sin perjuicio de la excusación planteada, siendo posible una nueva participación Fiscal ante la Alzada, es que corresponde resolver la cuestión planteada en autos.-

IV. Competencia:

La competencia de la Justicia Nacional Electoral, se encuentra limitada en forma específica y concreta por las Leyes Nacionales que regulan la materia, es decir, 15.262, 19.108, 19.945, 20.907, 23.298, 24.007, 24.012, 24.747, 26.215, 26.571 y sus modificatorias, complementarias y decretos que las reglamentan.-

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 19.108, establece en su artículo 12: *“Los jueces nacionales de primera instancia federal con competencia electoral conocerán a pedido de parte o de oficio: ...II) En todas las cuestiones relacionadas con: ...e) La elección, escrutinio y proclamación de los candidatos a cargos electivos y podrán hacerlo respecto de la elección, escrutinio y proclamación de las autoridades partidarias de su distrito...”.-*

Sobre esta cuestión, tiene dicho el Superior, con arreglo a lo establecido en el artículo 6° de la Ley 19.108, y artículo 303 del C.P.C.C., que: *“...el carácter restrictivo de la jurisdicción federal limita su conocimiento a las causas específicamente determinadas en las leyes que rigen su competencia o en las que concreta y expresamente*

atribuyen a sus normas la intervención y conocimiento del fuero federal de excepción...”, Fallo C.N.E. 858/89 .-

Así las cosas, la competencia de este Tribunal, se encuentra acotada, en lo que se refiere a los partidos políticos, a aquellos que actúan en el marco de la Ley 23.298, desde su fundación y constitución, reconocimiento, vida interna, elección de sus autoridades, y en su caso, caducidad o extinción.-

Y en lo que respecta a los actos comiciales, a aquellos en los que se eligen autoridades nacionales del Distrito, es decir, Diputados Nacionales, Senadores Nacionales, y Convencionales Constituyentes Nacionales, como así también, en el caso de la elección del Presidente y Vicepresidente de la Nación, en donde todo el territorio nacional constituye un distrito único, en lo que haga a su Jurisdicción respecto al reconocimiento de alianzas electorales y de la oficialización de candidaturas.-

En consecuencia, corresponde dejar sentado que la suscripta no desconoce la competencia que pudieran tener los Magistrados de otras Jurisdicciones y de distintos fueros para analizar la constitucionalidad de algunos aspectos las normas atacadas, que pudieran no ser de índole electoral.-

Sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta también que la competencia del Juez se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas, las cuestiones que habrán de analizarse en las presentes actuaciones, serán las que versan sobre la materia electoral.-

En definitiva, y más allá de los diversos argumentos que podrían esgrimirse a favor o en contra sobre la competencia de éste o demás tribunales, siendo el Juzgado a mi cargo donde correspondería tramitar el reconocimiento de las Alianzas Electorales, la oficialización de los candidatos a los cargos de Miembros del Consejo de la Magistratura de la Nación, y demás cuestiones que versen sobre la organización del proceso electoral, no cabe duda sobre la competencia de esta Judicatura, por lo menos en lo relativo a las modificaciones electorales introducidas.-

Poder Judicial de la Nación

Ello no obsta a que muchas de estas cuestiones resultan ser inescindibles a temas que podrían tratarse en otras jurisdicciones, o fueros; ni tampoco que la asunción de competencia por parte de esta Magistrada signifique un desconocimiento de la que podrían llegar a tener otros Tribunales, también competentes en razón del territorio, la materia o la naturaleza de la acción interpuesta.-

V. Legitimación:

Que el presentante, Dr. Jorge Gabriel Rizzo que actualmente preside el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, interpone la presente acción de amparo en su carácter de abogado de la matrícula federal como así también en el de apoderado de la Lista N° 3 de esa Institución, denominada “Gente de Derecho”.-

Así entonces, cabe precisar que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido o tutelado y susceptible de tratamiento judicial.-

En idéntico sentido se ha señalado reiteradamente que “...*la inexistencia del derecho subjetivo a la legalidad determina que –salvo hipótesis excepcionales- la reacción impugnatoria no pueda ser promovida por quien no se encuentra personal y directamente perjudicado. Este factor opera como límite negativo. No basta cualquier interés, concretamente, no alcanza el interés en la legalidad, sino que se torna indispensable un interés calificado...*” (CCAFed., Sala III, in re: “Carrió Elisa y otros”, sentencia del 27-03-07 y “Movimiento de Recuperación de Energía Nacional Orientadora”, del 13-09-07, entre otros).-

En dichos términos, resulta posible adelantar que a criterio de la suscripta el litigante, acreditó en el presente caso una real afectación de su derecho que permite considerar la tutela requerida, porque se encuentra personal y directamente perjudicada por la norma cuya inconstitucionalidad solicita en la presente causa.-

Que por otra parte, es preciso señalar que además de incorporar expresamente al texto de la Ley Fundamental la acción de amparo como uno de los “nuevos derechos y garantías” (cf. artículo 43), con la reforma constitucional del año 1994 se amplió el espectro de sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se hallaba circunscripto a aquellos que fuesen titulares de un derecho subjetivo individual (cf. artículo 5°, ley *de facto* 16.986 y artículo 321, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).-

Así, el artículo 43 establece –en cuanto aquí interesa- en su segundo párrafo que “...*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización*”.-

En este sentido, el Alto Tribunal ha explicado que la mencionada reforma importó una “...*modificación trascendente en relación a la acción de amparo, otorgándole una dinámica desprovista de aristas formales que obstaculicen el acceso a la jurisdicción cuando están en juego garantías constitucionales, y ampliando la legitimación activa de los pretensores potenciales en los casos de incidencia colectiva en general, legitimando en este aspecto a las asociaciones...*” (cf. Fallos 326:2150, C.S.J.N.).-

En afín orden de ideas se ha expedido la Excma. Cámara Nacional Electoral en cuanto ha expuesto que “...*las asociaciones juegan un rol preponderante en todo lo concerniente a la protección de los intereses colectivos, en tanto aseguran un mejor resguardo de dichos intereses (cf. LUFT, MARCELO ENRIQUE, “Asociaciones: legitimación procesal”, La Ley Rev. D.F. y P. Septiembre 2010, pág. 241)*.-

