

Suprema Corte:

-I-

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

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

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

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

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

-II-

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

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

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

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

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

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

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

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

-III-

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

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

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

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

-IV-

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

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

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

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

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

-V-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-VI-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-VIII-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-IX-

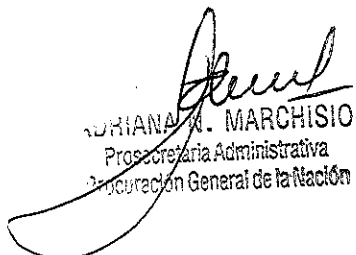
En conclusión, la elección popular y el incremento de escaños asignados a los miembros del ámbito académico y científico dispuestos por la ley 26.855 no son incompatibles con el artículo 114 de la Constitución Nacional, sino que consagran una interpretación de ese precepto que concilia mejor su texto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

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

Buenos Aires, 17 de junio de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


MARIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación