

## Reforma Judicial Consejo De La Magistratura Declaracion De Inconstitucionalidad Eleccion Popular

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, dieciocho de junio de 2013 Vistos

los autos: "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo al Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)". Considerando: 1°) Que contra la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto del Poder Ejecutivo n° 577/2013 y dejó sin efecto jurídico la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del Consejo de la Magistratura, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario por salto de instancia -en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- que fue declarado admisible por este Tribunal. 2°) Que el recurrente considera infundada y arbitraria la admisión de la acción de amparo por no advertirse la presencia de caso; entiende que el actor carece de legitimación por no haber acreditado un perjuicio concreto y actual y se agravia de la interpretación que la jueza efectuó respecto de conceptos vinculados con la composición y el modo de selección de los miembros del Consejo de la Magistratura, tales como representación, equilibrio, elección popular y partidaria, e independencia judicial. 3°) Que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por 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. 4°) Que tampoco corresponde hacer lugar a los agravios vinculados con la falta de legitimación activa. En efecto, esta Corte ha sostenido que el Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de "causas" (artículo 116 de la Constitución Nacional) y que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista causa o controversia (Fallos: 326:2998 y 3007, entre otros). En este sentido, el actor invoca el carácter de apoderado de una agrupación integrada por abogados de la matrícula federal que participa en los procesos de elección de los representantes de ese estamento técnico en el Consejo de la Magistratura. Señala que las disposiciones de la ley 26.855, además de establecer un sistema de selección de representantes que no respeta lo establecido en el artículo 114 de la Constitución Nacional, impone requisitos para la participación en los comicios a celebrarse que proscriben a la agrupación. De manera que se encuentra acreditada la existencia de un interés "concreto", "directo" e "inmediato" de su parte en obtener la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones. 5°) Que habida cuenta de la naturaleza federal de las normas en cuestión y de la trascendencia del caso a resolver, esta Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, lo que implicará examinar temas que se encuentran inescindiblemente vinculados a ellas (Fallos: 330:3836, 3471, 2180; 329:4206). 6°) Que en primer término es necesario recordar que de acuerdo a la forma republicana y representativa de gobierno que establece nuestra Constitución (artículos 1° y 22), el poder se divide en tres departamentos con diferentes funciones y formas de elección pero cuya legitimidad democrática es idéntica. La actuación de los tres poderes del Estado Nacional encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (artículos 1°, 31 y 36). Los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos. 7°) Que asimismo cabe señalar que es principio de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (Fallos: 137:47, entre otros). La regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe, ha sido consagrada en beneficio de los particulares (artículo 19 de la Constitución Nacional), no de los poderes públicos. Éstos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros). 8°) Que sobre esas bases, y con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución Nacional y la función que le corresponde a los jueces (artículos 31, 116 y 117), desde 1888 hasta la actualidad se ha sostenido "...que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e

involuntarios de los poderes públicos" (Fallos: 33:162). 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 sujeta a un sistema de renta periódica ("Milone", Fallos: 327:4607); la ley de Asociaciones Sindicales en cuanto confería tutela gremial solo a representantes o autoridades de sindicatos que contaran con personería gremial ("Rossi", Fallos: 332:2715) y dispensaba privilegios a ciertos sindicatos en detrimento de los simplemente inscriptos ("Asociación de Trabajadores del Estado", Fallos: 331:2499). También invalidó la ley previsional que frustraba el acceso a la justicia de los jubilados al prolongar innecesariamente el reconocimiento judicial de sus derechos de naturaleza alimentaria ("Itzcovich", Fallos: 328:566) y desvirtuaba el mandato de movilidad jubilatoria del artículo 14 bis de la Constitución Nacional ("Badaro", Fallos: 330:4866).