Y agrega que “...*se sostuvo que en tanto uno de los propósitos de la mencionada reforma constitucional ‘consistió en alcanzar un grado más elevado en la tutela de los derechos humanos,*

Poder Judicial de la Nación

[...] devenía inexorable el reconocimiento de la actuación de entidades intermedias en el marco del proceso judicial, como hito en una evolución hacia el perfeccionamiento de una tutela judicial efectiva’ (CAPUTI, MARÍA CLAUDIA, ‘Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios’ en CASSAGNE, JUAN CARLOS -coord.-, Tratado de Derecho Procesal Administrativo, Tomo I, La Ley, Bs. As., 2007, pág. 333).- (Fallo CNE 4816/2012).-

Ahora bien, la Constitución Nacional prescribe que tales asociaciones deben estar “registradas conforme a la ley” (cf. artículo 43, segundo párrafo cit.). No obstante, la Excma. Cámara del Fuero ha tenido ocasión de destacar al respecto que la circunstancia de que dicha norma no haya sido sancionada aún “...no puede condicionar el ejercicio del derecho que debe reglamentar de modo que importe, en los hechos, su negación. La génesis misma del amparo se relaciona con la operatividad de los derechos consagrados constitucionalmente...” (cf. Fallos CNE 2807/00, *in re* “Mignone”). De interpretarse lo contrario, se explicó allí, “...la norma contenida en el art. 43 de la Constitución Nacional quedaría convertida en letra muerta...” (cf. Fallos CNE cit.).-

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resaltado, con similar orientación, que la referida disposición constitucional “es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular” (cf. Fallos 332:111, C.S.J.N.).-

El Superior en la materia también ha destacado en el Fallo CNE 4816/2012 ya citado que “...Del mismo modo lo ha entendido la doctrina constitucional, al sostener que mientras no se dicte la referida reglamentación, basta con que aquéllas existan con alguna formalidad asociativa de la que surjan sus fines para que su legitimación les sea reconocida judicialmente (cf. BIDART CAMPOS, GERMÁN J., Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, Ediar, Bs. As., 2001, página 383). En sentido afín, se ha expresado que en ausencia de una legislación específica, son los jueces quienes deben imponer algunos

requisitos mínimos (cf. BIANCHI, ALBERTO B., Control de constitucionalidad, Tomo 2, Ábaco R. Depalma, Bs. As., 1998, pág. 77).-

Que, lo expuesto no exime, por cierto, del cumplimiento del requisito de “caso”, “causa” o “controversia” que habilite la intervención de la justicia (cf. artículo 116 de la Constitución Nacional y artículo 2° de la ley 27), pues tal como ha explicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun frente a cuestiones vinculadas con derechos de incidencia colectiva, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (cf. Fallos 310: 2342; 311:2580; 326: 3007 y 332:111, entre muchos otros).-

En efecto, la incorporación de intereses generales o difusos a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto presuntamente ilegítimo o por qué existiría seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo (cf. Fallos 323:1339).-

Sin embargo, se ha advertido que, en tales supuestos, el “caso” tiene una configuración típica diferente, circunstancia que resulta esencial para decidir sobre la procedencia formal de tal tipo de pretensiones (cf. Fallos 332:111).-

Ello no importa, conforme lo expuesto por la Excma. Cámara Nacional Electoral, “...exigir un daño personal y directo, ni que la asociación sea titular de una relación jurídica sustancial para tener legitimación procesal, ya que el ordenamiento jurídico le reconoce esa legitimación no sólo cuando invoca su calidad de ‘afectada’, sino también, para actuar en defensa de los intereses comunes del sector, cuando el éxito de la pretensión reporta de algún modo, a aquellos en interés de quien se la formula, [...] beneficio [o] ‘conveniencia [...] de carácter colectivo [...]’, en el orden moral o material” (cf. JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA, ‘La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia’, LL 2003-B, 1333). Por lo tanto, desconocerles la posibilidad de accionar en defensa de tales intereses, ‘equivaldría a negarles [...] su misma razón de ser’ (Ibíd.)...” (Fallo cit.)-.

Poder Judicial de la Nación

Nos enseña la doctrina, desde una óptica más específica y en la práctica se ha aceptado, que los colegios profesionales en general (de Abogados, Médicos, etc.) poseen legitimación para asumir la defensa institucional de los intereses de sus colegiados, en especial en lo tocante a las incumbencias profesionales (Morello, Augusto “Legitimación procesal de los colegios profesionales, de las organizaciones de protección de los consumidores y de defensa de los intereses difusos” J.A. 1981-I, págs. 704 y sigs.).-

En tales condiciones, toda vez que la pretensión formulada en la presente causa encuadra entre los propósitos de la agrupación y que la acción también se promueve en defensa de un derecho de incidencia colectiva, “*categoría en la que cabe incluir a los nuevos derechos incorporados [...] [en] 1994*” (cf. Fallos 325:524, dictamen del Procurador General de la Nación), corresponde concluir que la agrupación Lista 3 “Gente De Derecho”, también en tal carácter, se encuentra legitimada para plantear el amparo.-

Que el artículo 3° bis de la Ley 24.937 incorporado por el artículo 4° de la Ley 26.855 cuestionada, establece en su parte pertinente que “*...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 conjunta 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...*”.-

Además el artículo 18 de la norma discutida sustituye el artículo 33 de la Ley 24.937 y sus modificatorias, rezando en lo que aquí interesa que “*...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...*”.-

En consecuencia, la norma atacada por la actora, establece regulaciones que la excluyen en cuanto a la postulación de candidatos para los cargos de consejeros del Consejo de la Magistratura en la categoría Abogados de la Matrícula Federal, conforme lo dispuesto por el artículo 114 de la Constitución Nacional, por lo que se considera demostrada en la demanda la existencia de un “caso judicial” y de un perjuicio “inminente” en los intereses de la actora.-

VI. La acción de Amparo:

A efectos de analizar la procedencia de la Acción de Amparo intentada, habrán de confrontarse las disposiciones constitucionales y la normativa que aquí se cuestiona, a fin de verificar la existencia en la legislación atacada, de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que vulnere los derechos reconocidos en la Carta Magna, conforme exige el artículo 1º de la Ley 16.986.-

De conformidad a lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional, toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Ley fundamental y en su caso, el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.-

Sentado ello, se debe verificar que el acto sea lesivo, que contenga un vicio palmariamente arbitrario e ilegal y que no exista otro medio más idóneo frente al supuesto atropello.-

La lesión, comprende el daño o perjuicio de cualquier naturaleza, que implique la restricción o limitación de un derecho consagrado en la Constitución Nacional.-

Por ese motivo, se centrará básicamente en dos actos emanados de uno de los poderes del Estado Nacional y que aquí se cuestionan.-

Poder Judicial de la Nación

Por un lado, la Ley Nacional N^o 26.855, que establece, entre otras cuestiones, el método de selección de las personas que integrarán el Consejo de la Magistratura Nacional en representación de los Jueces, Abogados y Académicos a través del voto popular y de listas propuestas por los partidos políticos, y el número de integrantes del estamento de académicos y científicos y su modo de selección.-

De otro lado, el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N^o 577/2013 que convoca al electorado de la Nación Argentina, a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para el día 11 de Agosto de 2013, para la elección de candidatos a Consejeros del Consejo de la Magistratura. Asimismo, el mencionado decreto convoca también al mismo electorado, para que el día 27 de Octubre elija Consejeros para integrar dicho cuerpo.-

El análisis a efectuarse, se realizará en el marco de la Jurisprudencia, que establece: *“La actual redacción del artículo 43 de la C.N., ha removido el obstáculo que presentaba el inciso d) del artículo 2 de la Ley 16.986, habilitando, por vía de acción de amparo, la declaración de inconstitucionalidad de la norma en la que se funde el acto de omisión lesiva.*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, aún antes de la recepción constitucional de tal posibilidad sostuvo que ‘nadie puede sustraer al Poder Judicial la atribución inalienable y la obligación de hacer respetar la Constitución’ (CSJN, Outon, Carlos José y otros s/ recurso de amparo, Fallos 267:215), con lo cual los jueces deben en pos de restituir de inmediato los derechos afectados, apelar a la vía sumarísima del amparo”, (Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, en Huarriz, Juan Carlos c/ EN – Sec de Hacienda de EO s/ amparo Ley 16.986, 20/7/95).-

Sentado ello, debe tenerse en cuenta que de las normas citadas precedentemente, surge claro y manifiesto que el reclamo formulado versa sobre un hecho actual y vigente al momento del dictado de la presente sentencia, conforme lo exige el artículo 1 de la Ley 16.986, al encontrarse en curso el cronograma electoral correspondiente a los

comicios convocados por el Poder Ejecutivo Nacional, y próximos a operar importantes plazos de dicho cronograma (v. gr. el día 12 de Junio del corriente año, vence el plazo para solicitar el reconocimiento de alianzas electorales), por lo que no se advierte que los accionantes dispongan de otro remedio más idóneo que el aquí planteado para hacer valer sus pretensos derechos con la premura que el caso requiere.-

En relación a la verificación de la existencia del acto lesivo, su análisis será desarrollado en los Considerandos que seguidamente se expondrán, estudiando la normativa en crisis y su afectación a los principios y derechos consagrados en la Ley Suprema.-

VII. Acerca del planteo de inconstitucionalidad:

Con el objeto de dilucidar si las normas cuestionadas se encuentran en colisión con la Constitución Nacional, y si existe un perjuicio real concreto y actual en su aplicación, habrá de tenerse en cuenta en primer término, que *“la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la mas delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ‘ultima ratio’ del orden jurídico (CSJN 303:248, 1708 y 1776; 304:849, 892 y 1069; 307:531 y 1656), y su ejercicio sólo se justifica frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente (CSJN 303:397)...”*, Fallo C.N.E. 1794/94.-

Ello así, por cuanto la declaración de inconstitucionalidad, constituye una opción de *“última ratio”* de carácter extremo, que debe ser utilizada con criterio estricto, en virtud de la debida consideración que se debe a una Ley sancionada por el órgano legislativo nacional que se encuentra facultado constitucionalmente a tal fin y que ostenta una presunción de legitimidad que no puede ceder sin un análisis exhaustivo de las causales que motivan su pretensa invalidación.-

En cuanto a la verificación de existencia de caso concreto, nos recuerda la Jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional Electoral:

Poder Judicial de la Nación

“...dicho control se halla supeditado a la existencia de ‘un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca’ de modo de dar lugar a una causa judicial (cf. Fallos 322:528). Precisándose aun más esta cuestión, se explicó que resulta condición para el examen judicial de constitucionalidad, que él ocurra como aspecto de un litigio común y como medida tendiente a superar el obstáculo que deriva de las leyes o actos impugnados para el reconocimiento del derecho invocado por el litigante (cf. Fallos 313:594).” (Fallo CNE N° 3451/2005).-

Las distintas argumentaciones efectuadas en la demanda, son: a) Ausencia de Representación de los Jueces, Académicos y Abogados; b) Alteración del Equilibrio; c) Elección mediante voto popular y d) Afectación a la independencia de los jueces y abogados y del Poder Judicial.-

Ello, en relación al artículo 114 de la Constitución Nacional, que establece: *“El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.*

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 federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.”.-

a) La Representación:

En primer lugar, corresponde analizar el instituto de la representación establecido en el artículo 114 de la Constitución Nacional, su naturaleza, alcances y objetivos, en consideración a la composición estamentaria que la norma constitucional le asigna a al Consejo de la Magistratura.-

La representación, constituye aquella herramienta jurídica que prevé la posibilidad de que un acto jurídico sea realizado por una

persona determinada, quien lo realiza en nombre de otra persona o representado que le ha conferido determinada facultad.-

Esta condición de relación horizontal, establece un vínculo entre quien otorga la representación y el representante, siendo el origen de la misma, el acto discrecional de la persona que decide otorgar un mandato, y selecciona voluntariamente a otra persona quien lo va a representar.-

Es decir, y vale la pena precisarlo aunque parezca una obviedad, que la persona que va a otorgar esa representación, es la que decide y elige quien lo va a representar.

