

## Capítulo 6

# El Consejo de la Magistratura

Federico G. Thea  
Darío Kusinsky  
Demián Iglesias Seifert



## I. INTRODUCCIÓN

### 1. El Consejo de la Magistratura: su “transplante” en la Reforma Constitucional del año 1994

La reforma de la Constitución Argentina de 1994 trajo entre sus principales novedades la incorporación de un órgano que no reconocía antecedentes hasta entonces en nuestra organización federal, que fue “trasplantado” (es decir, importado) desde el derecho continental europeo de la Segunda Posguerra, con la (supuesta) finalidad de *despolitizar y hacer más eficaz y transparente* la designación y remoción de magistrados: el Consejo de la Magistratura.

## Artículo 114 de la Constitución Nacional:

“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.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

La Convención Nacional Constituyente de 1994 abordó el problema de la falta de legitimidad y confianza pública que afectaba por entonces al Poder Judicial y planteó como solución la modificación del proceso de selección de jueces, en el entendimiento de que apartando la elección de magistrados de las disputas político-partidarias, estos ganarían (paradójicamente) mayor legitimidad política, y se ofrecería a la ciudadanía una imagen de mayor independencia y objetividad en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.<sup>1</sup>

1. Ampliar en Thea, F. G., (2014). La elección de “jueces constitucionales” en las democracias actuales. *Pensar en Derecho* (4). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones>

De este modo, el implante del Consejo de la Magistratura en un sistema jurídico como el argentino –que cuenta con un mecanismo de control judicial de constitucionalidad al estilo norteamericano, tal como vimos en los primeros capítulos de este libro– pasó por alto, además, las diferencias que existen entre el “poder judicial” y la “administración de justicia”.<sup>2</sup> Esta distinción constituye un aspecto central para entender el rol que cumplen los jueces en una democracia, que debería ser tenido especialmente en cuenta al momento de discutir la cuestión judicial, en general, y de pensar el diseño institucional del proceso de selección y nombramiento de jueces, en particular.

La aparición del Consejo de la Magistratura generó una cantidad importante de contrapuntos y discusiones tanto teóricos como prácticos, vinculados no solo con la incógnita sobre ubicación institucional, las atribuciones que tendría en la práctica y su relación con la Corte Suprema, sino especialmente relativos a la amplitud de la delegación que la Convención Constituyente de 1994 efectuó en el Congreso de la Nación para reglamentar el artículo 114 CN y completar aquello que no se logró acordar oportunamente.

Así, los problemas generados por la amplia y vaga redacción del artículo 114 CN pueden observarse en la dispar y hasta contradictoria evolución legislativa del Consejo de la Magistratura. La primera norma que reglamenta este instituto fue dictada recién en 1997, luego de tres años de la Reforma Constitucional que ordenaba hacerlo (Ley N° 24937). Pero tan sólo ¡ocho días después! se sancionó una nueva ley modificatoria, la Ley N° 24939. Dos años más

[nes/pensar-en-derecho/revistas/4/la-eleccion-de-jueces-constitucionales-en-las-democracias-actuales.pdf](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1000-04122005000100002&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

2. “Poder judicial” existe en aquellas estructuras políticas en las que los jueces tienen la capacidad para declarar la inconstitucionalidad de actos legislativos o ejecutivos. En cambio, en los sistemas donde los jueces carecen de dichas facultades existe simplemente “administración de justicia”. Ver Spota, A. A. (1995). *Precisiones en torno al Consejo de la Magistratura*. En H. O. Pérez (comp.). *Comentarios a la reforma constitucional*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Constitucional, p. 147. Siguiendo a este autor, Arcani y Bielsa señalan que “nuestro Consejo de la Magistratura resultaría ser un órgano cortado a la manera de los continentales europeos, pero trasplantado a una matriz constitucional estadounidense”. Ver Arcani, M. R. y Bielsa, R. (1996). *El Consejo de la Magistratura en el Derecho comparado. La Ley D*, 1735.

tarde, en 1999, el Poder Ejecutivo aprobaría un texto ordenado de la norma, mediante el dictado del Decreto N° 816/99. La Ley N° 24939 sería modificada parcialmente en el año 2006, mediante la Ley N° 26080. Y esta norma sería nuevamente modificada en el año 2013, mediante la Ley N° 26855... pero el mismo año fue dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rizzo”,<sup>3</sup> que analizaremos más adelante en el apartado de análisis jurisprudencial.

La Ley N° 26855 dispuso, entre sus principales medidas, una modificación de la integración del Consejo y “la elección por el Pueblo de la Nación por sufragio universal, de los Consejeros jueces, abogados y académicos”, tuvo una fuerte y difundida discusión pública, y reabrió en Argentina el debate en torno al rol del poder judicial, a las características del control judicial de constitucionalidad y a los mecanismos de selección y nombramiento de los magistrados. Lamentablemente, dicho debate se caracterizó por partir de afirmaciones dogmáticas<sup>4</sup> intransigentes, que lejos de promover una discusión seria acerca del diseño institucional que requiere nuestra democracia, en general, y las reformas que necesita el Poder Judicial, en particular, obstruyó la posibilidad de pensar a fondo los problemas que afectan la delicada relación entre democracia y justicia. Así, entre los dogmas y mitos que protagonizaron la discusión en torno al llamado “Plan para

---

3. CSJN (2013). “Rizzo”. *Fallos* 336:760. A lo largo del capítulo haremos referencia a que la CSJN no solo declaró la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley N° 26855, sino que también “dejó sin efecto” ciertas disposiciones. Lo que queremos resaltar con dicha diferenciación es que la CSJN no solo declaró inaplicables los artículos declarados inconstitucionales para ese caso concreto, sino que lo hizo con efectos generales. Según la Corte, las circunstancias del caso le exigieron que “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”. (Considerando 42º). Ver las preguntas que formulamos al respecto en el punto n de la guía de lectura y análisis del fallo.

4. Se entiende por dogma, entre otras acepciones, a una proposición tenida por cierta, como principio innegable, y al conjunto de creencias de carácter indiscutible y obligado (Diccionario de la Real Academia Española, 23<sup>a</sup> ed. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=E4earE8>.).

la Democratización de la Justicia”, se mantuvo presente otra vez la idea de que los jueces en el ejercicio de su función son meramente la boca de la ley, que no están influidos de ninguna manera por sus simpatías personales, políticas e ideológicas (cuestiones que abordamos en los primeros capítulos del libro); y se omitió repasar en forma cuidadosa y crítica el estudio del derecho constitucional comparado, a los fines de llevar adelante un análisis autóctono de los desafíos propios que se plantean en el marco de nuestra democracia constitucional. Las principales reformas introducidas por la Ley N° 26855, según se indicó más arriba, fueron declaradas inconstitucionales –y dejadas sin efecto– por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya citado caso “Rizzo”, pero los interrogantes y debates re-introducidos por esta ley siguen sin resolverse y se mantienen aún vigentes.

En la construcción de los mitos que obstruyeron una discusión pública seria sobre las ventajas y desventajas de las propuestas incluidas en el llamado “Plan para la Democratización de la Justicia”, el rol de los operadores jurídicos –abogados, jueces y académicos– ha sido tristemente protagónico<sup>5</sup> y ha dificultado en gran medida la posibilidad de un debate público abierto, sincero y transparente. Por ello, entendemos clave abordar este capítulo pensando críticamente cómo es el proceso de decisión judicial en la práctica; cuáles son las características que diferencian al control de constitucionalidad (que estudiaremos en capítulos anteriores) de otros tipos de ejercicios de la magistratura; y cuáles son los fundamentos de los diversos diseños institucionales para la selección de magistrados en distintos modelos constitucionales.<sup>6</sup>

---

5. En este sentido, Diana señala que “no sólo corresponde analizar y desmembrar las teorías que conforman el derecho, sino que es un deber por parte de los jueces al tiempo de fallar, pero también de los abogados cuando ejercen la profesión, y en ambos casos, cuando transmiten el conocimiento jurídico, en la academia, en revistas jurídicas, libros y en las aulas. Aunque parezca un análisis dogmático del fenómeno jurídico, es un análisis necesario con el objeto de desmembrar las bases del conocimiento y discurso jurídicos”. Diana, N. (2012). Discurso jurídico y derecho administrativo: doctrina de facto y emergencia económica. Recuperado de [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo6/02/anexo\\_diana.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo6/02/anexo_diana.pdf)

6. Profundizar estas cuestiones en Thea, F. G. (2014), *op. cit.*

## 2. Atribuciones del Consejo de la Magistratura

### **Ley del Consejo de la Magistratura - Texto Ordenado por Decreto N° 816/1999, con las modificaciones introducidas posteriormente**

Artículo 1º.- El Consejo de la Magistratura es un órgano permanente del Poder Judicial de la Nación que ejerce la competencia prevista en el artículo 114 de la Constitución Nacional de acuerdo a la forma representativa, republicana y federal que la Nación Argentina adopta para su gobierno, para lo cual deberá observar especialmente los principios de publicidad de los actos de gobierno, transparencia en la gestión, control público de las decisiones y elección de sus integrantes a través de mecanismos no discriminatorios que favorezcan la participación popular.

Tiene a su cargo seleccionar mediante concursos públicos postulantes a las magistraturas inferiores a través de la emisión de propuestas en ternas vinculantes, administrar los recursos que le corresponden de conformidad con la ley 11.672 permanente de presupuesto de la Nación, con la ley 24.156 de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional y con la ley 23.853 de autarquía judicial; y sus leyes complementarias, modificatorias y vinculantes, y ejecutar el presupuesto que la ley le asigne a su servicio administrativo financiero, aplicar sanciones disciplinarias sobre magistrados, decidir la apertura del procedimiento de remoción, ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente y dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial.

De acuerdo al artículo 114 CN y su ley reglamentaria, las atribuciones del Consejo de la Magistratura son:

- (i) Seleccionar mediante concursos públicos a los postulantes a las magistraturas inferiores.

La Constitución Nacional establece que el Consejo debe realizar los concursos públicos para seleccionar a quienes luego formarán parte de la terna de candidatos que se propondrán al Poder Ejecutivo para ocupar los cargos disponibles. Así, el Consejo efectúa el control de idoneidad de los postulantes, asegurando la presencia en la terna de

los mejores calificados para el cargo (ver art. 13 de la Ley N° 24937 - Texto Ordenado por Decreto N° 816/1999, con las modificaciones introducidas posteriormente).

- (ii) Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.

Una vez que el Consejo selecciona a los tres candidatos mejor calificados mediante concurso público, debe elevar la terna al Poder Ejecutivo Nacional para que este, dentro de un marco de discrecionalidad y siguiendo criterios políticos, seleccione a un integrante de la terna y eleve la propuesta al Senado para su acuerdo. Es decir, la terna que el Consejo le eleva al Poder Ejecutivo Nacional es vinculante: el Presidente de la Nación solo puede elegir entre los candidatos propuestos por el Consejo. Pero goza de discrecionalidad para elegir cualquiera de los ternados y luego enviar la propuesta de designación al a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación a fin de que este emitá su acuerdo o rechazo.

- (iii) Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.

La administración del Poder Judicial deja de estar en cabeza de la Corte Suprema y pasa a ser una de las principales funciones que ejerce el Consejo. Así, se libera al Máximo Tribunal de una importante cantidad de tareas, pasando a cumplir únicamente su rol institucional específico.<sup>7</sup>

La Ley del Consejo de la Magistratura creó la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial, que está a cargo del administrador general del Poder Judicial, que es designado por el Plenario del Consejo de la Magistratura (conf. arts. 7º inc. 11 y 17 de la Ley N° 24937 - Texto Ordenado por Decreto N° 816/1999, con las modificaciones introducidas posteriormente).

---

7. La Corte Suprema mantiene, no obstante, una Secretaría General de Administración y una Secretaría General y de Gestión de la Corte Suprema, que conviven con el administrador general del Poder Judicial. Ver Acordadas CS N° 8/2008 CS 9/2008 y Ley N° 23853 (Autarquía Judicial).

## **ARTÍCULO 18. - Funciones. La Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial tendrá a su cargo las siguientes funciones:**

- a) Elaborar el anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial de conformidad con lo dispuesto en la ley 23.853 de autarquía judicial y la ley 24.156 de administración financiera y elevarlo a consideración de su Presidente, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la ley 24.937 y sus modificatorias.
- b) Ejecutar el presupuesto anual del Poder Judicial.
- c) Dirigir la oficina de habilitación y efectuar la liquidación y pago de haberes.
- d) Dirigir la oficina de arquitectura judicial.
- e) Llevar el registro de estadística e informática judicial.
- f) Proponer a la Comisión de Administración y Financiera lo referente a la adquisición, construcción y venta de bienes inmuebles y disponer lo necesario respecto de bienes muebles, aplicando normas de procedimiento que aseguren la libre e igualitaria concurrencia de los oferentes.
- g) Llevar el inventario de bienes muebles e inmuebles y el registro de destino de los mismos.
- h) Realizar contrataciones para la administración del Poder Judicial coordinando con los diversos tribunales los requerimientos de insumos y necesidades de todo tipo aplicando normas de procedimiento que aseguren la libre e igualitaria concurrencia de los oferentes.
- i) Proponer los reglamentos internos necesarios para su funcionamiento, los reglamentos para la administración financiera del Poder Judicial y los demás que sean convenientes para lograr la eficaz administración de los servicios de justicia, incluyendo la supresión, modificación o unificación de las oficinas arriba enumeradas.
- j) Ejercer las demás funciones que establezcan los reglamentos internos.

(Artículo sustituido por art. 14 de la Ley N° 26.855 B.O. 27/5/2013)

(iv) Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.