10) Que este reconocimiento de derechos ha sido posible porque nuestra Constitución busca equilibrar el poder para limitarlo. La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras (Fallos: 328:175) y no es posible que bajo la invocación de la defensa de la voluntad popular, pueda propugnarse el desconocimiento del orden jurídico, puesto que nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional. La doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas de las que le ha otorgado o suprimir algunas de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el artículo 30 de la Constitución. Entretanto, ni el Legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas (Fallos: 137:47). Es por ello que a ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se le ha conferido, pues "toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento (...) que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo" (Fallos: 155:290).

11) Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que solo un punto de vista estrecho podría pasar por alto que el control de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial o de la Corte Suprema (Fallos: 316:2940). Así lo entendió el constituyente de 1994 que en el artículo 43 del Texto Fundamental expresamente reconoció la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de las leyes para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.

12) Que en este sentido el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de los jueces que han recibido del pueblo argentino -a través de los constituyentes- el legítimo mandato democrático de defender la supremacía de la Constitución Federal (artículos 31, 116 y 117), no los coloca por sobre los restantes poderes del Estado. El cumplimiento de esta función no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir fuera de un caso o contienda entre partes; tampoco permite que el Poder Judicial ingrese en el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado al adoptar las decisiones que les son propias. Por lo demás, este Tribunal también ha entendido, por aplicación del principio de división de poderes, que la interpretación de las leyes debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico; solo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 249:51; 288:325;

306:1597; 331:2068; 333:447). 13) Que establecidas las bases normativas de máxima jerarquía que facultan a los jueces a declarar la 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 representantes de los abogados y de los académicos y científicos serán elegidos por el Pueblo de la Nación por medio del sufragio universal, correspondiendo, respectivamente, dos (2) jueces, dos (2) abogados y cuatro (4) académicos o científicos a la lista ganadora por simple mayoría, y un (1) juez, un (1) abogado y dos (2) académicos o científicos a la que obtuviera el segundo lugar (artículo 2 de la ley). Por último, en los artículos 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 se fija el procedimiento de elección de representantes de jueces, abogados, científicos y académicos. 16) Que en primer lugar resulta necesario establecer los alcances del artículo 114 de la Constitución, para luego analizar si la ley cuestionada -en cuanto modifica la integración del Consejo de la Magistratura y establece la elección directa por sufragio universal de los representantes de jueces, abogados, académicos y científicos- es compatible con su texto. A tal fin corresponde examinar el sentido literal del artículo 114, los objetivos que persigue la Carta Fundamental al incorporar a nuestro sistema el Consejo de la Magistratura, las expresiones del constituyente al dar origen al texto, y por último, el sentido que lógicamente debe deducirse del contexto constitucional en el que está inserto. Esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13). 17) Que el método gramatical por el cual comienza toda tarea interpretativa obliga al juez a atenerse a las palabras del texto escrito, en la comprensión de que ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante. El juez debe entender asimismo las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente y explicarlas en su sentido llano, obvio y común (confr. arg. Fallos: 262:60; 308:1745; 327:4241, entre otros). 18) Que de una lectura de la primera parte del segundo párrafo del artículo 114 de la Constitución resulta claro que al Consejo de la Magistratura lo integran representantes de los tres estamentos allí mencionados: órganos políticos resultantes de la elección popular (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo), jueces de todas las instancias y abogados de la matrícula federal. Así, las personas que integran el Consejo lo hacen en nombre y por mandato de cada uno de los estamentos indicados, lo que supone inexorablemente su elección por los integrantes de esos sectores. En consecuencia, el precepto no contempla la posibilidad de que los consejeros puedan ser elegidos por el voto popular ya que, si así ocurriera, dejarían de ser representantes del sector para convertirse en representantes del cuerpo electoral. Por lo demás, la redacción es clara en cuanto relaciona con la elección popular a solo uno de los sectores que integra el consejo, el de los representantes de los órganos políticos. Por su parte prevé que el órgano también se integra con los representantes del estamento de los jueces de todas las instancias y del estamento de los abogados de la matrícula federal, cuya participación en el cuerpo no aparece justificada en su origen electivo, sino en el carácter técnico de los sectores a los que representan. A su vez, en el precepto no se dispone que esta composición deba ser igualitaria sino que se exige que mantenga un equilibrio, término al que corresponde dar el significado que usualmente se le atribuye de "contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas" (Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001). 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 "así mismo, 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 dado lugar a controversias que la inserción del Consejo de la Magistratura como autoridad de la Nación ha tenido por finalidad principal despolitizar parcialmente el procedimiento vigente desde 1853 para la designación de los jueces, priorizando en el proceso de selección una ponderación con el mayor grado de objetividad de la idoneidad científica y profesional del candidato, por sobre la discrecionalidad absoluta (Fallos: 329:1723, voto disidente del juez Fayt, considerando 12). Es evidente que con estos fines se ha pretendido abandonar el sistema de selección exclusivamente político-partidario. En palabras de Germán Bidart Campos, es inocultable la búsqueda del constituyente de "amortiguar la gravitación político-partidaria en el proceso de designación y enjuiciamiento de jueces" ("Tratado Elemental de Derecho Constitucional", 1997, T. VI, pág. 499). 21) Que, asimismo, la voluntad originaria expresada en la Asamblea Constituyente compone otra pauta de interpretación esencial (confr. arg. Fallos: 100:337; 220:689; 333:633) que ratifica los criterios hasta aquí expuestos. El examen de los antecedentes deliberativos que concluyeron en el texto sancionado en la convención de Santa Fe, ratifica el genuino contenido de la cláusula constitucional en los términos interpretados con anterioridad en cuanto, a fin de afianzar la independencia de los jueces como garantía de los habitantes, despolitiza el procedimiento de selección de los miembros del Consejo, dispone su elección a través de sus respectivos estamentos y establece un equilibrio en su modo de integración. 22) Que en efecto, un grupo de convencionales presentó un proyecto de reforma de la Constitución Nacional cuyos fundamentos expresaban su intención de "vigorizar la independencia del Poder Judicial (...) en este sentido se proponen mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no sólo idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas. A este objetivo apuntan la creación del consejo de la magistratura y el establecimiento del jurado de enjuiciamiento de magistrados" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Obra de la Convención Nacional Constituyente, T. II, págs. 1922 a 1929). 23) Que es de sumo interés señalar que en el seno de la Comisión de Coincidencias Básicas, y a raíz de ciertos interrogantes planteados por los convencionales, el miembro informante por la mayoría expresó que: "...donde se dice 'representantes de los jueces' no parece fácil interpretar que sea otra cosa que la persona elegida por los propios jueces (...) me parece está implicada en el Consejo de representantes la elección de los jueces entre los jueces; y algo análogo respecto de los abogados, la elección de los abogados entre los abogados". Ante el requerimiento de que aclarase si la expresada era su opinión o la de los autores del núcleo a fin de servir como interpretación auténtica, el convencional informante señaló: "Ésta fue la interpretación con que fue insertado en el proyecto que ahora estamos considerando y si vamos más atrás, si vamos al Pacto que dio motivo a la ley, en ese texto también fue empleado con este espíritu..." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. IV, págs. 3256/3257). 24) Que también adquieren peso decisivo las expresiones utilizadas por el mismo convencional en oportunidad de fundar el proyecto ante el pleno de la convención. Tras referirse a la necesidad de reformar el sistema judicial a fin de recuperar la "confianza pública en su sistema institucional", dicho convencional sostuvo que "El órgano central de esta reforma es el Consejo de la Magistratura" y, en lo que aquí interesa manifestó: "En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un

modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente -por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 4888). Finalmente, corresponde destacar que la intención del constituyente al incorporar el artículo 114 fue elevar el umbral de garantía de independencia judicial. En efecto, en el discurso de cierre, el convencional Raúl Alfonsín leyó un texto en el que se hacía manifiesta la intención del bloque que presidía respecto de las reformas que seguidamente serían aprobadas y que expresaba: "Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura (...) aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, págs. 5155/5156). Tras un extenso debate ese proyecto contó con el respaldo de la mayoría de los integrantes de la Comisión de Coincidencias Básicas, y fue aprobado por la mayoría de los integrantes de la convención -177 convencionales- en la sesión del 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, págs. 3905/3910 y ss., págs. 4262/4269 y T. V, págs. 4883/5176). 25) Que la concepción de los constituyentes que aprobaron el texto sancionado fue mantener en el Consejo un equilibrio entre sectores de distinto origen sin que exista predominio de uno sobre otros. Es decir que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción 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 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 4° prevé la participación de los jueces en procesos electorales como candidatos al Consejo nominados por los partidos políticos. De acuerdo a sus términos, el magistrado que aspira a ser miembro del Consejo en representación de los jueces debe desarrollar actividades político-partidarias, llevar a cabo una campaña electoral

nacional con el financiamiento que ello implica, proponer a la ciudadanía una determinada plataforma política y procurar una cantidad de votos que le asegure ingresar al Consejo de la Magistratura. Esta previsión desconoce las garantías que aseguran la independencia del Poder Judicial frente a los intereses del Poder Ejecutivo, del Congreso o de otros factores de poder, en la medida en que obliga al juez que aspira a ser consejero a optar por un partido político. En la práctica, la ley contraría la imparcialidad del juez frente a las partes del proceso y a la ciudadanía toda, pues le exige identificarse con un partido político mientras cumple la función de administrar justicia. Desaparece así la idea de neutralidad judicial frente a los poderes políticos y fácticos. 34) Que el modelo adoptado no registra antecedentes que lo avalen en el derecho público provincial, ya que, en todos los casos de representaciones de estamentos de jueces y abogados, la elección es horizontal. Solo en dos provincias, Chubut y Santa Cruz, hay miembros que resultan directamente elegidos por el pueblo, pero en ambas esa disposición tiene jerarquía constitucional. En esos supuestos se mantiene la representación por estamentos. La regla única, sin fisuras, es la horizontalidad en la designación de los representantes de los estamentos de jueces y abogados, sea por elección o por sorteo. El fundamento de esta regla es que una elección de los consejeros vinculada a las elecciones generales produciría grandes oscilaciones políticas en las composiciones. Es previsible que, luego de un tiempo de aplicación, los jueces vayan adoptando posiciones vinculadas a los partidos que los van a elegir, y luego promover o no en sus carreras, afectándose así su imparcialidad. De tal modo, quienes sostienen una solución de este tipo cuando están en situación de poderío, la criticarán cuando estén en posiciones de debilidad. Las reglas constitucionales deben ser lo suficientemente equilibradas para que sean aceptadas por todos, poderosos o débiles. Tampoco hay antecedentes en el derecho comparado latinoamericano. En Bolivia, único país en que fue tomada la elección popular, esa decisión se tomó por vía de una reforma constitucional, modificando el régimen que había sido instituido apenas dos años antes en la Constitución Política del Estado de Bolivia. 35) Que por las razones hasta aquí explicadas, el artículo 2° de la ley 26.855 es inconstitucional en cuanto prevé la elección mediante el sufragio universal de los representantes de los jueces, de los abogados, y de los científicos y académicos, sobredimensiona la participación de estos últimos y afecta la independencia de los jueces. 36) Que sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte no puede dejar de señalar que el sistema electoral fijado en los artículos 4° y 18 de la ley 26.855 para elegir a los consejeros resulta de todos modos constitucionalmente inadmisibles al establecer, con el pretexto de ordenar el proceso electoral, mecanismos que distorsionan el principio de transparencia e igualdad en la oferta de candidatos (artículo 37 de la Constitución Nacional). 37) Que, en primer lugar, establece diversos obstáculos a la posibilidad de constituir agrupaciones políticas. En efecto, el artículo 4° dispone que "no podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura". En este punto, el legislador ha establecido una barrera electoral irrazonable y discriminatoria, que cercena un derecho humano de importancia fundamental como lo es el de asociarse políticamente. La ley no fija una simple limitación al derecho a ser elegido para cubrir ciertos cargos públicos del que gozan todos los ciudadanos, sino que lisa y llanamente les veda a éstos la posibilidad de organizarse y formar un partido político que persiga como único objetivo aspirar a la categoría de consejero de la magistratura. Los ciudadanos pueden constituir partidos políticos y aspirar únicamente al cargo de Presidente de la Nación, o de Senador Nacional, o de Diputado Nacional, mas no pueden hacerlo si su única finalidad es competir por lugares en el Consejo de la Magistratura. 38) Que tampoco es razonable restringir la posibilidad de presentar candidatos al Consejo de la Magistratura solo a las agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales. Tal criterio restringe sin motivo la participación en la contienda electoral y reduce las opciones de los electores. 39) Que no se observa que existan razones de representatividad, de organización electoral, de preservación de ese proceso, de fortalecimiento del sistema democrático o de cualquier otra índole (vgr. las que motivaron la decisión de esta Corte en Fallos: 332:433) que puedan justificar la decisión de limitar a las agrupaciones políticas. Restricciones de este tipo no pueden fortalecer en forma alguna la democracia, ni contribuir al pluralismo político, ya que limitan sin justificación el régimen plural de partidos y la organización de agrupaciones políticas para una categoría determinada. 40) Que también resulta irrazonable el requisito previsto en el artículo 18 para adherir la boleta de consejeros a la de legisladores nacionales en cada distrito, en la medida que requiere que en al menos 18 de los 24 distritos la mencionada adhesión se realice exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación. El Estado no puede implementar un sistema electoral que coloque en mejor condición a una o unas pocas agrupaciones políticas por sobre el resto. Dentro del proceso electoral, el rol del Estado es decisivo en la regulación de los medios instrumentales previstos para canalizar la oferta electoral. En consecuencia, es dable esperar que las normas que regulan el diseño de la boleta electoral fortalezcan la calidad y transparencia de tal proceso y eviten influenciar o confundir al votante generando interferencias en el ejercicio de su derecho de seleccionar a las autoridades. La exigencia contenida en el artículo 18, lejos de proteger la integridad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, establece una barrera para la adhesión de boletas que, por no responder a criterios objetivos y razonables, distorsiona las condiciones de la competencia política y tergiversa la expresión de la voluntad popular. 41) Que por todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por consiguiente, del decreto 577/13