De la misma manera sucede, cuando una persona otorga un mandato o poder a otra para actuar en su nombre y de una determinada manera.-

Expresado de una manera gráfica, podríamos decir que el acto de representación, se configura cuando una persona “A” otorga mandato a otra persona “B” para que lo represente o actúe en su nombre.-

Ahora bien, ingresando al concreto caso de autos, es posible advertir en la redacción de la Ley 26.855, la conformación de un novedoso y extraño esquema de representación triangular, que incorpora un nuevo protagonista -totalmente ajeno a la relación natural de la representación-, de modo tal que “C” (conjunto de electores), elige a “B” (juez y/o abogado y/o académico) para que represente a “A” (conjunto de Jueces y/o abogados y/o académicos).-

Esta desnaturalización del instituto, provoca una severa colisión con la norma constitucional del artículo 114, que refiere claramente a la representación de los jueces y abogados, al perderse 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 y/o abogados y/o académicos).-

Sobre esta cuestión, resulta esclarecedor y no deja lugar a dudas, el debate producido en la reunión de la Convención Nacional

Poder Judicial de la Nación

Constituyente, Reunión de la Comisión de Coincidencias Básicas, 11/7/1994, en donde se expresó:

“...En cuanto al segundo punto, que refiere al nombramiento de los jueces...”

Sr. PRESIDENTE.- El señor convencional Paixão le solicita una interrupción, ¿se la concede?

Sr. ZAFFARONI. –Sí, señor Presidente.

Sr. PRESIDENTE.- Para una interrupción tiene la palabra el señor convencional Paixão.

Sr. PAIXÃO.- Advierto dos preocupaciones en la exposición del señor Zaffaroni, una por la distribución de los diversos grupos aquí mencionados, más allá de que uno de ellos no parece resultar satisfactorio, y otra en orden a los nombramientos de los representantes del Consejo de la Magistratura. Mi pregunta apunta a este segundo punto porque donde dice “representantes de los jueces” no parece fácil interpretar que sea otra cosa que la persona elegida por los propios jueces. Me gustaría escuchar una reflexión sobre el tema por parte del convencional en uso de la palabra a los efectos de aclararlo porque 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.

Sr. ZAFFARONI.- Sí, correcto, en eso estamos de acuerdo, pero habría que establecerlo porque en cuanto a los representantes de los jueces podría decirse el día de mañana lo siguiente “... tres representantes de la Corte Suprema, tres de los camaristas, tres de la Primera Instancia...” y se recorportativiza la cosa sobre todos los representantes de todas las instancias.

Sr. PAIXÃO.- Simplemente quiero señalar que a mi juicio una regla como esa estaría desinterpretando la cláusula aquí interpretada.

Sr. AUYERO.- El señor convencional Paixão ha hecho una apreciación que encuentra, de alguna manera, coincidencias con expresiones anteriormente vertidas. Nos interesa saber si la opinión del convencional Paixão es la opinión de los autores del Pacto o núcleo, porque esto, aun

dicho en comisión serviría el día de mañana para una interpretación auténtica de su espíritu.

Sr. PAIXÃO.- Esta 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. Puedo hacer un relato histórico con las interpretaciones de terceros. La historia es esta (...)

Sr. ARIAS.- Recogiendo las manifestaciones del doctor Paixão, yo iba a proponer incluir “elegido por voto directo” a continuación de la mención de los jueces de todas las instancias.

Sr. ZAFFARONI.- Mi observación atiende, señor Presidente, a subrayar que dado todos los antecedentes de que disponemos y dado lo delicado de la materia, entiendo, que tenemos que ser más cuidadosos en poner todas las características de precisión. Obviamente que entiendo que el espíritu que habla de representantes de los jueces tiene que ser horizontalizador, pero todos los antecedentes nos señala que se han desvirtuado por vía de interpretación”.-

Idéntico análisis corresponde realizar respecto del sistema de selección de los representantes del ámbito académico y científico, debiendo destacarse que la Ley 24.937, preveía que los mismos fueran electos por el Consejo Interuniversitario Nacional, de entre los profesores titulares de cátedra de facultades de derecho nacionales y personas acreedoras de menciones especiales del ámbito científico.-

Mediante la reforma propuesta en la Ley 26.855, se establece su selección mediante el voto popular.-

Con la modificación cuestionada no solo se altera el principio de representación sino también se afecta el principio de razonabilidad, en clara contradicción al artículo 28 de la Constitución Nacional, que establece que los principios, garantías y derechos reconocidos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.-

Ello así, por cuanto la nueva norma no solo impide a los académicos y científicos elegir entre sus pares a quienes los van a

Poder Judicial de la Nación

representar, sino que también elimina cualquier sustento cualitativo que pudiera haber en el proceso de selección respecto a la calidad o excelencia educativa y profesional del candidato, reemplazándolo por un requisito tan amplio y generalizado en su enunciación (*amplia y reconocida trayectoria*), que resulta por un lado de imposible control para la mayoría de los electores y por otra parte de valoración subjetiva.-

Sobre esta cuestión, se ha expresado: “...*Para aproximarnos al sentido del ‘equilibrio’ y superar la ambigüedad del texto constitucional debemos asimismo entender que el equilibrio no depende solamente del número de representantes de cada sector, sino además, de quién es el designante de ellos. Si a las personas del ámbito científico y académico las nombrara el congreso o el poder ejecutivo, el equilibrio quedaría perturbado, cosa que no ocurriría si la designación proviniera de las universidades o de las academias nacionales...*”, Germán Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Ed. Ediar, 1997.-

USO OFICIAL

b) El Equilibrio:

Corresponde analizar aquí, si se encuentra configurada la condición de equilibrio establecida en el artículo 114 de la Constitución Nacional.-

De la lectura de la norma citada, se desprende claramente que la intención del Constituyente ha sido la de establecer una situación de armonía funcional entre los distintos estamentos que componen el Consejo de la Magistratura de la Nación, para lograr una relación compensada entre sus integrantes.-

Ello encuentra razonable justificación, en atención a la complejidad y relevancia de las atribuciones que les son propias, entre ellas seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores, emitir propuestas en ternas vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores, administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia, ejercer facultades disciplinarias sobre

magistrados, decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados y en su caso ordenar la suspensión.-