Para el caso de que un magistrado cometa una falta vinculada a la prestación del servicio de justicia, el Consejo podrá aplicar las sanciones de advertencia, apercibimiento y multa de hasta el 50% de los haberes judiciales, las que serán impuestas por el Pleno del Consejo. Dichas sanciones son apelables ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 14 de la Ley del Consejo de la Magistratura constituyen faltas disciplinarias:

1. La infracción a las normas legales y reglamentarias vigentes en materia de incompatibilidades y prohibiciones, establecidas para la magistratura judicial.
2. Las faltas a la consideración y el respeto debido a otros magistrados, funcionarios y empleados judiciales.
3. El trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares de la justicia o litigantes.
4. Los actos ofensivos al decoro de la función judicial, el respeto a las instituciones democráticas y los derechos humanos o que comprometan la dignidad del cargo.
5. El incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias.
6. La inasistencia reiterada a la sede del tribunal o el incumplimiento reiterado en su juzgado del horario de atención al público.
7. La falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, así como de las obligaciones establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional.

(v) Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente.

El Consejo debe evaluar si existen circunstancias fundadas que ameriten el inicio del procedimiento de remoción y, en dicho caso, debe presentar la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento. Si a su vez existieran causales para suspender al juez en el ejercicio de sus funciones, el Consejo podrá suspenderlo temporalmente hasta que el Jurado de Enjuiciamiento dicte su pronunciamiento definitivo (conf. art. 7º, inc. 15 de la Ley N° 24937 - Texto Ordenado por

Decreto N° 816/1999, con las modificaciones introducidas posteriormente).

- (vi) Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

La facultad de dictar los reglamentos alcanza a todos los tribunales inferiores a la Corte Suprema, pero no así al Máximo Tribunal, en razón de lo establecido en el artículo 113 CN, que prevé que la Corte Suprema dictará su reglamento interior y nombrará sus empleados.

En consecuencia, el Consejo dicta los reglamentos en materia administrativa, económica, procedimental y de concursos del Poder Judicial, como así también los reglamentos internos de funcionamiento del propio Consejo, pero no los de la Corte Suprema.

Entre otras atribuciones, el Consejo de la Magistratura reunido en sesión plenaria, tiene las siguientes:<sup>8</sup>

- Dictar los reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye la Constitución Nacional y esta ley a fin de garantizar una eficaz prestación del servicio de administración de justicia.
- Reglamentar el procedimiento de los concursos públicos de antecedentes y oposición en los términos de la presente ley, debiendo establecer mecanismos que contemplen los puntos a) al e) del inciso 2 del presente artículo.
- Organizar el funcionamiento de la Escuela Judicial, dictar su reglamento, aprobar sus programas de estudio, establecer el valor de los cursos realizados como antecedentes para los concursos previstos para designar magistrados y funcionarios de conformidad con lo establecido en el artículo 13 tercer párrafo de la presente ley, y planificar los cursos de capacitación para magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial para la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, todo ello en coordinación con la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial.

---

8. Ver art. 7 de la Ley N° 24937 - Texto Ordenado por Decreto N° 816/1999, con las modificaciones introducidas posteriormente.

- Dictar los reglamentos para la designación de jueces subrogantes y designar jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión del titular y en casos de vacancia para los tribunales inferiores de acuerdo a la normativa legal vigente (profundizaremos esta cuestión más adelante, en el apartado 4 y al estudiar el fallo Uriarte).
- Dictar las reglas de funcionamiento de la Secretaría General, de la Oficina de Administración y Financiera, del Cuerpo de Auditores del Poder Judicial y de los demás organismos auxiliares cuya creación disponga el Consejo.
- Fijar las dotaciones de personal del Consejo de la Magistratura, adjudicar la cantidad de cargos y categorías que el funcionamiento requiera, fijar el procedimiento para la habilitación y cobertura de nuevos cargos, habilitar dichos cargos y fijar la redistribución o traslado de los agentes.

### 3. Integración del Consejo de la Magistratura

Tal como vimos más arriba, el artículo 114 CN hace referencia en su segundo párrafo al modo de integración del Consejo de la Magistratura, estableciendo:

---

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.

Al comienzo de este capítulo adelantamos que la reforma constitucional de 1994 introdujo el Consejo de la Magistratura –una institución novedosa para el sistema jurídico nacional– sin estructurarla acabadamente, delegándole al Congreso de la Nación la tarea de finalizar su estructuración 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, ya que el texto

constitucional solo indica los estamentos que deben estar representados en el Consejo, sin señalar número ni proporciones. El único criterio que se impone es que “se procure el equilibrio” (concepto jurídico indeterminado si los hay y que dará lugar a infinidad de discusiones, como veremos más adelante).

Esta decisión de la Convención Nacional Constituyente de 1994 “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”, tal como reconoció el voto de la mayoría en el fallo “Rizzo”<sup>9</sup>.

En el mismo sentido, el juez Zaffaroni explicó en su voto en disidencia en el citado fallo, con cita del jurista alemán Gustav Radbruch, que:

---

“[L]a ley es como un navío que el legislador despidete 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. [...]”

Todos quedamos en el muelle, podemos reclamar y hasta llorar, pero a lo largo de dos décadas el texto y la institución 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”.<sup>10</sup>

---

9. CSJN (2013). “Rizzo”. *Fallos* 336:760. Voto en disidencia del juez Zaffaroni, considerando 5º.

10. *Ibid*, considerando 12º.

En la actualidad el Consejo sigue integrado por un total de 13 miembros, de acuerdo a lo prescripto por la Ley N° 26080, y los cargos se distribuyen del siguiente modo:

- (i) Tres jueces integrantes del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el sistema D'Hont, debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de cámara y de primera instancia, y la presencia de magistrados con competencia federal del interior de la República.
- (ii) Seis 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 legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos a la mayoría y uno a la primera minoría.
- (iii) Dos representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula. Uno de los representantes deberá tener domicilio real en cualquier punto del interior del país.
- (iv) Un representante del Poder Ejecutivo.
- (v) Un representante del ámbito académico y científico, que deberá ser profesor regular de cátedra universitaria de facultades de derecho nacionales y contar con una reconocida trayectoria y prestigio, y será elegido por el Consejo Interuniversitario Nacional con mayoría absoluta de sus integrantes.

Tal como señalamos en el apartado anterior, desde su creación en 1994 hasta la fecha, el Consejo ha tenido diversas integraciones. A fin de comparar las modificaciones mencionadas hemos elaborado el cuadro que se presenta a continuación:

ESTAMENTO	LEY 24937. LEY 24939. (T. O. DEC. 816/99)	LEY 26080 (INTEGRACIÓN ACTUAL)	LEY 26855 (NO VIGENTE POR FALLO “RIZZO”)
Abogados	4	2	3
Jueces	4	3	3
Miembros de CSJN	1	No	No
Académicos	2	1	6
Diputados	4	3	3
Senadores	4	3	3
Poder Ejecutivo	1	1	1
Total	20	13	19

Más allá de la historia de las distintas integraciones del Consejo de la Magistratura, nos interesa mostrar en particular en este capítulo los cambios introducidos por la Ley N° 26855, para poder estudiar luego críticamente los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema en el fallo “Rizzo”.

El artículo 2º de la Ley N° 26855 establecía que el Consejo de la Magistratura estaría integrado por:

- (i) Tres (3) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal.
- (ii) Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal.
- (iii) Seis (6) representantes de los ámbitos académico o científico... elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal.
- (iv) 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.
- (v) Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, como ya señalamos, este artículo fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de la Nación en el caso “Rizzo” y, por lo tanto, la composición actual del Consejo de la Magistratura es la prevista por la Ley N° 26080, que transcribimos al comienzo de este apartado.

### **3.1. Duración en el cargo de los miembros del Consejo de la Magistratura**

Los miembros del Consejo de la Magistratura duran cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelectos con intervalo de un período. Los miembros del Consejo elegidos por su calidad institucional de jueces en actividad o legisladores, cesarán en sus cargos si se alterasen las calidades en función de las cuales fueron seleccionados, debiendo ser reemplazados por sus suplentes o por los nuevos representantes que designen los cuerpos que los eligieron para completar el mandato respectivo. A tal fin, este reemplazo no se contará como período a los efectos de la reelección.

### **3.2. Requisitos para integrar el Consejo**

De acuerdo al artículo 4º de la Ley del Consejo de la Magistratura (según la modificación introducida por el artículo 5º Ley N° 26855):

Para ser miembro del Consejo de la Magistratura se requerirá contar con las condiciones mínimas exigidas para ser diputado. No podrán ser consejeros las personas que hubieran desempeñado cargo o función pública jerárquica durante la última dictadura cívico-militar o respecto de quienes se verifiquen condiciones éticas opuestas al respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos.

Este artículo modificado por la Ley N° 26855 –que, vale aclarar, sigue vigente en la actualidad con dicha modificación, ya que no fue declarado inconstitucional ni dejado sin efecto por la CSJN– cambió el criterio anterior, ya que originalmente se requería para ser miembro del Consejo de la Magistratura, reunir las condiciones exigidas para ser juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### **3.3. El “equilibrio” como requisito para la integración del Consejo de la Magistratura y la forma de elección de sus miembros**

El artículo 114 CN prevé 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 federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”.

En el fallo “Rizzo” que tanto hemos mencionado en este Capítulo, la Corte Suprema fundamentó la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18º y 30º de la Ley N° 26855 principalmente en argumentos vinculados con la violación del “equilibrio” constitucionalmente exigido. Según la mayoría de la CSJN, la Ley N° 26855:

- Rompía el equilibrio al disponer que la totalidad de los miembros del Consejo resulte directa o indirectamente emergente del sistema político partidario. (Considerando 29º del voto de la mayoría).
- Desconocía el principio de representación de los estamentos técnicos al establecer la elección directa de jueces, abogados, académicos y científicos. (Considerando 30º del voto de la mayoría).
- Comprometía la independencia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria. (Considerando 29º del voto de la mayoría).
- Vulneraba el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al distorsionar el sistema electoral. (Considerando 29º del voto de la mayoría).

Sin perjuicio de los diversos puntos de debate que genera la extremadamente vaga y abierta redacción del artículo 114 CN, vemos que hay dos puntos que fueron centrales tanto en la discusión y sanción de la Ley N° 26855 como en la decisión de la CSJN en el fallo “Rizzo” y que, por lo tanto, creemos que amerita abordar brevemente antes de proponer la lectura de la sentencia: el concepto de “equilibrio” para la integración del Consejo de la Magistratura y para el modo de elección de los representantes de cada estamento.

### 3.3.1. El concepto de “equilibrio” para la integración del Consejo de la Magistratura

La Constitución ordena que el Consejo de la Magistratura se integre de forma tal que “se procure el equilibrio” entre los distintos sectores representados. Tal como vimos más arriba, uno de los objetivos invocados para la inclusión del Consejo de la Magistratura en la Reforma Constitucional de 1994 fue “transparentar el proceso de designación de jueces”, a fin de asegurar la selección de magistrados más idóneos y, para ello, se creyó conveniente crear un cuerpo multisectorial en donde se encontraran representados todos los ámbitos interesados en la cuestión, procurando el “equilibrio” entre ellas.

En el fallo “Rizzo”, la mayoría de la CSJN entendió que el concepto constitucional de equilibrio debe extraerse a partir del significado habitual que tiene el término, definido como “el contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas”. Y que, en lo que hace a la integración del Consejo de la Magistratura, la mayoría de los miembros del Máximo Tribunal –con la disidencia del juez Zaffaroni– entendió que:

- (i) El equilibrio entre los estamentos que integran del Consejo de la Magistratura fue vulnerado al aumentar la representación del estamento de los científicos y académicos.

Según la mayoría de la CSJN, la Ley N° 26855 es “manifestamente inconstitucional” en cuanto “sobredimensiona la representación de [los científicos y académicos] 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”. Agregando que la ley “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”. (Considerando 32º del voto de la mayoría).

En contraposición, Zaffaroni opina en su voto disidente que “[e]s 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... [Y] 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 actúasen en forma de bloque, no dominarían el Consejo” (considerandos 6º y 15º del voto del juez Zaffaroni).

La profusa doctrina que ha comentado el fallo y analizado el tema ha estado igualmente dividida,<sup>11</sup> lo que demuestra que –más allá de los mejores o peores argumentos– la cuestión lejos de ser “obvia” o “manifestada”, genera fuertes discrepancias. Sería interesante, como reclama Boico, “que se explicara con honradez intelectual por qué la integración del Consejo prevista por la ley 26.855... evidencia el desequilibrio denunciado en la torrentosa cascada de amparos, extremo que trasunta sólo un reproche político, más no constitucional”<sup>12</sup>.

- (ii) El equilibrio en la forma de elección de los miembros del Consejo fue vulnerado al establecer la elección popular directa, ya que el concepto de equilibrio exige diversidad de representaciones, esto es, que los miembros del órgano no pueden tener directa ni indirectamente un mismo origen.

Tal como vimos, con el dictado de la Ley N° 26855 se modificó, entre otros aspectos, la forma en que serían elegidos los miembros del Consejo de la Magistratura, estableciendo que los representantes del Poder Judicial, de los abogados y de los sectores académicos y científicos serían seleccionados por el Pueblo de la Nación en elecciones generales, debiendo formar parte de las listas de candidatos de los partidos políticos.

Hasta el dictado de la Ley N° 26855 la forma de elección se realizaba mediante el voto por estamentos. Esto implica que los abogados elegían a los abogados que integraban el consejo, los jueces a los jue-

---

11. Ver entre muchos otros: Bianchi, A. B. (2013). Crónica de una inconstitucionalidad manifiesta. *La Ley* D, 26; Gelli, M. A. (2013). Las inconstitucionalidades de la ley del Consejo de la Magistratura. Una sentencia crucial. *La Ley* D, 46; Boico, R. J. (2013). Sólo una prórroga. Fallo de la CSJN que limitó el voto popular, *La Ley* D, 39.

12. Boico, Roberto J. (2013), *op. cit.*

ces, y así sucesivamente con cada uno de los estamentos. La reforma, precisamente, dispuso ampliar dichas elecciones a fin de que pudiera participar toda la sociedad. Así, los miembros del Consejo serían seleccionados mediante la elección popular.

La Corte, al pronunciarse por la inconstitucionalidad de la ley, señala que el Poder Legislativo se extralimitó en la reglamentación del artículo 114 CN, toda vez que la Constitución no prevé que los representantes de dichos sectores sean elegidos por el voto popular. Al respecto, el voto de la mayoría expresa que “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”. (Considerando 18º del voto de la mayoría). Así, la mayoría de la Corte plantea un límite a las atribuciones del Poder Legislativo al resaltar que, pese a que existe un vacío en el texto constitucional, el Congreso no puede legislar cubriendo ese hueco en un sentido distinto al –supuestamente– tenido en miras por el Constituyente. En la misma línea, los jueces Petracchi y Argibay opinaron en su voto separado que la Ley N° 26855 vulnera el “equilibrio” que exige la Constitución, “en tanto otorga al cuerpo electoral –directa o indirectamente– la elección de todos los integrantes del Consejo de la Magistratura… puesto que elimina la diversidad de representaciones y deja tan sólo una de ellas” (Considerando 12º del voto de los jueces Petracchi y Argibay).

Por su parte, el juez Zaffaroni critica el uso del concepto de representación que hace la mayoría de la CSJN, leído a la luz del derecho privado, para afirmar que la forma de elección de los Consejeros viola el “nebuloso mandato de procurar el equilibrio” que establece el artículo 114 CN. Según Zaffaroni, la representación estamentaria en la Constitución Nacional es una excepción, en tanto que la regla republicana es la representación popular, por lo que “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” (Considerando 14º del voto del juez Zaffaroni).

## 4. La designación de jueces subrogantes y la administración de justicia

Tal como explicamos en este capítulo, una de las principales modificaciones que produjo el transplante del Consejo de la Magistratura al sistema jurídico argentino fue el procedimiento de selección y designación de jueces inferiores de la Nación. Así, luego de la Reforma Constitucional de 1994 para ser designado juez nacional en la República Argentina es necesario superar un proceso que implica un concurso público de oposición y antecedentes sustanciado ante el Consejo de la Magistratura, ser el elegido por el Poder Ejecutivo Nacional de la terna vinculante que le eleva el Consejo luego del concurso público, y ser luego ratificado por la Honorable Cámara de Senadores de la Nación.

Dado que el procedimiento de selección y designación de los jueces requiere más tiempo –tanto debido a la complejización del proceso de selección como a los mayores, y más difíciles, consensos requeridos para la designación– se ha previsto un mecanismo para la cobertura transitoria de vacantes mientras se sustancia todo el procedimiento: el sistema de subrogancias.

La designación de jueces subrogantes se produce cuando, por motivos de decesos, renuncias, jubilaciones y remociones (entre otros) de los jueces titulares, se origina la vacancia en el tribunal que integran y, en consecuencia, surge la necesidad de cubrir rápida –y transitoriamente– ese puesto, hasta que se vuelva a designar un juez titular para ese tribunal de acuerdo al procedimiento constitucionalmente previsto.

Este tema resulta muy importante, ya que el sistema que se prevea normativamente para estos casos de “vacantes transitorias” tendrá un impacto directo en la administración de justicia y deberá ser respetuoso de la garantía del juez natural, entendida como el derecho de toda persona a ser oída por un juez o

tribunal competente, independiente e imparcial, (conf. arts. 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

En el fallo “Uriarte”, que estudiaremos en este capítulo, la CSJN analiza la constitucionalidad del régimen de subrogancias, llamando la atención sobre la magnitud de la cuestión, al indicar que “en la actualidad, aproximadamente un cuarto de los cargos de los tribunales nacionales y federales se encuentran vacantes en forma permanente”.

A los fines de entender acabadamente las cuestiones abordadas por el Máximo Tribunal en el fallo “Uriarte” es necesario conocer las distintas regulaciones de las subrogancias judiciales que han estado en vigencia desde la aparición en nuestro sistema jurídico del Consejo de la Magistratura. A continuación haremos un breve repaso, que servirá para profundizar luego el tema con el análisis del fallo “Uriarte” que proponemos en la guía de lectura.

#### **4.1. La regulación del sistema de subrogancias judiciales**

En el año 2004, la Ley N° 25876 modificó la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura incorporando dos incisos al entonces artículo 7 de la Ley N° 24937. En estos incisos incorporados a la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura se dispuso que el Plenario del Consejo debía dictar los reglamentos para las subrogancias judiciales en caso de licencia, suspensión o vacancia de los magistrados y los reglamentos generales de superintendencia que fueran necesarios para el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación.

En base a esta habilitación legal, el Consejo de la Magistratura aprobó el Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación mediante la Resolución N° 76/2004.<sup>13</sup> Sin embargo, el régimen de subro-

---

13. Este reglamento regulaba un sistema de designación que distinguía entre subrogaciones transitorias y prolongadas: (i) en las subrogaciones transitorias intervenían en el proceso de designación exclusivamente las cámaras de apelaciones, tanto federales como nacionales;

gaciones establecido por esta Resolución fue declarado inconstitucional en el año 2007 por la CSJN en el precedente “Rozsa”,<sup>14</sup> en tanto autorizaba un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operan en el ámbito del Poder Judicial sin prever la intervención del Senado (tribunales orales, cámaras nacionales de apelaciones o cámaras federales y, para algunos supuestos, Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura). A pesar de la declaración de inconstitucionalidad, el Máximo Tribunal dispuso en el fallo “Rozsa” que correspondía admitir la validez de las designaciones de jueces subrogantes efectuadas en el marco de dicho régimen y de las actuaciones practicadas y de las que se practicaran hasta el cese de las razones que originaron sus nombramientos, o bien su reemplazo o ratificación mediante un procedimiento constitucionalmente válido, sin que los suplentes pudieran continuar en funciones por más de un año, durante el cual el Congreso de la Nación y el Poder Ejecutivo Nacional debían establecer un sistema definitivo sobre la materia.

Luego de este fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reglamentó la cuestión mediante las Acordadas Nº 16/07, 22/07 y 24/07, cayendo en la misma crítica que ella misma hizo del sistema anterior en el fallo “Rosza”, al establecer que se podían designar como jueces subrogantes a Secretarios, quienes no tienen ni terna del Consejo, ni designación por el Poder Ejecutivo, ni Acuerdo del Senado de la Nación.

Posteriormente, y casi al filo del vencimiento del plazo establecido por la CSJN para la sanción de un sistema definitivo de subrogancias, el Congreso

---

mientras que (ii) en las subrogaciones prolongadas las designaciones las efectuaban las cámaras o los tribunales orales, tanto federales como nacionales (quienes elevaban una terna a la comisión de selección de magistrados) y la escuela judicial del Consejo, que se encargaba de designarlos hasta el cese de la vacancia o hasta el cumplimiento del plazo de 12 meses previsto en la Ley del Consejo de la Magistratura.

En ambos casos podían ser designados jueces en ejercicio, magistrados jubilados, abogados de la matrícula federal y secretarios de cámara. (Ver los arts. 2 a 7, 10 y 11 del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación aprobado por la Resolución Nº 76/2004).

14. CSJN (2007). “Rosza, Carlos y otro s/ rec. de casación”. *Fallos* 330:2361.

de la Nación aprobó la Ley N° 26376, que también ha sido objeto de serios cuestionamientos dado que no contempló la intervención del Consejo de la Magistratura y la exigencia que sobre la participación de éste consideró indispensable la Corte Suprema en el caso “Rosza”.

En el año 2015, el Congreso de la Nación aprobó la Ley N° 27145, que estableció un nuevo sistema de designación por parte del Consejo de la Magistratura de los jueces subrogantes (conf. art. 1º), y que luego sería declarado inconstitucional por la CSJN en el fallo “Uriarte”, que estudiaremos a continuación.

Entre sus principales innovaciones, la norma habilitaba al Consejo de la Magistratura a designar jueces subrogantes por mayoría absoluta de los miembros presentes, debiendo cubrir la vacante con un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o con un miembro de una lista de conjueces (art. 2º). Esta lista sería integrada con 20 abogados y abogadas, y 20 secretarios y secretarias judiciales (que cumplieran con los mismos requisitos legales exigidos para el titular del cargo a cubrir) para luego ser remitida al Poder Ejecutivo Nacional y luego al Senado de la Nación a los fines de “solicitar su acuerdo respectivo” (art 3º). La ley además instruía al Consejo de la Magistratura a confeccionar dicha lista de conjueces para cada fuero, jurisdicción e instancia cada seis años (art 3º).

Esta ley volvió a generar gran controversia sobre su constitucionalidad,<sup>15</sup> para finalmente ser declarada inconstitucional –y dejada sin efecto– por la CSJN en el fallo “Uriarte”,<sup>16</sup> donde además el Máximo Tribunal estableció que

15. Comparar, entre otros, la opinión de Kiper, C. M. (17/07/2015). La nueva ley de subrogancias para el Poder Judicial de la Nación. *La Ley*; Gil Domínguez, A. (24/07/2015). La nueva ley de subrogancias para el Poder Judicial es inconstitucional e inconvenencial. *La Ley* 24/07/2015 y Gil Domínguez, A (04/12/2015). Constitución, derechos y jueces subrogantes. Un fallo ejemplar. *La Ley*.

16. Al igual que cuando comentamos el fallo “Rizzo”, cuando hacemos referencia a que la CSJN en el fallo “Uriarte” no solo declaró la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley N° 27145, sino que también “dejó sin efecto” ciertas disposiciones, lo que queremos resaltar es que la CSJN no solo declaró inaplicables los artículos declarados inconstitucionales para ese caso concreto, sino que lo hizo con efectos generales. Este punto amerita una evaluación crítica adicional a la cuestión de fondo, revisando cuidadosamente las cuestiones estudiadas en el Capítulo 2 de este libro.

hasta que el Poder Legislativo sancione un nuevo régimen, los jueces subrogantes deberán ser designados por el Consejo de la Magistratura de acuerdo a los siguientes parámetros:

- En primer término, las vacantes siempre deben ser cubiertas por magistrados de otros tribunales que fueron designados mediante los procedimientos previstos por la Constitución Nacional. (Considerando 18º).
- En segundo término, de manera excepcional y frente a razones objetivas que impidan designar a jueces, se puede recurrir a jueces provisionales (conjueces abogados o conjueces secretarios judiciales) provenientes de una lista de conjueces. (Considerando 18º).
- Los conjueces integrantes de dichas listas deben ser nombrados mediante un procedimiento complejo donde participen el Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo y el Senado de la Nación. (Considerando 25º).
- El sistema de designación de los subrogantes debe estar basado en parámetros objetivos que puedan justificar para cada designación la preferencia de un candidato respecto de los restantes. (Considerando 21º).
- La aprobación de la lista de conjueces por parte del Consejo de la Magistratura debe responder a una mayoría agravada de dos tercios que es la que fija el art. 13 apart. C de la Ley Nº 24937 para aprobar las ternas de candidatos a jueces permanentes. (Considerando 24º).
- No se pueden realizar designaciones de jueces subrogantes respecto de tribunales que todavía no se encuentran en funcionamiento porque no hay juez a quien sustituir, ni causas en trámite, ni posibilidad de que se asigne el conocimiento de las que se iniciaren en el futuro. (considerandos 26º a 29º).

#### **4.2. El sistema de subrogancias vigente: la regulación de la CSJN en el fallo “Uriarte”**

En este capítulo vimos que es competencia del Consejo de la Magistratura el dictado de los reglamentos para la designación de jueces subrogantes en

los casos de licencia o suspensión del titular y en casos de vacancia para los tribunales inferiores.

Sin embargo, como adelantamos en el apartado anterior, en la actualidad el tema se encuentra regulado por un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no solo declaró la inconstitucionalidad de la Ley N° 27145 sino que además la dejó sin efecto. Al igual que en el caso “Rizzo” la CSJN no solo declaró inaplicables los artículos declarados inconstitucionales para ese caso concreto, sino que lo hizo con efectos generales y, yendo un paso más allá, estableció que hasta que el Poder Legislativo sancione un nuevo régimen de subrogancias, los jueces subrogantes deberán ser designados por el Consejo de la Magistratura de la siguiente manera:

- (i) Para los juzgados de primera instancia, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 1º, inciso a, de la Ley N° 26376;

## **Artículo 1º, inciso a) de la Ley N° 26376**

“En caso de recusación, excusación, licencia, vacancia u otro impedimento de los jueces de primera instancia, nacionales o federales, el Consejo de la Magistratura procederá a la designación de un subrogante de acuerdo al siguiente orden:

a) Con un juez de igual competencia de la misma jurisdicción, teniendo prelación el juez de la nominación inmediata siguiente en aquellos lugares donde tengan asiento más de un juzgado de igual competencia [...].”

- (ii) Para los restantes tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 2º, primer párrafo, de la Ley N° 26376, norma que remite al artículo 31 del Decreto-Ley N° 1285/1958 (texto según Ley N° 26371); y a lo establecido en el artículo 1º de la Ley N° 26372.

A continuación se muestra el contenido de los reenvíos de este punto de la sentencia para poder integrar el modo de designación de jueces subrogantes de tribunales inferiores a la Corte, es decir, de primera instancia y Cámara:

## **Artículo 2º primer párrafo de la Ley Nº 26376**

“En caso de subrogancia por recusación, excusación, licencia, vacancia u otro impedimento de los integrantes de las Cámaras de Casación o de Apelación, Nacionales o Federales, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 31 del Decreto-Ley Nº 1285/58”.

## **Artículo 10 de la Ley Nº 26371 (modificatoria del artículo 31 del Decreto-Ley Nº 1285/1958)**

“Sustitúyense los artículos 5º, 11, 19, 31 y 32 del decreto ley 1285/58, ratificado por la Ley 14.467 y sus modificaciones por los siguientes:

Artículo 31: La Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, los tribunales orales y las cámaras nacionales de apelaciones en lo criminal y correccional federal, en lo criminal y correccional y en lo penal económico se integrarán por sorteo entre los demás miembros de aquéllas; luego del mismo modo, con los jueces de la otra Cámara en el orden precedentemente establecido y, por último también por sorteo, con los jueces de primera instancia que dependan de la Cámara que debe integrarse.

El sistema de integración antes establecido se aplicará para las cámaras nacionales de apelaciones en lo civil y comercial federal, en lo contencioso administrativo federal y federal de la seguridad social de la Capital Federal.

También regirá este sistema para las cámaras nacionales de apelaciones en lo civil, en lo comercial y del trabajo de la Capital Federal.

Las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias se integrarán con el juez o jueces de la sección donde funcione el Tribunal.

En caso de recusación, excusación, licencia, vacancia u otro impedimento los jueces de la Cámara Nacional Electoral, ésta se integrará por sorteo entre los miembros de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal. No serán aplicables las disposiciones del decreto 5046 del 14 de marzo de 1951 y sus modificaciones a los magistrados que, por las causales indicadas, integren la Cámara Nacional Electoral”.

## Artículo 1º de la Ley Nº 26372:

“Ante la imposibilidad de integración de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de todo el país, por licencia, suspensión, recusación, excusación o vacancia de sus miembros, se integrarán con los jueces que hayan sido designados de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución Nacional, a cargo de: 1. Los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la jurisdicción, teniendo prelación los jueces de las ciudades más cercanas. 2. La Cámara Federal de Apelaciones de la jurisdicción, salvo que hayan conocido previamente en la causa elevada a juicio de tal forma que se encuentre comprometida su imparcialidad. 3. Los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la jurisdicción más próxima. A los efectos de la designación se tendrá en cuenta el orden precedentemente establecido por los incisos 1, 2 y 3 de este artículo”.

- (iii) Agotadas estas posibilidades, y en la medida en que no existan listas de conjueces que cumplan con los recaudos establecidos en el fallo, deberá convocarse a un magistrado jubilado (artículo 16 de la Ley Nº 24018) que haya sido nombrado de conformidad con lo previsto por la Constitución Nacional. A tales efectos, las cámaras, según fuero y jurisdicción, elaborarán un listado de jueces jubilados y la designación se hará por sorteo.
- (iv) En los supuestos de excusación, recusación, impedimento, suspensión o licencias inferiores o iguales a 60 días de los jueces de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la designación del juez subrogante o del jubilado corresponderá a la cámara del fuero, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente.

## 5. A modo de conclusión

Para terminar, no podemos dejar de reiterar la importancia de que se lean y estudien estos temas y los fallos “Rizzo” y “Uriarte” repasando las cuestiones generales y los problemas que trae aparejado el control de constitucionalidad, que estudiamos en el Capítulo 2 de este libro. Y agregándole a las problemáticas allí abordadas la advertencia del juez Zaffaroni en el caso “Rizzo”, que resulta perfectamente aplicable al fallo “Uriarte”:

## Artículo 2º primer párrafo de la Ley Nº 26376

“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 [y, en nuestra opinión de sistemas de subrogación de jueces] como magistrados”.<sup>17</sup>

## II. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y GUÍAS PARA SU ANÁLISIS

1. Caso “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar s/ acción de amparo” (2013). CSJN, *Fallos* 336:760

### 1.1. Resumen del Fallo de la Corte Suprema

Buenos Aires, 18 de junio de 2013.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal que declaró la inconstitucionalidad de los

---

17. CSJN (2013). “Rizzo”. *Fallos* 336:760. Voto en disidencia del juez Zaffaroni, considerando 11º.

artículos 2º, 4º, 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.

2º) 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.

3º) Que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas peligra 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.

4º) 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 estable-

cer 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.

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.

5º) 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).

6º) 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 1º, 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.

7º) 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. Estos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros).

8º) 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).

9º 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 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 (“Halabi”, 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 (“Vizzoti”, 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 sujetas 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.

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 exalte al límite 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 inconstitucionalidad 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 represen-

tantes 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.

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. arq. 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).

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 afirmación 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 dada 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 profesio-

sional del candidato, por sobre la discrecionalidad 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, p. 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, pp. 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: “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...” (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. IV, pp. 3256/3257).

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

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 Políticas, op. cit., T. V, p. 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, pp. 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 1º 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, pp. 3905/3910 y ss., pp. 4262/4269 y T. V, pp. 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 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.

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.

daria 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 independencia 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 indefectiblemente 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 representantes 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.

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 4º 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.

35) Que por las razones hasta aquí explicadas, el artículo 2º 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 4º y 18 de la ley 26.855 para elegir a los consejeros resulta de todos modos constitucionalmente inadmisible 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 4º 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.

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 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por consiguiente, del decreto 577/2013 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 6º, 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.

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 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto 577/2013.

II. Declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 con relación al quórum previsto en el artículo 7º, al régimen de mayo-

rías 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 1º, 2º, 3º y concordantes del decreto 577/2013.

V. Aclarar que lo resuelto no implica afectación alguna del proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/2013.

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

Notifíquese. - Ricardo Luis Lorenzetti. - Elena I. Highton de Nolasco. - Carlos S. Fayt. - Enrique S. Petracchi (según su voto) - E. Raúl Zaffaroni. - Carmen M. Argibay (por su voto) - Juan Carlos Maqueda.

## **1.2. Resumen del voto en disidencia del juez Zaffaroni**

[...]

3º) 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.

4º) 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 lejos 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 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.

5º) 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.

6º) 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.

7º) 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.

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 Pro-

curadora 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.

8º) En la Asamblea Reformadora se insistió en forma especial en la necesidad de consagrarse 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 consagrarse, 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.

9º) 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.

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 convicciones 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 despidete 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 reclamar y hasta llorar, pero a lo largo de dos décadas el texto y la institución 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 cabó con que los del muelle intentan vanamente alcanzar a la nave.

Los datos históricos parlamentarios y de proyectistas pueden reforzarlos 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.

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 per-

sonal 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 actúasen en forma de bloque, no dominarían el Consejo. La presunción de eventuales alianzas internas no pasa de ser una posibilidad, que de darse serió 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 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 piensa 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 conoci-

miento 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 llegado 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. - E. Raúl Zaffaroni.

### **1.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Rizzo”**

A partir de la lectura y el análisis del fallo **“Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar s/ acción de amparo”** (CSJN, 18/06/2013), del artículo 114 de la Constitución Nacional y de las Leyes N° 26080 y N° 26855 (en particular los artículos 2, 4, 18 y 30, que se transcriben al final de la guía), y de la bibliografía complementaria que estime corresponder, resuelva las siguientes consignas:

- a) Relate, con sus palabras, los hechos más relevantes del caso, en no más de 10 (diez) renglones.
- b) ¿Qué legitimación invoca la parte actora en este caso? ¿Cuál era su pretensión? ¿Cuáles son los fundamentos de su pretensión? ¿Qué resuelve la CSJN en relación al planteo de falta de legitimación activa opuesto por el Estado? (Considerando 4º). ¿Está de acuerdo? Relea la doctrina en materia de legitimación establecida en el caso “Halabi” y haga una valoración crítica de la legitimación invocada en este caso, teniendo en cuenta los efectos de la sentencia. En su opinión, ¿la legitimación debió haber sido más restrictiva o más amplia? ¿Por qué?
- c) Indique la vía de acceso a la Corte Suprema y los argumentos por los cuales el Tribunal declara admisible el recurso. (considerandos 3º a 5º).
- d) ¿Qué tipo de legitimidad tienen los tres departamentos en los que está dividido el poder? (Considerando 6º).

- e) ¿Qué consideraciones realiza la mayoría de la Corte sobre la supremacía constitucional, el reconocimiento de los derechos, y la doctrina de la omnipotencia legislativa? (considerandos 7º a 12º). En su opinión, ¿es completa la descripción realizada por la CSJN? ¿Considera la “brecha interpretativa” que existe en el ejercicio de la jurisdicción constitucional?
- f) Compare estas consideraciones de la mayoría de la CSJN con la opinión del juez Zaffaroni. ¿En qué se diferencian? ¿Por qué cree Zaffaroni que en casos como este se plantea un serio problema de conciencia y de autocontrol en el ejercicio de la jurisdicción constitucional y solo cabe declarar una inconstitucionalidad cuando es manifiesta? (Considerando 11º del voto en disidencia). ¿Esta postura es contraria al principio de supremacía constitucional invocado por la mayoría?
- g) ¿Cuál es el análisis que hace la Corte del artículo 114 de la Constitución Nacional en lo que respecta a la integración del Consejo (ver aquí la noción de “equilibrio”)? ¿En qué teorías interpretativas se sustenta la Corte para desplegar sus argumentos? (considerandos 18º a 25º y 29º a 32º).
- h) En opinión del juez Zaffaroni, ¿la Constitución estipula un diseño acabado del Consejo de la Magistratura? ¿Qué órgano está encargado de finalizar su estructuración? (considerandos 4º a 6º del voto en disidencia). ¿La Constitución brinda alguna pauta estricta sobre la composición del Consejo? (Considerando 9º del voto en disidencia).
- i) ¿Qué opinión tiene la mayoría de la Corte sobre la elección por sufragio de los integrantes del Consejo? ¿De acuerdo con la Corte, puede el Congreso establecer la elección popular de órganos estatales si ello no está previsto en la Constitución? (considerandos 26º a 28º). ¿Por qué?
- j) En opinión del juez Zaffaroni, ¿cómo debe pensarse la independencia de los consejeros? (Considerando 16º del voto en disidencia).
- k) Según la mayoría de la Corte, ¿qué reglas de representación dispone el art. 114 respecto de los jueces y abogados? (Considerando 31º). ¿Cómo analiza la Corte la participación de los jueces en la política partidaria? (Considerando 33º).

- l) ¿Cuáles son las razones por las cuales la Corte declara inconstitucional las reglas de presentación de candidatos al Consejo previstas en los arts. 4 y 18 de la Ley N° 26855? (considerandos 36º a 40º).
- m) Según la disidencia del juez Zaffaroni, ¿la elección popular de los consejeros representa una “inconstitucionalidad manifiesta”? (Considerando 14º del voto en disidencia). En opinión de Zaffaroni, ¿la integración que propone la Ley N° 26855, destruye el equilibrio del que habla la Constitución? (Considerando 15º del voto en disidencia).
- n) Lea atentamente el Considerando 42º del voto de la mayoría de la CSJN. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia? ¿Tienen los jueces la potestad de derogar normas con carácter general y/o restablecer la vigencia de normas derogadas? En su opinión, ¿se condice la legitimación aceptada en este caso con los efectos de la sentencia? Haga una valoración crítica.
- o) En su opinión, ¿la Ley N° 26855 contribuía a la “democratización de la justicia”, “avasallaba la división de poderes”, o ninguna de las dos cosas? Fundamente su respuesta.

#### **1.4. Artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley N° 26855**

- **Artículo 2º - Sustitúyese el artículo 2º de la ley 24.937 (t. o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente:**
- Artículo 2º.- 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. Correspondrán 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. Correspondrán 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 uni-

- versitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Correspondrán 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.

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

Artículo 3º 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 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. 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 titula-

res 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.

• **Artículo 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 3º 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.

- **Artículo 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 3º bis de la misma, debiéndose adaptar el cumplimiento de las etapas electorales esenciales al calendario en curso.

## 2. Caso “Uriarte, Rodolfo M. y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (2015). CSJN, Fallos 338:1216

### 2.1. Resumen del Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción declarativa de certeza entablada por los Comités, de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena. De este modo, se pronunció a favor de la constitucionalidad de la resolución 331/2014 del Consejo de la Magistratura, mediante la cual designó a Laureano Alberto Durán como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata; del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación dictado por ese organismo –resolución 8/2014–; y del artículo 2 de la ley 27.145 (fs. 380/7).

En primer lugar, el tribunal sostuvo que el Consejo de la Magistratura tiene facultades para dictar reglamentos en materia de subrogancias y para designar subrogantes en virtud de lo dispuesto por el artículo 114, inciso 6, de la Constitución Nacional y por el artículo 7 de la ley 24.937, modificado por la ley 26.855. Apuntó que esas facultades fueron invocadas por la Corte Su-

prema en la resolución 3848/2014, donde rechazó el pedido de nulidad de la resolución por la que se designó a Durán.

En segundo lugar, analizó las particularidades de la designación de Durán. Relató que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata –a través de la acordada 12/2014– observó que se encontraban vacantes los dos únicos juzgados federales con competencia penal de La Plata, que no podían ser cubiertos por jueces de esa jurisdicción y que correspondía designar secretarios judiciales de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones. Añadió que en la resolución 174/2014 ese tribunal ratificó los términos de la acordada y avaló la designación de Durán, - que integraba la lista de conjueces conformada por esa cámara y oportunamente enviada al Consejo de la Magistratura.

Destacó que, con posterioridad a que el Consejo de la Magistratura designara a Durán como juez subrogante, el Senado de la Nación prestó acuerdo para que él integre la lista de conjueces. Remarcó que el Poder Ejecutivo de la Nación designó a Durán como conjuez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata a través del decreto 1264/2015.

En esas circunstancias, concluyó que la designación de Durán es válida en tanto fue dispuesta por el órgano constitucional competente y con arreglo a la normativa vigente. Además, señaló que esa designación fue realizada en consonancia con la carta enviada por la Corte Suprema de la Nación al Consejo de la Magistratura el 14 de julio de 2015 a fin de que delegue en las cámaras la designación de subrogantes.

En tercer lugar, enfatizó que la ley 27.145, declarada inconstitucional por el juez de primera instancia, no integraba el objeto de la litis al momento del inicio de la acción declarativa ni tampoco fue incorporada a la causa durante el desarrollo del proceso. Consideró que no se dan los presupuestos expuestos por la doctrina de la Corte Suprema para el control de constitucionalidad de oficio. Agregó que los accionantes no arguyeron cuál es el perjuicio concreto que les ocasiona la norma.

No obstante, en atención a lo resuelto por el juez de 1<sup>a</sup> instancia anterior, analizó la validez constitucional de la norma y se pronunció a su favor. Sostuvo que la ley 27.145, en tanto le concede la facultad al Consejo de la Magis-

tratura de designar como subrogante a un juez de igual competencia y de la misma jurisdicción o a un miembro de la lista de conjueces, no trasgrede la Constitución Nacional, que no contempla un sistema de designación de subrogantes. Recordó que históricamente las leyes de organización de la justicia otorgaban esa facultad a las cámaras. Afirmó que la Constitución Nacional le asignó la administración del Poder Judicial al Consejo de la Magistratura y que la designación de subrogantes es una facultad de superintendencia y forma parte de la administración del servicio de justicia.

Subrayó que no se presentan en el caso los obstáculos constitucionales apuntados por la Corte Suprema en los precedentes “Rosza” (Fallos: 330:2361) y “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura” (Fallos: 335:2418) en tanto la ley 26.855 le atribuye la facultad de designar subrogantes al Consejo de la Magistratura y el mecanismo de designación prevé la participación de los tres poderes del Estado.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, los Comités de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena, en representación de un partido político participante del proceso electoral del año en curso e invocando un interés en que cese el estado de incertidumbre con relación a la designación del juez con competencia electoral en esos distritos, interpusieron recurso extraordinario (fs. 391/409). Ese recurso fue concedido por el a quo en lo referido a la cuestión federal y denegado por la arbitrariedad invocada (fs: 426), sin que hayan deducido queja.

Los recurrentes alegan que la cámara se apartó de la jurisprudencia según la cual las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se dictan en cuanto consideró que la constitucionalidad de la ley 27.145 es ajena a la litis. Sostienen que la decisión apelada soslayó, además, los estándares constitucionales provenientes de los precedentes judiciales relativos a la cobertura de vacancias judiciales. Señalan que el tribunal omitió ejercer el control de razonabilidad de la ley 27.145 al resolver que la modalidad de designación de jueces subrogantes constituye una atribución privativa del órgano legislativo, que es ajena al control judicial.

Por otro lado, afirman que el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones es inconstitucional en cuanto prevé la posibilidad de designar secretarios judiciales como jueces subrogantes.

Luego, plantean la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 27.145. En primer lugar, argumentan que el artículo 2 de esa norma modifica ilegítimamente el régimen de mayorías que se requiere para aprobar los concursos de designación de jueces y remitir al Poder Ejecutivo una terna vinculante. Puntualizan que en el caso “Rosza” la Corte Suprema expuso que el nombramiento de los jueces subrogantes debe cumplir los mismos requisitos institucionales que el de los jueces titulares y debe estar precedido de un criterio de razonabilidad. Aseveran que, a fin de garantizar la independencia de los jueces y los derechos de los justiciables, corresponde que las mayorías requeridas sean las mismas.

Agagan que la ilegitimidad de la mayoría contenida en la ley 27.145 se agrava si se considera que los integrantes de las listas de conjueces no son sometidos a un análisis de idoneidad y que en algunos casos se prescinde de la participación del Poder Ejecutivo de la Nación y del Senado de la Nación. Destacan que la designación de Durán fue decidida con esa mayoría en los términos del régimen de la ley 26.376, entonces vigente, y sin ponderar adecuadamente su formación.

En segundo lugar, arguyen que también es inconstitucional la eliminación del orden de prevalencia a favor de los jueces en el procedimiento de designación de subrogantes. Manifiestan que, según esa disposición, el Consejo de la Magistratura puede elegir a su arbitrio entre un juez o un conjuez de la lista elaborada por ese órgano con acuerdo del Senado. Entienden que ello vulnera el principio de razonabilidad contenido en el artículo 28 de la Constitución Nacional dado que siempre debe preferirse un juez titular. Consideran que en el caso de la designación de Durán los jueces a cargo de los Juzgados Federales nros. 2 y 4 de La Plata no fueron consultados sobre la posibilidad de que ellos cubriesen la vacante. Añaden que su designación mediante la resolución 331/2014 no contó con el acuerdo del Senado ni del Poder Ejecutivo. Estiman que la delegación de funciones judiciales en per-

sonas que no son jueces solo puede ser el resultado de un estado de extrema necesidad constitucional.

- III -

Con el alcance que se indicará en las secciones siguientes del presente dictamen, el recurso interpuesto ha sido bien concedido por el a quo puesto que se encuentra en tela de juicio la validez constitucional de actos y normas federales y la decisión ha sido contraria a los derechos y cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente (art. 14, inc. 3, ley 48).

- IV -

Por un lado, corresponde tratar los agravios que traen los Comités de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena con relación a la constitucionalidad de la resolución 331/2014 mediante la cual el Consejo de la Magistratura designó a Laureano Alberto Durán como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata en los términos del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones.

El artículo 114 de la Constitución Nacional pone a cargo del Consejo de la Magistratura la selección de los jueces y la administración del Poder Judicial (incs. 1, 2 y 6). A esos fines, la ley 24.937 –modificada por la ley 26.855–, que crea y regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, establece en su artículo 7, inciso 9, que ese organismo tiene atribuciones para “dictar los reglamentos para la designación de jueces subrogantes y designar jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión del titular y en casos de vacancia para tribunales inferiores de acuerdo a la normativa vigente”.

A su vez, la Corte Suprema señaló en el caso “Rosza” (Fallos: 330:2361) que, tras la reforma de 1994, el constituyente decidió incorporar la participación del Consejo de la Magistratura al procedimiento de selección y nombramiento de jueces inferiores. Esa intervención fue concebida como un modo de atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la selección de jueces y de reducir la gravitación político-partidaria en ese proceso (CSJ 1095/2008 (44-A)/CS1, “Aparicio, Ana Beatriz y otros c. EN - CSJN - Consejo de la Magistratura”, sentencia del 21 de abril de 2015, considerando 16º). Además, en el precedente “Rosza” dijo que la Constitución Nacional prevé un mecanismo de designación de jueces en el que deben intervenir también el Poder Ejecutivo y

el Senado (arts. 1; 18; 99, inc. 4; 114; Constitución Nacional). En lo sustancial, la Corte Suprema resolvió que la participación de esos tres órganos es necesaria en los nombramientos de los jueces subrogantes.

En este contexto normativo, cabe analizar las circunstancias que rodearon la designación de Durán. Ese nombramiento fue realizado a través del ejercicio de la facultad del Consejo de la Magistratura prevista en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones de nombrar un secretario judicial cuando ello constituye la única medida apta para evitar la interrupción del servicio de justicia.

En efecto, en septiembre de 2014 el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata, con competencia electoral, quedó vacante en virtud del fallecimiento de su titular.

Ante ello, el 8 de septiembre de 2014, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata dictó la acordada 12/2014 (fs. 58/63). Allí puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura la existencia de dos vacantes prolongadas en los Juzgados Federales nros. 1 y 3 con competencia criminal y correccional en esa jurisdicción y propuso la designación como subrogantes de secretarios con especialidad en esa materia que integraran las listas oportunamente remitidas al Consejo de la Magistratura. En esa ocasión, la cámara consideró que los restantes juzgados federales con asiento en esa ciudad tienen competencia civil. Puntualizó que el Juzgado Federal nro. 1 suma a la competencia penal la electoral. Además, destacó la distancia de las sedes de los restantes juzgados federales –Quilmes, Lomas de Zamora y Junín– y el notorio recargo de sus tareas. En esas circunstancias, estimó que se encontraban reunidos los presupuestos para el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones a fin de evitar la interrupción del servicio de justicia.

Luego, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura requirió a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata mayores precisiones sobre la situación de los juzgados vacantes, las razones por las cuales no podían cubrirse con jueces de la misma jurisdicción, y los antecedentes laborales y académicos de Durán (fs. 85/6). El doctor Durán integraba la lista de secretarios judiciales conformada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en los términos de la ley 26.376 (acorda-

das 3/2014 y 4/2014), y aprobada el 12 de junio de 2014 por el Consejo de la Magistratura y remitida al Poder Ejecutivo (resolución 227/2014 del Consejo de la Magistratura).

Ello llevó al dictado de la resolución 174/2014 del 22 de septiembre de 2014 (fs. 65/80), donde la mencionada cámara ratificó lo resuelto por la acordada 12/2014, “en el sentido de que no es posible cubrir las vacantes prolongadas de los Juzgados Federales N° 1 y N° 3 de esta ciudad con un juez titular de esta jurisdicción, y sostener que dichas vacantes deberían ser cubiertas por secretarios judiciales, conforme lo previsto por el artículo 7º del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación, aprobado por la Resolución 8/2014...”. En apoyo de su postura, acompañó informes estadísticos de los que surge que en el Juzgado Federal nro. 2 de La Plata trataban 27.602 expedientes y en el Juzgado Federal nro. 4 de La Plata, 48.557 (fs. 84). Además, resolvió “prestar aval a la eventual designación de Laureano Alberto Durán como juez subrogante del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad”. Expresó las razones por las cuales entendía que Durán reunía las condiciones - morales e intelectuales para desempeñar la función, y destacó su extensa trayectoria como funcionario de ese tribunal y del Ministerio Público Fiscal, así como su formación jurídica en materia criminal y correccional. Además, remitió sus antecedentes laborales (fs. 81/2).

Finalmente, el Consejo de la Magistratura dictó la resolución 331/2014 – aquí controvertida– el 18 de diciembre de 2014 (fs. 87/102).

Allí sostuvo que la vacante del Juzgado Federal nro. 1 de La Plata no podía ser cubierta según los incisos a y b del artículo 1 de la ley 26.376, entonces vigente. Por un lado, compartió las razones brindadas por la cámara para sostener que era imposible cubrir la vacante prolongada con jueces de la misma jurisdicción sin afectar la prestación del servicio de justicia. Destacó que esa vacante debía ser cubierta por un juez con conocimiento en materia penal y que los dos únicos jueces titulares de los juzgados federales de La Plata tenían competencia en lo civil y comercial. Por otro, señaló que no podía recurrir a la lista de con jueces prevista en el inciso b del artículo 2 de la ley 26.376 en tanto aún no había sido confeccionada en los términos del artículo 3 de esa ley, esto es, por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de la Nación. Lue-

go, examinó la idoneidad de Laureano Alberto Durán conforme a las circunstancias laborales acompañadas y al aval prestado por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Finalmente, aprobó la propuesta de designación de Durán para desempeñarse como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones.

En vista a esos antecedentes, opino que los agravios constitucionales invocados por los recurrentes no tienen sustento.

En efecto, el fin perseguido por el artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones es evitar la paralización de la prestación del servicio de justicia en una situación extraordinaria, en la que se encuentra vacante un juzgado y los mecanismos ordinarios contemplados en el artículo 1, incisos a y b, de la ley 26.376 para la designación de subrogantes no pueden dar respuesta adecuada a esa contingencia. Esa norma procura garantizar, ante un escenario crítico, el derecho de los justiciables a que un tribunal examine en tiempo oportuno sus peticiones (arts. 18 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. XVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 8, Declaración Universal de Derechos Humanos).

En el sub lite la facultad reglamentaria fue ejercida con esa finalidad. En la resolución 331/2014, el Consejo de la Magistratura expuso, en consonancia con las consideraciones de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, las razones que impedían cubrir la vacante prolongada con un juez de la misma competencia y jurisdicción o con un conjuez. Ello llevó a la elección de un secretario judicial, que integraba la lista conformada por la cámara para desempeñar la función de conjuez. Estos motivos no son rebatidos por los impugnantes, quienes se limitan en el recurso extraordinario a efectuar una crítica en abstracto del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones y omiten referirse en concreto a las razones que llevaron al Consejo de la Magistratura al dictado de la mencionada resolución.

Además, tal como surge de las circunstancias de la causa, el ejercicio de la facultad ejercida el 18 de diciembre de 2014 se ajustó estrictamente al pro-

pósito de atender una situación crítica y provisoria. En efecto, el 1 de julio de 2015, el Senado de la Nación confirió acuerdo a Durán para integrar la lista de conjueces para la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Un día después, el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el decreto 1264/2015 mediante el que designó a Durán como conjuez de la jurisdicción de esa cámara.

En este contexto, la habilitación de Durán para actuar como juez subrogante resultó respaldada por el Consejo de la Magistratura, el Senado y el Poder Ejecutivo.

Por último, con relación a la facultad del Consejo de la Magistratura de designar secretarios judiciales cuando no se puede recurrir a otras vías para atender a la prestación del servicio de justicia, cabe recordar que la cobertura de vacantes con quienes no revisten la condición de magistrados ha sido históricamente utilizada en nuestro país. En efecto, ese es el mecanismo contemplado en las leyes 182, 935, 4162, 17.928, 20.581, y 26.372, así como en el decreto-ley 1285/1958 –texto original y modificado por ley 24.050–.

En el caso “Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c. EN - Consejo de la Magistratura” (Fallos: 335:2418), la Corte Suprema dijo que “la designación de abogados extraños a la estructura del Poder Judicial es una de las alternativas razonablemente sostenibles para evitar agudizar y extender la situación excepcional derivada de una vacancia transitoria en el cargo de juez, más allá de que sea posible de opiniones diversas y de que existan otros procedimientos o sistemas por los cuales podría haber optado el Poder Legislativo, sin ofender las garantías consagradas por la Constitución Nacional a favor de los justiciables ni la distribución de competencias que la Ley Fundamental realiza entre los Departamentos del Gobierno Federal” (considerando 12º).

En conclusión, advierto que el nombramiento de Durán como juez subrogante en el Juzgado Federal nro. 1 de La Plata se encontró motivado en la necesidad de evitar la interrupción del servicio de justicia ante la imposibilidad de designar a un juez titular de la misma competencia y jurisdicción (artículo 1, inciso a, ley 26.376) o a un conjuez (artículo 1, inciso b, ley 26.376); fue rea-  
lizado luego de que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y el Consejo

de la Magistratura examinaran su idoneidad para la función; y, finalmente, su habilitación para actuar como juez subrogante resultó respaldada por la intervención de los restantes poderes del Estado –Senado y Poder Ejecutivo de la Nación– que intervienen en la designación de jueces titulares. En este contexto, la argumentación de los recurrentes resulta insuficiente para sostener el planteo de inconstitucionalidad bajo estudio.

La Corte ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 302:457), y que está a cargo de quien afirma la irrazonabilidad de una norma la fundamentación adecuada de su aseveración (dictamen de la Procuración General de la Nación; S.C. C.523, L. XLVI, “Colegio Médico Veterinario de la Pcia. de Córdoba s/ SENASA s/acción declarativa de certeza”, emitido el 29 de octubre de 2010).

- V -

Por otro lado, corresponde desestimar los agravios que traen los Comités de la Unión Cívica Radical de La Plata y Magdalena con relación a la validez constitucional del artículo 2 de la ley 27.145. Al respecto, los impugnantes cuestionan el régimen de mayorías allí adoptado y que esa norma no prevé, tal como lo hacía la regulación anterior, un orden de prelación que obligue a preferir a los magistrados antes que a los conjueces en la designación de subrogantes.

En este sentido, advierto que esa norma, sancionada el 10 de junio de 2015, no fue aplicada al nombramiento de Laureano Alberto Durán, que motivó el inicio de estas actuaciones. Tal como surge de los antecedentes relatados en la sección anterior, esa decisión fue adoptada en los términos de las leyes 24.937 y 26.376 –entonces vigente–, y del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones.

El sistema de mayorías que gula la adopción de la resolución 331/2014 – mediante la cual el Consejo de la Magistratura designó a Durán – fue el previsto en los artículos 7, inciso 9, y 9 de la ley 24.937 –texto según la ley 26.080–. En efecto, dado que la norma que regulaba en ese entonces las subrogancias –ley 26.376– no preveía con qué mayoría el Consejo de la Magistratura debía decidir las subrogancias, se aplicaba el régimen general previsto en la ley

24.937 para la adopción de decisiones de ese organismo. Tanto esa ley como ese sistema de mayorías fueron consentidos por los impugnantes en su demanda.

A su vez, el modo de designación de subrogantes previsto en el artículo 2 de la ley 27.145 tampoco fue aplicado al nombramiento de Durán. A los fines de esa designación, tanto el Consejo de la Magistratura como la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata analizaron la posibilidad de designar un juez de la misma competencia y jurisdicción en el juzgado vacante. Concluyeron que ello no era posible en atención a las razones desarrolladas en la resolución 331/2014 del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo dispuesto en la acordada 12/2014 y en la resolución 174/2014 de la cámara. Así, el orden de prelación en favor de los jueces invocado por los recurrentes fue observado en el caso concreto.

De este modo, la constitucionalidad del artículo 2 de la ley 27.145 no puede ser examinada y decidida en la presente causa porque no fue aplicada a la designación de Durán. Es sabido que el control de constitucionalidad solo puede ser realizado en el marco de una controversia judicial y ante la demostración de que la norma cuestionada le ocasiona al peticionante un perjuicio concreto y actual. La ley 27.145, que los recurrentes pretenden introducir en estas actuaciones, no es susceptible de ocasionarles un perjuicio de esa naturaleza desde que no rigió la designación de Durán. En este contexto, los impugnantes pretenden obligar a los jueces a efectuar un estudio en abstracto de la validez constitucional de la ley, ajena al caso, lo que contradice la inveterada doctrina de la Corte Suprema.

De acuerdo con ella, el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera esta contradice la Constitución Nacional, qué gravamen le causa y probar que ello ocurre en un caso concreto, a fin de evitar –como sucede en el sub lite– juicios abstractos o meramente académicos, en tanto la intervención de la Corte Suprema no puede tener un simple carácter consultivo (*Fallos: 327:4023 y sus citas; dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C., N.74, L. XLIV, “Neuquén, Provincia del c. Chevron Argentina SRL”, emitido el 27 de junio de 2012*). En particular, la Corte Suprema tiene dicho que no existe una controversia

efectiva de derechos si el apelante no alega un perjuicio concreto sufrido por la aplicación de las disposiciones normativas cuya constitucionalidad pone en tela de juicio (Fallos: 310:418 y sus citas; S.C. B.1042 L. XLI, “Banco Hipotecario S.A. c. Posadas Wilma Rosa s/ ejecución hipotecaria”, sentencia del 4 de septiembre de 2007).

Incluso en el marco de una acción declarativa de certeza se requiere la existencia de un caso o causa, ya que ella no puede importar una indagación especulativa, sino que debe buscar prever los efectos de un acto en ciernes (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros). En el caso, el acto al que se atribuyó ilegitimidad y calificó de lesivo a las garantías constitucionales –esto es, el nombramiento de Durán– no se vincula con la ley 27.145.

También es importante señalar que la Corte ha afirmado desde sus orígenes el principio según el cual las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que el requisito de la existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. En este sentido, cabe recordar que desde antiguo se ha considerado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones pues es el judicial el llamado a hacer observar la Constitución Nacional, y de ahí que su avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851; 324:2315).

En suma, no se encuentran reunidos los presupuestos que habilitan el control de constitucionalidad con relación al artículo 2 de la ley 27.145 dado que éste no fue aplicado a la designación de Durán que motivó el inicio de estas actuaciones.

- VI -

Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar formalmente admisible el recurso con el alcance indicado y confirmar la decisión apelada con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 2 de noviembre de 2015. - Adriana N. Marchisio.

## 2.2. Resumen del Fallo de la Corte Suprema

Buenos Aires, noviembre 4 de 2015.

Considerando:

1º) Que los actores dedujeron acción meramente declarativa “con el fin de hacer cesar el estado de incertidumbre generado mediante la Resolución 331/2014 del plenario del Consejo de la Magistratura de la Nación, y el artículo 7º del ‘Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación,’ aprobado por la Resolución 8/2014 de ese cuerpo colegiado, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de ambos; y, en su mérito, se deje sin efecto la designación del Dr. Laureano Alberto Durán, como juez subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, con competencia electoral en ese distrito”.

En su demanda aclararon que el pedido de inconstitucionalidad abarcaba “a todas las normas y actos actuales y futuros que modifiquen las normas citadas en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no sea posible prescindir; y la invalidez de todos los actos que realice el Dr. Durán en tanto se encuentre al frente de esa función”.

El juez de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda. Por un lado, declaró la inconstitucionalidad de las dos resoluciones del Consejo de la Magistratura que habían sido cuestionadas y dejó sin efecto la designación de Durán. Por otra parte, rechazó el pedido de nulidad de los actos jurisdiccionales cumplidos en dicho juzgado, dispuso que el Consejo de la Magistratura provea la designación de un nuevo juez subrogante y declaró la inconstitucionalidad del artículo 2º de la ley 27.145, norma que –a la fecha del dictado de la sentencia– regulaba el procedimiento de designación de subrogantes para los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata hizo lugar a la apelación interpuesta por el Consejo de la Magistratura y revocó esa decisión.

Explicó que el artículo 7º del Reglamento de Subrogaciones establecía un procedimiento extraordinario de nombramiento de subrogantes para situaciones en las que no existía ninguna otra alternativa a fin de evitar la interrupción del servicio de justicia. Tal excepcionalidad justificaba, según el a quo,

apartarse del criterio fijado por esta Corte en la causa “Rosza” publicada en Fallos: 330:2361, según el cual la designación de subrogantes debía prever la necesaria intervención del Consejo de la Magistratura, del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación.

Por otra parte, el a quo consideró que la ley 27.145 era constitucional en tanto preveía “un mecanismo de selección de magistrados que otorga participación a los tres poderes del Estado, tal como lo instara la Corte Suprema en el fallo ‘Rosza’; vale decir, el Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo Nacional y el Senado de la Nación, quien otorga el acuerdo exigido por el inciso 4º del artículo 99 de la Constitución Nacional”.

Agregó que no era óbice a la mentada constitucionalidad de la ley, el hecho de que el Consejo de la Magistratura tuviera amplia discrecionalidad para elegir al subrogante. Ello era así, señaló, porque la Constitución Nacional no fija un sistema de designación de jueces subrogantes, y el mecanismo que el legislador adopte, con relación al orden de prelación entre jueces y conjueces o selección indistinta entre unos u otros, constituye una cuestión privativa del Poder Legislativo, ajena al control judicial cuando, como en el caso, no afecta ni controvierte disposiciones constitucionales.

Contra esa decisión, los actores interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 426/426 vta. por hallarse en juego la interpretación de las resoluciones 8/2014 y 331/2014 del Consejo de la Magistratura, así como de la ley 27.145.

3º Que el recurso extraordinario resulta admisible en la medida en que se ha cuestionado la validez de normas federales por oponerse a la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en esta última (artículo 14, inc. 3, de la ley 48).

4º Que, como primer punto, corresponde dar tratamiento a los cuestionamientos que los actores formularon a las resoluciones 8/2014 y 331/2014 del Consejo de la Magistratura. Para ello, resulta necesario examinar la legitimidad del artículo 7º del “Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación”, que dio fundamento a la resolución 331/2014, mediante la cual se designó al doctor Laureano Alberto Durán como subrogan-

te del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 1 de La Plata.

Conviene recordar que el mencionado reglamento fue aprobado por resolución 8/2014 del Consejo de la Magistratura, en virtud de las atribuciones que el artículo 7º, inc. 9º, de la ley 24.937 –texto según la ley 26.855– otorgaba al Plenario de dicho cuerpo colegiado para “dictar los reglamentos para la designación de jueces subrogantes y designar jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión del titular y en casos de vacancia para los tribunales inferiores de acuerdo a la normativa legal vigente”.

En particular, el artículo 7º de la resolución 8/2014 establecía lo siguiente:

“Artículo 7º.- Situaciones excepcionales. Las autoridades judiciales de aplicación del presente reglamento deberán comunicar al Consejo de la Magistratura cualquier situación o circunstancia que les impidiese cumplir con el procedimiento previsto, con sugerencia de las posibles soluciones a adoptar con vistas a la continuidad y eficacia de la prestación del servicio de justicia. (...) Si la única medida apta para evitar la interrupción del servicio de justicia fuese la designación como juez subrogante de un secretario judicial, se dará especial consideración a aquellos que obtuvieron las mejores calificaciones en el último concurso que se hubiese convocado para cubrir cargos en el respectivo fuero o jurisdicción. La resolución del Plenario del Consejo que así lo decida, y la propuesta del órgano de aplicación, deberán encontrarse debidamente fundadas en cuanto a la imposibilidad de proceder de otro modo”.

5º) Que, tal como surge de su mera lectura, el artículo citado autoriza la cobertura de vacancias de magistrados en un proceso en el que no interviene ni el Poder Ejecutivo ni el Senado de la Nación.

Un mecanismo semejante resulta constitucional por no contemplar la necesaria participación de los tres poderes del Estado a los que nuestra Ley Fundamental le encomienda el nombramiento de los jueces, tal como lo ha señalado esta Corte en la causa “Rosza” a cuyas conclusiones y fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

6º) Que lo expuesto, sin embargo, no es suficiente para declarar la invalidez de la designación del doctor Durán, pues las sentencias de la Corte Supre-

ma deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque estas sean sobrevenientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 322:1318; 323:3158; 324:1096 y 1878; 325:2275, 2637 y 2982; 326:3975; 327:2476, 2656 y 4198; 330:5070, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, no cabe soslayar que el 2 de julio del 2015, el doctor Durán –previo acuerdo del Senado de la Nación– fue designado como conjuez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata por decreto 1264/2015 del Poder Ejecutivo Nacional. En ese momento, la ley 26.376 había sido reemplazada por la actual ley 27.145 de “Procedimiento para la designación de subrogantes” (B.O. 18 de junio de 2015), cuya vigencia y aplicación a la designación del doctor Durán resultaba indudable, en atención a lo dispuesto expresamente en su artículo 10.

En tales condiciones, deviene imprescindible evaluar en esta instancia la constitucionalidad de esta última norma.

Al respecto, los recurrentes sostienen que la ley 27.145 es inconstitucional porque: 1º) rompe el orden de prelación a favor de los magistrados dado que permite optar indistintamente por un juez o un miembro de la lista de conjueces al momento de designar subrogantes; 2º) permite que estos subrogantes sean elegidos discrecionalmente sin sorteo ni parámetro objetivo alguno; 3º) establece que el Consejo de la Magistratura nombra a jueces subrogantes “por mayoría absoluta de los miembros presentes”, es decir por una mayoría inferior a la requerida para nombrar un juez titular; y 4º) resulta incompatible con la jurisprudencia fijada por este tribunal en los precedentes “Rosza” y “Rizzo” (CSJ 369/2013 (49-R)/CS1 “Rizzo, Jorge Gabriel (apod. lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c. Poder Ejecutivo Nacional Ley 26.855 s/ medida cautelar”, sentencia del 18 de junio de 2013).