en cuanto convoca a las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a consejeros para el Consejo de la Magistratura. Asimismo, atento a lo establecido por el artículo 29 de la citada ley y a la decisión que aquí se adopta, no entrará en vigencia la modificación dispuesta en el artículo 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 577/13. 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 mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley. III. Disponer que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080. IV. Dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros de la magistratura representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855 y en los artículos 1º, 2º, 3º y concordantes del decreto 577/13. V. Aclarar que lo resuelto no implica afectación alguna del proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/13.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO CARLOS S. FAYT ENRIQUE S. PETRACCHI  
JUAN CARLOS MAQUEDA E. RAÚL ZAFFARONI (Disidencia) CARMEN M. ARGIBAY (Por su voto)

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando: 1º) Que Jorge Gabriel Rizzo interpuso acción de amparo en su carácter de apoderado de la Lista 3 "Gente de Derecho" [agrupación integrada por abogados de la matrícula federal que viene participando en los procesos de elección de los representantes de ese estamento en el Consejo de la Magistratura] con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto del Poder Ejecutivo N° 577/2013. Sostuvo que las citadas normas vulneraban la representación que la Constitución Nacional garantiza a los abogados en el Consejo de la Magistratura, según lo dispuesto en su artículo 114. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría Electoral, hizo lugar a la demanda y, como consecuencia, dispuso dejar sin efecto la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del mencionado Consejo.

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

3º) Que la recurrente se agravia, fundamentalmente, porque considera, por un lado, que no existe causa o controversia y que la actora carece de legitimación activa; por el otro, que la ley 26.855 constituye una legítima y razonable reglamentación del artículo 114 de la Constitución Nacional.