Si se admitiera 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, el Consejo podría sufrir influencias indeseables (políticas, sectoriales, económicas), que desnaturalizarían al instituto.-

Jueces, Abogados, Académicos, Legisladores y Funcionarios del Poder Ejecutivo, tienen características tan disímiles en cuanto al ámbito de su actuación, y provienen de un origen tan diferenciado cada uno de ellos en cuanto a su formación y funciones, que resulta necesario su nivelación cuantitativa a fin de permitir un funcionamiento armónico que cumpla con el requisito de equilibrio establecido en la Carta Magna, para así poder realizar eficazmente el rol que le ha otorgado la Ley Suprema.-

Esta condición de equilibrio, debe asimilarse a la que surge del sistema republicano de gobierno, siendo uno de sus pilares fundamentales la división de poderes en el Estado, de la cual emerge el trípode fundamental “Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial”, en el que se sustentan las democracias de las naciones civilizadas.-

Esta separación de atribuciones, funciona como un sistema de contrapesos con el objeto de evitar que alguno de los poderes tenga preponderancia por sobre los otros. En esa compleja interrelación, se dividen las funciones del Estado y los Poderes se controlan entre sí, en lo que constituye la esencia de la República, a fin de evitar que alguno de ellos avance sobre las libertades individuales del ciudadano.-

El texto del artículo 114 de la Constitución Nacional, exige la existencia de equilibrio entre la representación de órganos políticos, de los jueces y abogados. Asimismo prevé, como otro protagonista de la interrelación, la incorporación de personas del ámbito académico.-

El número de integrantes asignado a este último grupo (seis), desnaturaliza la proporcionalidad establecida en la constitución nacional,

Poder Judicial de la Nación

otorgando preponderancia a un estamento determinado frente a los demás.-

No obsta a ello, la circunstancia de que la incorporación de los académicos se encuentre en el artículo citado en el mismo párrafo pero en una oración separada a la que menciona la palabra equilibrio, toda vez que la norma analizada indica claramente que el estamento académicos integrará el Consejo, de lo cual se desprende que se encuentra también comprendido en la condición de equilibrio ya citada.-

Si sumamos a ello, la circunstancia de que los integrantes de dicho estamento pasarán a ser elegidos mediante el voto popular, en listas de candidatos propuestas por los partidos políticos, la desnaturalización del cuerpo se acentúa no sólo por la variación del número de miembros de uno de sus estamentos integrantes, sino por el origen político partidario de los mismos.-

Como señala Humberto Quiroga Lavié, en su obra *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Ed. Zavalía, 1996, *“...Si lo que busca la Constitución es el equilibrio en el funcionamiento del Consejo, no puede ser que ello se rompa a partir de una integración desigualitaria del sector científico y académico. Es cierto que todo esto quedará a criterio político del Congreso. Pero lo que no puede quedar a criterio político del Congreso es potenciar a uno de los tres primeros sectores en desmedro de los demás. Si la idea es potenciar al sector político sobre los jueces y los abogados, ello será inconstitucional. Si la idea es que los magistrados y los abogados formen un solo sector para confrontar con los políticos, ello también es contrario a la directiva de la Constitución...”*.-

c) La Elección Popular y Partidaria:

No se han encontrado a nivel local ni a nivel latinoamericano, antecedentes respecto de la elección de los miembros del Consejo de la Magistratura a través del voto popular.-

Menos aún, que dicha elección popular para elegir a las personas encargadas de integrar los Consejos en representación de los

Jueces, sean realizadas a través de listas de candidatos propuestas por los partidos políticos.-

De los países de la región, tienen Consejo de la Magistratura: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Perú.-

Sólo a título ilustrativo, corresponde destacar que en Brasil, los miembros del Consejo de la Magistratura son seleccionados por el Tribunal Superior de Justicia.-

En Colombia, donde el Consejo se encuentra dividido en dos salas, a los miembros de la primer sala los eligen la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. A los miembros de la segunda sala, los eligen el Congreso Nacional, de entre ternas enviadas por el Poder Ejecutivo.-

En El Salvador, son elegidos por la Asamblea Legislativa, por mayoría calificada, de ternas presentadas por los entes representados.-

En Paraguay, lo integran el Presidente de la Corte Suprema, un representante del Poder Ejecutivo, un Senador, un Diputado, dos abogados, un profesor de Derecho de la Universidad Nacional y un Profesor de Derecho de las universidades privadas. En Perú, lo integran un representante de la Corte Suprema, un representante del Ministerio Público, un abogado, un profesor de Derecho de la universidad nacional, un profesor de derecho de las universidades privadas y 2 representantes de otras asociaciones profesionales.-

También, son escasos los antecedentes mundiales en lo que hace a elección popular de Jueces.-

Si bien la elección de los magistrados por intermedio del voto popular no es una cuestión que se analice en las presentes actuaciones, resulta interesante su consideración por analogía, y por ser tanto la Judicatura como el Consejo de la Magistratura, partes integrantes del Poder Judicial. Recuérdese que el artículo 1º de la Ley 24.937, establece que *“El Consejo de la Magistratura es un órgano permanente*

Poder Judicial de la Nación

del Poder Judicial de la Nación”, premisa ratificada en la redacción del art. 1 de la Ley 26.855.-

Así, observamos que en la mayoría de los casos en donde se elijen a los jueces por este procedimiento, el comicio se realiza para seleccionar magistrados que no pertenecen a la órbita de la Justicia Federal, utilizándose esta opción para el caso de jueces locales o provinciales donde la selección se realiza en comicios sin intervención de los partidos políticos.-

La excepción más conocida, la constituye Suiza, en donde en algunos estados se realiza la selección de jueces de forma directa, y solamente a nivel cantonal.-

Más cerca de nuestro territorio, recientemente la República de Bolivia a raíz de la reforma constitucional realizada en el año 2009, ha implementado por primera vez en el año 2011 este tipo de selección, en donde se instituyó la elección popular de jueces, pero utilizando un mecanismo que exige que los candidatos deben ser previamente aprobados por la Asamblea Legislativa Nacional.-