7º) Que, a tales fines, es indispensable recordar cuáles son los principios constitucionales y supranacionales que rigen tanto la designación de los magistrados integrantes del Poder Judicial de la Nación a efectos de preservar la garantía del juez natural, como el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, reconocidos en la Ley Fundamental y en diversos tratados internacionales incorporados a ella (artículos 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 26 de la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto International de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

8º) Que, en fecha reciente, este Tribunal ha señalado que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555; 328:1491; 330:3248), el principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en las que se decida sobre los derechos de la persona (cfr. CSJ 1095/2008 (44-A)/CS1 “Aparicio, Ana Beatriz y otros c. EN -CSJN- Consejo de la Magistratura- art. .110 s/ empleo público”, fallada el 21 de abril de 2015).

9º) Que en el mismo precedente se destacó que el objetivo de este principio radica en evitar que el sistema judicial en general, y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial. Adicionalmente, se dijo que el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática (confr. causa “Aparicio” cit., considerando 18).

10) Que para asegurar su independencia, los jueces cuentan –a diferencia de los demás funcionarios– con garantías reforzadas que resultan indispensables para el ejercicio de su función. Entre ellas, en lo que a este caso interesa, se encuentran la de un adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo (Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177; 325: 3514; y causa “Aparicio” y sus citas).

En efecto, los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Las disposiciones que rigen esos procedimientos se sustentan, pues, en la aspiración de contar con una

magistratura independiente e imparcial, lo que está directamente relacionado con la consagración constitucional de la garantía del “juez natural”, expresada en la contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (artículo 18 de la Constitución Nacional) (conforme Fallos: 330:2361 y causa “Aparicio” cit.).

11) Que los principios expuestos no excluyen la implementación de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de producirse una vacante –y hasta tanto esta sea cubierta de conformidad con el sistema constitucional– a los efectos de no afectar el derecho de las personas de contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que los subrogantes desempeñan las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia. En consecuencia, los justiciables tienen el derecho que surge de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales a que –como lo dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos– los jueces que resuelvan sus controversias, aunque provisorios, sean y aparenten ser independientes (caso Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 43; caso Reverón Trujillo vs. -Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 114 y caso Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º de julio de 2011, párrafo 103). Así, la Corte Interamericana considera que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables. De aquí se sigue que, aunque los jueces titulares y los subrogantes son designados de manera diferente y tienen un grado distinto de estabilidad, el Estado debe garantizar un procedimiento para el nombramiento de estos últimos sobre la base de parámetros básicos de objetividad y razonabilidad que aseguren el ejercicio independiente de su cargo.

12) Que, asimismo, la implementación de un régimen de subrogaciones es un remedio excepcional de política judicial que, ante supuestos de ausencia

transitoria o permanente del juez titular de un determinado tribunal, persigue mantener el normal funcionamiento de la administración de justicia mediante el reemplazo de dicho magistrado, sea para una causa en particular –recusación o excusación– o para todas aquellas que se encuentren en trámite y que se inicien con posterioridad -vacancia, licencia, suspensión o cualquier otro impedimento-.

Así, la Corte Interamericana ha señalado que “los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de ellos se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial (caso “Apitz Barbera” cit., párrafo 43 y caso “Reverón Trujillo” cit., párrafo 118). Agregó que, a los efectos de que “el Poder Judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes. Ello es una nueva razón que explica que la provisionalidad sea admisible como excepción y no como regla general y que deba tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad” (caso “Reverón Trujillo” cit., párrafo 118 y caso “Chocrón” cit., párrafo 107).

13) Que la ley 27.145, al derogar el artículo 31 del decreto-ley 1285/1958 (ratificado por ley 14.467 y sus modificatorias) y las leyes 26.372 y 26.376, introdujo sustanciales modificaciones al régimen de designación de subrogantes en casos de licencia, suspensión, vacancia, recusación, excusación o cualquier otro impedimento de los jueces de instancias inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Según lo establecido en la nueva normativa, la designación de jueces subrogantes corresponderá al Consejo de la Magistratura, excepto en aquellos casos de licencias por un plazo inferior o igual a sesenta días, supuesto en el que la elección recae sobre la cámara del fuero que, no obstante, debe comunicarla inmediatamente al Consejo, que podrá ratificarla o modificarla. En el caso de tribunales con competencia electoral, la propuesta deberá ser formulada por la Cámara Nacional Electoral (artículo 1º).

De acuerdo con este precepto, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura debe elaborar, cada seis años, una lista de conjueces para cada fuero, jurisdicción e instancia, la que se integrará con veinte abogados y abogadas, y veinte secretarios y secretarias judiciales (artículo 3º). Los abogados que se desempeñen en la función pública podrán integrar estas listas y, en caso de ser designados, se les deberá conceder licencia sin goce de haberes en su cargo, mientras dure la subrogación (artículo 6º).

Estas listas deben ser consideradas por el Plenario del Consejo y, una vez aprobadas, se envían al Poder Ejecutivo Nacional, para su posterior remisión al Honorable Senado de la Nación, a los fines de solicitar el acuerdo respectivo. Dichas nóminas pueden ser ampliadas en el caso de que se hubieran agotado los conjueces y no existiera ninguno en condiciones de subrogar (artículo 3º).

La designación del subrogante debe realizarse por mayoría absoluta de los miembros presentes del Consejo de la Magistratura y podrá recaer, indistintamente, sobre un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o sobre un miembro de la lista de conjueces (artículo 2º).

La norma también establece que en caso de que no hubiere disponible una lista de conjueces con acuerdo del Senado, el Consejo de la Magistratura puede designar subrogantes de la lista aprobada por el Plenario. Estas designaciones tendrán un plazo máximo de duración de noventa días hábiles, prorrogable por única vez por igual término (artículo 4º).

Los subrogantes designados ocuparán el cargo en cuestión hasta que cese la causal que generó su designación, sin perjuicio de las responsabilidades y obligaciones propias de la función (artículo 7º).

La ley también incorpora como novedad la autorización al Consejo de la Magistratura para designar subrogantes y poner en efectivo funcionamiento a aquellos tribunales respecto de los cuales hubiera transcurrido el plazo previsto por la ley de creación para su puesta en funcionamiento, se contara con crédito presupuestario necesario y se encontrara en trámite el concurso para cubrir los cargos correspondientes (confr. artículo 1º, tercer párrafo).

14) Que el primer agravio planteado por los actores es que la ley 27.145 no establece orden alguno de prelación para la cobertura de vacantes por lo que el Consejo de la Magistratura puede elegir al reemplazante, de forma libre, discrecional e indistinta, entre un juez y un integrante de la lista de conjueces.

15) Que en fecha reciente esta Corte expuso las sustanciales diferencias que existen entre los jueces y aquellas personas que no lo son, a la hora de cubrir una vacante temporal. En este sentido, señaló que los jueces, en contraste con quienes son designados en una lista para intervenir en casos excepcionales cuentan –al momento de asumir la función provisoria– con una designación ajustada a los procedimientos que, conforme a la Constitución Nacional, los habilitan a administrar justicia en forma independiente e imparcial, asegurando las garantías constitucionales y convencionales de los justiciables (conf. “Aparicio” cit., considerando 24).

16) Que, por otra parte, los jueces gozan de la garantía de estabilidad y permanencia como forma de asegurar su independencia (Fallos: 314:881.y 749; 315:2386; 324:1177 y 325: 3514). La importancia de la inamovilidad para el correcto ejercicio de su función ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas (caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 75; caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrafo 156, y caso “Apitz Barbera” cit., párrafo 138, entre otros e Informe A/HRC. 11/41 del 24 de marzo de 2009, pto. 57).

17) Que, por el contrario, los integrantes de las listas de conjueces carecen de designación permanente alguna, por lo que resultan más vulnerables a las presiones de diferentes sectores, principalmente de aquellas autoridades de quienes dependen futuras designaciones o ascensos y “es menos probable que denuncien la conducta indebida o los actos de corrupción que presencien” (conf. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, A/67/305, 13 de agosto de 2012). Este aspecto cobra especial relevancia en el régimen que se examina si se tiene en cuenta que la nueva ley permite a los secretarios judiciales y funcionarios públicos integrar el listado de conjueces.

18) Que de acuerdo con los principios constitucionales y convencionales enunciados, el derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno. Se debe asegurar que, producida una vacante, esta sea cubierta en primer término por magistrados de otros tribunales –que fueron designados para sus cargos con arreglo al procedimiento constitucional–, y que solo excepcionalmente, frente a razones objetivas que obsten a esa posibilidad, se recurra a jueces provisionales provenientes de la lista de conjueces.

19) Que cabe reiterar que no se trata aquí de negar la posibilidad de que se implemente un sistema de contingencia, que incluya un listado de conjueces para la cobertura de vacantes a los efectos de garantizar el derecho de las personas a contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos.

Lo que corresponde dejar en claro es que, para resguardar adecuadamente la garantía de independencia del Poder Judicial, se deben agotar todas las posibilidades para que las vacantes sean cubiertas, en primer término, por quienes accedieron a un cargo en la magistratura de acuerdo con el especial mecanismo establecido en la Constitución Nacional.

20) Que el segundo aspecto cuestionado de la ley consiste en que el sistema ideado no contiene ningún baremo objetivo que pueda justificar para cada designación la preferencia de un candidato respecto de los restantes. El Consejo de la Magistratura ejerce, entonces, con absoluta discrecionalidad su atribución de designar jueces subrogantes pudiendo elegir directamente –entre aquellos comprendidos en el artículo 2º– qué persona quiere para un juzgado o tribunal determinado y también para una causa en particular.

21) Que el respeto de las garantías del juez natural y de la prohibición de comisiones especiales consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional impone la necesidad de asegurar la transparencia del proceso por el cual se designa a un subrogante en un fuero, en una jurisdicción y en una instancia determinada.

En igual sentido, los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura de las Naciones Unidas disponen que “[t]odo método utilizado

para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos” (punto 10).

El artículo 2º de la ley no cumple con esos estándares ya que no establece un sistema de parámetros objetivos y, por ende, no impide que los subrogantes sean nombrados “por motivos indebidos”.

22) Que la invalidez del nuevo sistema es aun más patente porque le confiere al Consejo de la Magistratura la facultad, en supuestos de excusación o recusación del magistrado titular, de designar al juez subrogante que intervendrá en un caso específico de un modo totalmente discrecional. Esto se traduce, en consecuencia, en la facultad de nombrar a un funcionario otorgándole jurisdicción para entender en forma especial o accidental (arg. Fallos: 310:804 y 2845).

A este respecto, el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados recomendó “a los Estados miembros que establezcan un mecanismo para asignar los casos de manera objetiva. Una posibilidad podría ser la asignación por sorteo o mediante un sistema de distribución automática atendiendo a un orden alfabético. Otra posibilidad podría consistir en asignar los casos mediante planes predeterminados de gestión de los tribunales que deben incorporar criterios objetivos para dicha asignación. Estos planes deben estar suficientemente detallados para evitar manipulaciones en la asignación de casos” (Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, 24 de marzo de 2009, párrafo 46 y 47).

23) Que de este análisis cabe concluir que, dentro de los sistemas que el legislador puede diseñar para la designación de jueces subrogantes, el que establece el artículo 2º no resulta admisible porque prevé su selección sin parámetro objetivo alguno. En este esquema, cada designación se justifica en la sola voluntad coincidente de la mayoría no agravada de los miembros del Consejo de la Magistratura de elegir la misma persona. Resulta manifiesto que este método no cumple con la transparencia necesaria para garantizar a los justiciables el acceso a jueces subrogantes independientes e imparciales.

24) Que el tercer aspecto cuestionado de la ley 27.145 se relaciona con las mayorías previstas en la norma para la selección de conjueces. Al respecto, y en atención a lo señalado en los considerandos que anteceden sobre los parámetros que deben regir la designación de los subrogantes, corresponde solo examinar el precepto en cuanto establece que el Consejo de la Magistratura aprobará las listas de abogados y secretarios judiciales por mayoría simple, esto es, con una mayoría inferior a la de dos tercios que se fija para aprobar las ternas de candidatos a jueces permanentes (confr. artículo 13, apartado C de la ley 24.937, actualmente vigente en virtud de lo decidido por el Tribunal en la causa “Rizzo”, considerando 41).

La importancia de las mayorías calificadas ha sido destacada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien ha señalado que ellas constituyen una salvaguarda para reforzar los procedimientos de selección de magistrados pues evitan las mayorías partidarias e, incrementan la transparencia, resultando más evidente para el público que elige a los candidatos con base al mérito y las capacidades personales (confr. arg. “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44, del 5 de diciembre de 2013, pto. 93).

En consecuencia, la disposición examinada soslaya el importante rol que cumplen las mayorías calificadas en la búsqueda de equilibrios y consensos en los órganos colegiados y colisiona con la intención del constituyente de 1994 que, al definir la composición del Consejo de la Magistratura, procuró evitar que en el seno de ese cuerpo pudieran consolidarse posiciones hegemónicas (confr. “Rizzo”, en especial considerando 25).

De esta forma, resultan aplicables las consideraciones formuladas en este aspecto en el precedente “Aparicio”, porque el nuevo sistema implementado permite que la administración de justicia quede en manos de personas que han sido seleccionadas por mayorías simples, distintas a las exigidas para los jueces permanentes y que, además, ni siquiera han atravesado un concurso para demostrar sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo.

En este punto, cabe tener presente, como se lo señalara en el precedente “Rizzo”, que la intención del constituyente al incorporar el artículo 114 de la Constitución Nacional fue elevar el umbral de garantía de independencia judicial, circunstancia que llevó a los convencionales a sostener que “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, Obra de la Convención Nacional Constituyente, T. V, págs. 5155/5156) (confr. considerando 24).