Este antecedente es tan reciente, que resulta imposible su evaluación.-

Si bien la escasez de antecedentes en el derecho comparado no implica en sí misma la inconstitucionalidad de la norma, nos indica claramente que la amplia mayoría de las Naciones ha optado, con la sabiduría que otorgan varios siglos de desarrollo institucional, por separar el proceso de selección de Magistrados de las contingencias de la vida política, a fin de que los Jueces no queden involucrados en las disputas que provocan los intereses de determinados sectores políticos.-

Por eso, la mayoría de las Naciones han derivado por carriles diferentes los avatares del proceso de selección de Magistrados y de las candidaturas políticas.-

En ese mismo orden de ideas, observamos que el Estatuto Universal del Juez (Aprobado por la Asociación Internacional de Jueces), establece en su artículo 2º: “*La independencia del juez debe estar garantizada por una ley específica, que le asegure una independencia*

real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado. El juez, como depositario de la autoridad judicial, deberá poder ejercer sus funciones con total independencia respecto a todas las fuerzas sociales, económicas y políticas, e independientemente de los demás jueces y de la administración de justicia.”.-

Conteste con ello, el Estatuto del Juez Iberoamericano, expresa: *“Los otros poderes del estado, y en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura”.-*

Obligar la vinculación de los estamentos que no corresponden a los órganos políticos con las agrupaciones partidarias, implica someterlos a la influencia de los intereses políticos circunstanciales de los partidos que los postulan.-

Sirve citar como ejemplo, la expresa disposición establecida en la Constitución de la República de España, que en su artículo 127, manda: *“1. Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales. 2. La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos.”*

Como sostiene la doctrina, *“La más llamativa particularidad de la justicia española radica en la severa regla de incompatibilidad respecto de las normas jurídicas comprendidas en la Constitución. (...) La mayoría de los estados hace esfuerzos para asegurar el nombramiento de jueces frente a la influencia política partidaria. (Italia, España)”*, Fuente: Axel Tschentscher, Las Razones de la Producción del Derecho. Departamento de Publicaciones – Facultad de Derecho - UBA.-

“Por ello resulta necesario desvincular de los partidos políticos a los candidatos a jueces pues de lo contrario estos últimos

Poder Judicial de la Nación

perderían la ansiada imparcialidad e independencia respecto de aquellos a quienes deben limitar y controlar. El sistema de elecciones judiciales “no partidarias” se impone en los EEUU (...) estando prohibido el apoyo de los partidos políticos a candidatura judicial alguna.”, Elección de los Jueces de la Corte Suprema por el voto directo del pueblo (Mediante Elecciones no partidarias), Ignacio Posse Molina, publicado en LA LEY tomo 2003-C-pág. 1376 de Argentina y en LA LEY–Revista Jurídica Paraguaya– de Agosto de 2003, año 26, N° 7, pág. 825-doctrina extranjera).-

Resulta oportuno recordar aquí, lo expresado por el Convencional Constituyente Dr. César Arias, en Reunión de la Comisión de Coincidencias Básicas, el 11/7/1994, compilado en Obra de la Convención Nacional Constituyente, 1994, cuando sostuvo: *“Si por el contrario nos manejamos a través de los partidos políticos con representación en el Parlamento surge el tema de la distribución de los cupos, es decir, el manejo del Poder Judicial como instrumento de reparto y compensaciones entre los partidos dominantes”.-*

Refiere la doctrina: *“Estamos pues ante un equilibrio institucional para el mejor funcionamiento del poder judicial (...) ese mismo equilibrio impide que por el número y/o el modo de designación de las representaciones políticas la integración y el ejercicio de las competencias del consejo queden a merced del predominio del ejecutivo, del congreso, o de los partidos políticos...”*, Germán Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Ed. Ediar, 1997.-

Debe considerarse además que al haberse igualado el procedimiento de selección de todos los miembros del Consejo de la Magistratura, independientemente del estamento al que correspondan, sometiéndolo a un mismo proceso electoral en simultáneo con otras categorías de cargos que se seleccionan mediante el voto popular, se desvirtúa también la diferenciación que hace a la representación de cada uno de los estamentos establecida en el artículo 114 de la Constitución Nacional, en cuanto adjudica el origen en la elección popular, solo a los representantes de los órganos políticos.-

De la manera propuesta, se eliminan los procedimientos específicos que debe tener el proceso de selección de cada estamento, prescindiendo de la particularidad propia que tiene dicho método en cada uno de ellos, unificando todas las categorías en una misma boleta, todos los actos electorales en una misma oportunidad, y la selección de todos los integrantes efectuada entre el mismo cuerpo de electores, subsistiendo únicamente como rasgo distintivo, los requisitos formales para postularse en cada categoría, lo que altera la condición de equilibrio establecida en la norma constitucional, ya que la sola diferenciación de estos requisitos formales, no determina representación alguna a un estamento.-

En el marco propuesto por la norma cuestionada, no puede establecerse que cada candidato represente al estamento al que pertenece, ya que su mandato no se originará en la votación de sus pares -que constituye la auténtica representación-, ni en su calidad de representantes de los jueces o abogados, sino en la preselección de los partidos políticos que los postulan y en el voto del electorado nacional en su conjunto.-

De esta manera, se transformarán en candidatos electos por la voluntad popular (no por el conjunto de jueces y abogados a los que deben representar) y en candidatos de los partidos políticos, al haber quedado descartada la participación directa de los representados.-

d) La Independencia:

Hemos analizado hasta aquí, la concurrencia de los tres factores que hacen a la esencia de la cuestión constitucional planteada en las presentes actuaciones: representación, equilibrio y elección Popular.-

Del análisis efectuado precedentemente, surge manifiesto que la Ley 26.855, ha desarticulado la estructura medular que sostiene el esquema diseñado en el artículo 114 de la Constitución Nacional, afectando y comprometiendo seriamente el principio de independencia que debe regir la actuación del Poder Judicial y de sus integrantes.-

En el sistema Republicano de Gobierno, el Poder Judicial resulta ser el último recurso de los ciudadanos frente a un eventual avance del estado en la restricción de derechos individuales.-

Poder Judicial de la Nación

El Poder Judicial, amén de dirimir conflictos, debe proteger a los ciudadanos de las posibles arbitrariedades del poder.-

El requisito de la independencia, requiere así, que los tribunales sean autónomos de otras ramas del gobierno y que estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen, sector o razón.-

Más aún, de los propios poderes del estado a los que debe limitar y controlar.-

El mismo artículo 114 de la Constitución Nacional, establece como atribución del Consejo de la Magistratura, la de dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces.-

Por ello, el solo hecho de pensar en Jueces cuyos nombres figuren en boletas electorales encabezadas con el nombre de un partido político, le quita a esos Magistrados todo atisbo de independencia o imparcialidad, permitiendo abrigar fundadas sospechas en relación a su futura actuación en los posibles casos en que esa entidad política o sus integrantes pudieran tener intereses.-

Sumado a ello, e imaginando una hipótesis posible, si la entidad política que lo postuló se encuentra en el ejercicio del Poder Ejecutivo y tiene mayoría en el Congreso de la Nación; y más aún, si además ese grupo político tiene también mayoría en el Consejo de la Magistratura, se verificaría la existencia de una acumulación de poder tal, que le permitiría sin mayor dificultad, articular los mecanismos necesarios para ejercer facultades disciplinarias o decidir la apertura del procedimiento de remoción de ese magistrado, cuando el mismo dictara sentencias desfavorables a los intereses partidarios que lo postularon.-

De acuerdo a lo establecido en la Ley 26.571, en el procedimiento de selección de candidatos establecido para las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, todo el proceso de postulación de precandidatos se efectúa ante las Juntas Electorales de los partidos políticos, lo cual producirá el poco deseable efecto de obligar a los candidatos jueces a deambular por las sedes partidarias a efectos de

controlar todas las circunstancias relacionadas con sus candidaturas, y luego a ser protagonistas de campañas electorales y participar en actividades proselitistas, lo que resulta totalmente incompatible con la necesaria independencia política que debe demostrar todo Magistrado.-

Amén de ello, se advierte que en todo ese proceso electoral de selección de representantes de los jueces, controlado por las Juntas Electorales partidarias, el cuerpo de electores de Jueces no tiene ninguna participación.-

De esta manera, los Magistrados, podrían encontrarse comprometidos con los intereses políticos que apoyaron su candidatura, situación que a efectos de ser evitada, ha sido contemplada en la Ley 23.298, Orgánica de los Partidos Políticos, que prevé en su artículo 24: *“No pueden ser afiliados (...) d) Los magistrados del Poder Judicial nacional, provincial y tribunales de faltas municipales.”*.-

Y el artículo 33 de la norma citada, dispone: *“ No podrán ser candidatos en elecciones primarias ni candidatos en elecciones generales a cargos públicos electivos nacionales, ni designados para ejercer cargos partidarios: (...) d) Los magistrados y funcionarios permanentes del Poder Judicial nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tribunales de faltas municipales...”*.-

En la misma inteligencia, el decreto 1285/58, establece: *“Es incompatible la magistratura judicial con la actividad política”*, y el Reglamento para la Justicia Nacional, dispone en su art. 8: *Los magistrados, funcionarios y empleados deberán observar una conducta irreprochable. Especialmente están obligados a: ... e) No podrán estar afiliados a partidos o agrupaciones políticas, ni actuar en política...”*.-

Se evidencia allí que tanto las normas electorales específicas que regulan la materia, como la reglamentación que organiza el funcionamiento del Poder Judicial, han tenido como objetivo común desde antigua data, el de velar por la independencia de los jueces, procurando evitar su participación en la política partidaria.-

En relación a la cuestión planteada por el Sr. Representante del Estado Nacional, en cuanto explica que la reforma introducida por la

Poder Judicial de la Nación

Ley 26.855 intenta evitar la corporativización del poder judicial, cabe destacar que no se ha podido explicar en que consiste ese fenómeno, que efectos produciría y como afectaría la independencia de los jueces, no mencionándose ni siquiera un caso concreto que pueda ser prueba de la existencia de dicho extremo.-

La mejor salvaguarda que tiene una nación para asegurar un poder judicial independiente, y la única forma de mejorar la administración de justicia, es la selección de cada vez mejores jueces.-

Y decir mejores jueces es decir jueces más morales, jueces más honestos, jueces más formados, jueces más comprometidos en la defensa de los derechos humanos y menos comprometidos con los intereses partidarios, particulares o sectoriales. En definitiva, jueces más justos.-

El ejercicio de la Magistratura resulta un honor que debe ser ejercido con la más alta responsabilidad que la envergadura de la función implica, y obliga a desempeñarse sin perder de vista en ningún momento, que su principal fuente de inspiración la constituye el deber de respeto y fidelidad a la Constitución Nacional, sobre la cual se ha prestado juramento al asumir la función.-

Por eso, y en consideración al mayoritario número de magistrados que realizan su labor con el decoro y la dignidad propia de su cargo, no resulta admisible generar dudas respecto al funcionamiento de uno de los Poderes del Estado esparciendo un manto de sospecha generalizado sobre su actuación, debiendo articularse en cada caso en particular, los mecanismos disciplinarios que correspondan.-

Asimismo, y sobre la Independencia del Poder Judicial, se han expresado reiteradamente los organismos internacionales.-

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que cuando se examina la independencia de un Tribunal debe tenerse en cuenta, *inter alia*, la forma de designación de sus integrantes y su mandato, la existencia de salvaguardias contra presiones externas y la cuestión de si tiene apariencia de independiente.-

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Resolución N° 2003/43, sobre “La independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados”, se expresó: *“Convencida de que la existencia de un poder judicial independiente e imparcial y la independencia de los abogados es condición previa y esencial para proteger los derechos humanos y garantizar que no haya discriminación en la administración de justicia. (...) Reconociendo la importancia del papel que desempeñan las organizaciones no gubernamentales, los colegios de abogados y las asociaciones profesionales de jueces en la defensa de los principios de la independencia de los abogados y magistrados”*

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Quincuagésimo periodo de sesiones, resolución A/RES/50/181, se expresó *“.Reconociendo que el imperio del derecho y la adecuada administración de justicia son elementos importantes para un desarrollo económico y social sostenible y cumplen un papel central en la promoción y protección de los derechos humanos (...) que a administración de justicia, incluidos los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento y, en particular, un poder judicial y un colegio de abogados independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son esenciales para la plena realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables para los procesos de democratización y el desarrollo sostenible” .*