25) Que, en cuarto lugar, asiste razón a los recurrentes al sostener que la ley 27.145 tampoco cumple con los criterios sentados en la causa “Rosza”, en cuanto permite que, para supuestos excepcionales, sea el Consejo de la Magistratura quien, directamente, nombre al subrogante, prescindiendo de la necesaria participación del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación.

26) Que, finalmente, el texto de la norma habilita al Consejo de la Magistratura a designar jueces subrogantes en tribunales que, a pesar de haber sido creados y cumplir con las demás condiciones allí previstas, no se encuentren en funcionamiento ni hayan sido habilitados para ello.

Así, en ejercicio de esta atribución, de encontrarse cumplidas aquellas condiciones, el Consejo podría designar jueces subrogantes para los siguientes tribunales, a modo de ejemplo, tres cámaras de casación federal (Contencioso Administrativo, Trabajo y Seguridad Social y Civil y Comercial), integrada cada una de ellas por siete miembros (ley 26.853); once cámaras federales (Catamarca, Formosa, Jujuy, La Rioja, Neuquén, San Juan, San Luis, Santa Cruz, La Pampa, Santiago del Estero y Tierra del Fuego) (ley 25.269); juzgados electorales con asiento en cada una de las capitales de provincia y en la Ciudad de Buenos Aires (art. 42 del Código Electoral y artículo 11 de la ley 19.108); y ocho juzgados y dos salas de la cámara en las relaciones de consumo (ley 26.993).

27) Que no debe perderse de vista que, tal como se expresó en el considerando 12, la subrogación es un remedio excepcional de política judicial

tendiente a evitar la paralización o retardo de justicia que se generaría si no se procediese, en un término relativamente breve, al reemplazo de los jueces que por alguna razón dejan de cumplir su función, hasta tanto cese el impedimento o se cubra definitivamente la vacante mediante el procedimiento que la Constitución prevé a tal fin.

28) Que, por lo demás, según el Diccionario de la Real Academia, “subrogar” significa “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”, de modo que el concepto mismo de subrogación, referido a la sustitución o reemplazo de jueces, supone de manera indefectible la preexistencia de un juez en efectivo cumplimiento de sus funciones –sea a cargo de un tribunal unipersonal o como integrante de uno colegiado– que por alguna razón, de modo transitorio o permanente, cese en el ejercicio de dichas funciones.

29) Que es evidente que ninguna de estas condiciones se cumplen en el supuesto contemplado por la norma, es decir, cuando la designación del juez subrogante se realiza para un tribunal que aún no se encuentra en funcionamiento, sencillamente porque no hay juez a quien sustituir, ni causas en trámite, ni posibilidad de que se asigne el conocimiento de las que se iniciaren en el futuro.

Tampoco se advierte la razón que podría justificar la urgencia en la designación de jueces subrogantes para tribunales aún no habilitados, que impida aguardar la finalización del concurso para la selección de los candidatos que cubrirán de manera definitiva las vacantes, máxime cuando la propia norma exige, para la designación de jueces subrogantes en estos supuestos, que se encuentre en trámite dicho concurso.

Por ello, el artículo 1º in fine de la ley, en cuanto habilita el mecanismo de designación de jueces subrogantes para estos supuestos –más allá de las objeciones constitucionales que merece el sistema en sí mismo– desnaturaliza el instituto al punto tal que no puede hablarse propiamente de subrogancia, pues no se dan sus presupuestos esenciales.

30) Que, por otra parte, tal como ya lo ha resuelto el Tribunal en ejercicio de sus facultades de superintendencia, el reconocimiento de la atribución de poner en funcionamiento tribunales creados por ley en cabeza del Consejo de

la Magistratura implica una clara intromisión en los poderes que esta Corte tiene como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal.

En efecto, al dictar la resolución 1937/2015, el Tribunal expresó que esta potestad corresponde a su competencia de raigambre constitucional, reglamentada por las leyes 16.432, 17.928 y 19.362, y que se ha mantenido incólume tras la sanción de la norma en cuestión.

31) Que llegado a este punto, el Tribunal se ve nuevamente obligado a destacar la significativa cantidad de designaciones provisorias existentes en el ámbito del Poder Judicial de la Nación. Esta situación, que ya fuera señalada en el año 2007 al decidir la causa “Rosza”, se ha agravado con el trascurso de los años. En efecto, en la actualidad, aproximadamente un cuarto de los cargos de los tribunales nacionales y federales se encuentran vacantes en forma permanente:

Esta realidad, imputable en gran medida a la demora en los procesos de selección y designación de magistrados a cargo del Consejo de la Magistratura, del Senado y del Poder Ejecutivo de la Nación, pone de manifiesto que el carácter extraordinario del sistema de reemplazos se encuentra claramente desvirtuado, convirtiéndose en regla la excepción. Hoy la regla es designar un subrogante y la excepción es nombrar a un juez mediante un concurso.

Además, atento a las mencionadas demoras que se verifican en los concursos para cubrir en forma definitiva las vacantes, estos jueces subrogantes pueden perdurar por un plazo indefinido en esos cargos, desnaturalizándose la esencia y la razón de ser de la figura del subrogante.

Constituye un dato indicativo de la perspectiva de agravamiento de esta problemática la decisión del Consejo de la Magistratura de comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Poder Legislativo la necesidad de ampliar las listas de con jueces a las que hace referencia el artículo 3º de la ley 27.145 y solicitar que se incremente a 30 abogados y 30 secretarios judiciales la correspondiente a los tribunales del fuero federal y a 50 abogados y 50 secretarios judiciales la del fuero nacional (confr. nota del 16 de julio de 2015 de la Presidenta del Consejo al Presidente de esta Corte).

32) Que, en este contexto, las disposiciones de la ley 27.145 permiten que, en forma paralela a los jueces designados de acuerdo con las reglas de la

Constitución Nacional, se conforme un cuerpo de conjueces por cada fuero, instancia y jurisdicción –que solo en el ámbito de la Capital Federal alcanzaría al millar– y cuyo nombramiento para un tribunal, o incluso para un caso concreto, es definido en forma discrecional y por simple mayoría por el Consejo de la Magistratura.

De este modo, los propios órganos a los que la Constitución Nacional les asigna la función de designar jueces no solo no han cubierto, en tiempo y forma, el importante porcentaje de cargos vacantes sino que, además, han dictado normas por las que se habilitaron a designar jueces al margen del procedimiento constitucional creando una justicia de excepción en la que no rige la garantía del juez natural ni de independencia judicial.

33) Que, por todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del régimen de subrogaciones establecido en la ley 27.145.

34) Que el Tribunal no puede dejar de advertir que la situación que se plantea en el Juzgado Federal nº 1 de La Plata se repite en gran cantidad de tribunales nacionales y federales de todo el país. Esto ha motivado la presentación de numerosos planteos judiciales similares al presente. Por ello, esta Corte no puede desatender las graves consecuencias que derivarán de su decisión. Ello exige que el Tribunal, en cumplimiento de su deber constitucional de adoptar las medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia, dé una respuesta institucional como cabeza del Poder Judicial de la Nación para garantizar la seguridad jurídica y el derecho de los justiciables de contar con un juez imparcial e independiente (conf. doctrina de las causas “Rosza” y “Anadón”, considerando 10 y sus citas). En tales condiciones, atento a la declaración de inconstitucionalidad del actual régimen, esta sentencia establecerá, con relación a todas las subrogaciones actualmente vigentes, pautas consistentes con los principios hasta aquí enunciados (conf. doctrina de Fallos: 319:3148 y causa “Pedraza, Héctor Hugo c. A.N.S.E.S. s/ acción de amparo”, sentencia del 6 de mayo de 2014).

35) Que, sin perjuicio de ello, por los motivos oportunamente señalados en la causa “Rosza”, la autoridad institucional de este fallo no privará de validez a los actos procesales cumplidos de conformidad con las normas consideradas

en vigor (conf. doctrina de “Barry” Fallos: 319:2151, y sus citas; “Itzcovich” Fallos: 328:566, y más recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 “Anadón, Tomás Salvador c. Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, sentencia del 20 de agosto de 2015). Ello es así, toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los avances propuestos no se vean malogrados en ese trance. En mérito de ello, es necesario trazar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia, necesidad que entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar (conf. causa “Tellez” Fallos: 308:552).

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se resuelve:

1.- Declarar procedente el recurso extraordinario.

2.- Revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad de la resolución 331/14 del Consejo de la Magistratura de la Nación, del artículo 7º del ‘Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación’, aprobado por la resolución 8/2014 del Consejo de la Magistratura, del decreto 1264/2015 y del régimen de subrogaciones establecido por la ley 27.145, en los términos de los considerandos precedentes.

3.- Declarar la invalidez del nombramiento del doctor Laureano Alberto Durán, así como los de todos aquellos que actualmente se encuentren subrogando y cuyo procedimiento de designación no se haya ajustado a las pautas fijadas en esta sentencia.

Esto implica que resultan inválidos todos los nombramientos de subrogantes, a excepción de los casos en los que se haya designado para subrogar a un juez titular y que este último haya sido elegido por sorteo u orden pre establecido en una norma general.

4.- Declarar la invalidez de todas las listas de conjueces aprobadas sin la debida intervención del Consejo de la Magistratura –doctrina de la causa “Rosza”–, con las mayorías que surgen del considerando 24.

5.- Declarar la validez de todas las actuaciones cumplidas hasta la fecha por los subrogantes al amparo de las designaciones que aquí son declaradas inválidas.

6.- Mantener en el ejercicio de sus cargos por el plazo de tres meses a aquellos subrogantes cuya designación es invalidada en esta sentencia, salvo que con anterioridad cesen las razones que originaron su nombramiento.

7.- Mantener la designación de los jueces subrogantes en materia penal que a la fecha del dictado de la presente sentencia se encuentren interviniendo en audiencias de debate oral y público en curso, al único efecto de que estas se concluyan y se dicte sentencia.

8.- Hasta tanto el Poder Legislativo sancione un nuevo régimen que se ajuste a las pautas establecidas en este fallo, los subrogantes deberán ser designados por el Consejo de la Magistratura de la siguiente manera:

a) para los juzgados de primera instancia, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 1º, inciso a, de la ley 26.376; y

b) para los restantes tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 2º, primer párrafo, de la ley 26.376, norma que remite al artículo 31 del decreto-ley 1285/1958 (texto según ley 26.371); y a lo establecido en el artículo 1º de la ley 26.372.

Agotadas estas posibilidades, y en la medida en que no existan listas de conjueces que cumplan con los recaudos establecidos en este fallo, deberá convocarse a un magistrado jubilado (artículo 16 de la ley 24.018) que haya sido nombrado de conformidad con lo previsto por la Constitución Nacional. A tales efectos, las cámaras, según fuero y jurisdicción, elaborarán un listado de jueces jubilados y la designación se hará por sorteo.

En los supuestos de excusación, recusación, impedimento, suspensión o licencias inferiores o iguales a 60 días de los jueces de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la designación del juez subrogante o del jubilado corresponderá a la cámara del fuero, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente.

Con costas. Notifíquese a las partes. Póngase en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional, del Congreso de la Nación y del Consejo de la Magistratura y, oportunamente, devuélvase. - Ricardo L. Lorenzetti. - Elena I. Highton de Nolasco. - Carlos S. Fayt. - Juan C. Maqueda.

## 2.3. Guía para la lectura y el análisis del caso “Uriarte”

A partir de la lectura y el análisis del fallo “**Uriarte, Rodolfo M. y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad**” (CSJN, 04/11/2015), del artículo 114 de la Constitución Nacional y de las Leyes N° 26376 y N° 27145, y de la bibliografía complementaria que estime corresponder, resuelva las siguientes consignas:

- a) Relate, con sus palabras, los hechos más relevantes del caso, en no más de 10 (diez) renglones. Procure explicar la evolución de la normativa aplicable al conflicto desde su inicio hasta el momento en el que la CSJN se pronuncia.
- b) Defina el concepto de “subrogancia”. (considerandos 11º, 12º y 28º). Cuando tal concepto se aplica a los jueces, ¿qué garantías y derechos se encuentran involucrados? (considerandos 7º a 11º).
- c) Precise el objeto de la demanda y el alcance de la petición de declaración de inconstitucionalidad efectuado por los actores. (Considerando 1º). ¿Integra la materia a decidir la Ley N° 27145? ¿Por qué? ¿Cómo respondieron este interrogante el juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones que intervinieron con anterioridad? ¿Qué opina al respecto la Procuración General de la Nación? (punto V del Dictamen) ¿Y la Corte Suprema? (Considerando 6º).
- d) Indique la vía de acceso a la Corte Suprema y los argumentos por los cuales el Tribunal declara admisible el recurso. (Considerando 3º).
- e) Determine el holding del fallo de la Corte con respecto del planteo de inconstitucionalidad de la Resolución C.M. N° 8/2014 que aprobó el Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación. ¿Cuál es el fundamento de la decisión? ¿Se remite a un precedente? ¿Cuál? ¿Qué opinó al respecto la Procuración General de la Nación? (Punto IV del Dictamen).
- f) Según la Corte Suprema, ¿cuáles son las objeciones constitucionales que presenta la Ley N° 27145? Enumérelas y explique sus fundamentos. (considerandos 15º a 29º).
- g) ¿Cómo es el contexto en el que la Corte se pronuncia? (considerandos 31º y 32º).

- h) Lea atentamente los considerandos 34º y 35º del fallo de la CSJN. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia? ¿Tienen los jueces la potestad de derogar normas con carácter general y/o restablecer la vigencia de normas derogadas? En su opinión, ¿se condice la legitimación aceptada en este caso con los efectos de la sentencia? Haga una valoración crítica.