La Comisión Internacional de Juristas, en su obra “Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales, señaló: *“La existencia de Tribunales independientes e imparciales constituye el núcleo central de un sistema judicial garante de los derechos humanos en plena conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La constitución, las leyes y las políticas de un país deben asegurar que el sistema judicial sea verdaderamente independiente de los demás poderes del estado (...)”.-*

Poder Judicial de la Nación

El comité de Derechos Humanos adoptó en repetidas ocasiones la opinión de que *el derecho a un tribunal independiente e imparcial es un derecho absoluto que no admite excepciones* (comité de Derechos Humanos, Dictamen del 28 de Octubre de 1992 – Comunicación 263/1987). (...)-

Un estado violaría sus obligaciones internacionales si el poder judicial no fuera un poder independiente. Por consiguiente, en este contexto, la independencia se refiere tanto a un juez individual como al poder judicial en su conjunto (...) Los principios fundamentales de la independencia y la imparcialidad de la justicia ... son principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas en el sentido del inciso c) del párrafo 1 del Artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia...

...La independencia institucional está relacionada con varios temas. En esta materia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha aclarado que ...el requisito de independencia ... requiere que los tribunales sean autónomos de otras ramas de gobierno, estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen o por cualquier razón ... El Comité de Derechos humanos ha examinado una serie de condiciones que se requieren para garantizar la independencia institucional. Por ejemplo, señaló que los atrasos en el pago de salarios y la falta de una adecuada seguridad de la permanencia en el cargo de los jueces, tienen un efecto adverso en la independencia del sistema judicial. El Comité ha considerado, que la falta de un mecanismo independiente encargado del nombramiento y la disciplina de los jueces, limita la independencia del poder judicial (Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Documento de la ONU CCPR/C/79/add.118, parr. 14.-

Recordando las importantes funciones que corresponden al Consejo de la Magistratura de la Nación, y resaltando que las mismas resultan de la mayor relevancia institucional, cabe imaginar que si se estableciera la selección de sus miembros a través de listas de candidatos propuestas por los partidos políticos, no sería descabellado pensar que

ese cuerpo se transformará en un órgano politizado por las influencias partidarias, con la falta de independencia y el descrédito ante la sociedad que ello implica, generando un gravísimo perjuicio a los ciudadanos que ven a la Justicia, -Justicia independiente e imparcial-, como su último recurso frente a los abusos de poder.-

“El Consejo exige independencia, y no la tendría si se convirtiera en un organismo instrumentado política o partidariamente para subordinar el poder judicial a los poderes políticos”, Germán Bidart Campos, op. Cit.-

“cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren” (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (artículo 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte ‘no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional’ (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620). (C.S.J.N. R.401 XLIII. “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27 de noviembre de 2012).-

Del análisis efectuado precedentemente, se advierte que la norma sancionada por el Congreso de la Nación (ley 26.855 en sus artículos 2, 4, 18 y 30) y la disposición dictada por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 577/2013), en lo que a la forma de selección de los candidatos a integrar el Consejo de la Magistratura se refiere, no han podido captar ni el espíritu que emana del artículo 114 de la Constitución Nacional, surgido de la Convención Nacional Constituyente del año 1994, ni han podido efectuar una interpretación literal de su texto ni de su naturaleza jurídica.-

En virtud de ello, se verifica en legislación examinada, la existencia de una colisión efectiva con la Carta Magna, al verse alterada de manera sustancial la conformación de un cuerpo esencial para el funcionamiento de uno de los tres poderes del estado, que fue concebido

Poder Judicial de la Nación

y vio su génesis como factor determinante en la defensa de los principios de independencia e imparcialidad de la Magistratura.-

Las normas que han sido materia de análisis, resultan violatoria del principio de división de poderes por afectar, tanto la independencia e imparcialidad de los miembros del Consejo de la Magistratura que fueran electos bajo su imperio, como así también el equilibrio que debe regir el funcionamiento de dicho cuerpo, lo que las transforma en normas contrarias a la forma republicana de gobierno adoptada en el art. 1 de la Constitución Nacional, y al deber de ‘afianzar la justicia’ que nos legaran los constituyentes de 1853 en el preámbulo de la Ley Suprema.-

Por ello, y en el marco de inconstitucionalidad señalado precedentemente, resulta inviable la realización de los comicios previstos y convocados por la normativa en cuestión, por lo que resulta inoficioso pronunciarse sobre la cuestión relativa a la adhesión de boletas electorales.-

Por otra parte y encontrándose las presentes actuaciones en condiciones de resolverse respecto del fondo de la cuestión planteada, este Tribunal no habrá de expedirse respecto de la medida cautelar solicitada.-

Por todo lo expuesto, es que corresponde y así

RESUELVO:

I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 2, 4, 18 Y 30 DE LA LEY 26.855.-

II) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL N° 577/2013.-

III) EN CONSECUENCIA, HACER SABER QUE QUEDA SIN EFECTO JURÍDICO LA CONVOCATORIA ELECTORAL PREVISTA PARA LA ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA EN EL ARTÍCULO 30

**DE LA LEY 26.855 Y LA FORMULADA EN EL DECRETO P.E.N.
Nº 577/2013.-**

**IV) NOTIFÍQUESE A LAS PARTES Y AL SR.
FISCAL.-**

**V) PÓNGASE EN CONOCIMIENTO DE LA EXCMA.
CÁMARA NACIONAL ELECTORAL, Y DE LOS SRES. JUECES
FEDERALES CON COMPETENCIA ELECTORAL EN LOS
RESTANTES DISTRITOS ELECTORALES DEL PAÍS Y DE LOS
PARTIDOS POLÍTICOS RECONOCIDOS EN EL ORDEN
NACIONAL.-**

**Fdo. Maria Servini de Cubria
Juez Federal**

**Ante mí: Martin Rosendo Segui
Secretario Electoral**

Se libraron cédulas.-

Se libró oficio a la CNE.-

Se libraron oficios a los distritos. Conste.-

Se notificó el Sr. Fiscal. Conste.-