4º) Que, con relación al primer planteo, los agravios del apelante resultan manifiestamente infundados pues se limitan a citar, dogmáticamente, precedentes de esta Corte en materia de legitimación, y a señalar que la ley 26.855 no produce al amparista un perjuicio actual y concreto, puesto que no le impide "acceder a una postulación en alguno de los partidos políticos nacionales que sea afín a sus ideas". Sin embargo, estas afirmaciones no se hacen cargo del núcleo del planteo del actor, según el cual la afectación de su derecho consiste en que: a) la ley 26.855 "so pretexto de una mayor representatividad 'democrática' establece que quien represente 'a los abogados de la matrícula federal' no sea electo por sus representados, los abogados, sino por todos los habilitados a emitir sufragio"; y b) "quien aspire a 'representar' al segmento de los abogados de la matrícula federal, deberá (...) ser afiliado, o al menos haber acordado con un partido político su precandidatura (...) para finalmente no 'representar' a los abogados [sino] (...) al Partido Político que le permitió llegar a

ese lugar". En tales condiciones, resulta que el amparista tiene un interés jurídico propio y diferente y, por ello, suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido esta Corte, que las normas impugnadas lo afectan de forma "suficientemente directa" o "substancial" (Fallos: 306:1125; 308:2147 y 310:606, entre otros). 5°) Que, sentado lo expuesto, corresponde determinar si las disposiciones de la ley aquí objetada respetan el artículo 114 de la Constitución Nacional, en cuanto establece, en su segundo párrafo, que: "El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley". 6°) Que, en primer término, es necesario recordar que la actuación de los tres poderes del Estado Nacional encuentra como límite la supremacía de la Constitución Nacional (artículos 30 y 31). En otras palabras, los poderes públicos deben actuar conforme al ordenamiento jurídico imperativo al que se encuentran sometidos; y si no lo hacen, sus actos deben ser invalidados para proteger la vigencia de las normas fundamentales impuestas por el pueblo soberano. Con esta finalidad, la Constitución reconoce a cada uno de los órganos gubernamentales distintas facultades que le permiten, y lo obligan, a controlar el accionar de los otros. Y es en este balance, que el Poder Judicial adquiere una función fundamental: el control de constitucionalidad de las normas y actos estatales. En tal sentido, esta Corte ha reconocido desde antiguo, con sustento en el artículo 116 de la Ley Fundamental, "la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen 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" (caso "Elortondo", Fallos: 33:162). Es que, como lo ha dicho el Tribunal, el control judicial de constitucionalidad procura la supremacía de la Constitución, no la del Poder Judicial, o la de la Corte, aun cuando sea precisamente ésta, configurado un caso, el intérprete final de aquélla (Fallos: 316:2940). 7°) Que el propósito que guió la incorporación del artículo 114 a la Constitución Nacional fue reformular la relación de los poderes Ejecutivo y Legislativo -que responden básicamente a la dinámica del proceso político- con el Poder Judicial, en el sentido de fortalecer su independencia, al reducir, en cierta medida, la influencia de los actores políticos. Para alcanzar ese objetivo, la referida cláusula constitucional dispone que cuestiones tales como la selección de postulantes para acceder a la judicatura, o el procedimiento de remoción de jueces, entre otras, estarán a cargo de un Consejo de la Magistratura compuesto por diversos estamentos (órganos políticos resultantes de la elección popular, jueces y abogados de la matrícula federal, y personas del ámbito académico y científico). Al mismo tiempo establece que entre ellos debe existir un equilibrio, entendiéndose por tal la situación en que ninguno de ellos tenga por sí solo un predominio sobre los restantes. Cabe señalar que el equilibrio mencionado no se procura solamente respecto de los miembros del Consejo sino de los sectores representados, esto es, órganos políticos resultantes de la elección popular, jueces y abogados. Por ello, para lograr este objetivo constitucional es imprescindible que, junto a los consejeros elegidos por los órganos políticos que representan al pueblo de la Nación, el cuerpo se integre con otros consejeros elegidos horizontalmente por sus pares. Por último, con relación a la categoría de los académicos y científicos que deben integrar el Consejo, si bien no se trata de una representación en los términos antes descriptos, la participación que les acuerde la ley debe, necesariamente, respetar el mandato constitucional de procurar el equilibrio. 8°) Que, además de desprenderse sin dificultad de su texto, el mencionado propósito de la reforma constitucional fue expresamente declarado por el convencional Enrique Paixao, en ocasión de informar el proyecto al pleno de la Convención Reformadora de 1994. En el pasaje que interesa manifestó: "En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente -por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 4888). [El resaltado es añadido]. De acuerdo con esos fundamentos y tras la realización de unas correcciones formales (sustitución de un punto y coma, por una coma después de "elección popular" y supresión de una coma después de "integrado" (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5164), la mayoría de los integrantes de la Convención (177 convencionales), aprobó el proyecto en la sesión del 1° de agosto de 1994 (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios

Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, pág. 5166). Del debate que, previamente, tuvo lugar merecen ser recordados algunos pasajes de la intervención del convencional Zaffaroni. Al realizar una observación con relación al texto del proyecto que luego resultó aprobado, expresó: "Creemos que son correctas las tres primeras categorías que se señalan para sus integrantes: Jueces, representantes del Poder Legislativo y abogados. Podríamos admitir la categoría de académicos, pero si vemos los modelos originarios del Consejo de la Magistratura, observamos que, básicamente, se integran con jueces designados directamente por todos los jueces y representantes del Poder Legislativo, en proporción a los partidos políticos con representación democrática representaciones que deben recaer en académicos o en abogados con larga trayectoria" "Lo que se propone es una institución respecto de la cual la nueva norma a incorporar al texto constitucional determina sus funciones y las categorías de sus miembros, por ejemplo, pero sin decir nada sobre la proporción en que la integrarán ni cómo será la elección." [...] "Cada vez que esto se ha hecho en la historia, apareció la lucha partidista disputándose la integración del consejo de la Magistratura, que termina siendo repartido entre los partidos políticos, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y como todavía sucede en España" (Ministerio de Justicia -Centro de Estudios Constitucionales y Políticas, op. cit., T. V, pág. 5112). Finalmente, corresponde destacar que en el discurso de cierre, el convencional Raúl Alfonsín leyó un texto en el que se hacía manifiesta la intención del bloque que presidía respecto de las reformas que seguidamente serían aprobadas. Dicho documento expresaba: "Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura...aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente..." (Ministerio de Justicia - Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, op. cit., T. V, págs. 5155/5156). 9º) Que, la idea de los constituyentes fue, pues, que una representación no predomine sobre las otras, es decir que no ejerza una acción hegemónica del conjunto o que no controle por sí misma al cuerpo. Es éste el único modo de preservar el sistema organizado en el artículo 114 de la Constitución para evitar la fractura del balance que la Convención de 1994 juzgó apropiado para mantener el Poder Judicial a la distancia justa de los otros dos poderes que expresan más directamente la representación democrática. 10) Que, sentada la interpretación de la cláusula constitucional, corresponde llevar a cabo el examen de compatibilidad con las disposiciones legales cuya validez ha sido puesta en cuestión. El texto de la ley 26.855, en lo pertinente, dispone: "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. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar. 2. Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar. 3. Seis (6) representantes de los ámbitos académico o científico, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán cuatro (4) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y dos (2) a la que resulte en segundo lugar. 4. Seis (6) legisladores. A tal efecto, los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría. 5. Un (1) representante del Poder Ejecutivo. Los miembros del Consejo prestarán juramento en el acto de su incorporación de desempeñar debidamente el cargo por ante el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por cada miembro titular se elegirá un suplente, mediante igual procedimiento, para reemplazarlo en caso de renuncia, remoción o fallecimiento..." ARTICULO 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 titulares y un (1) suplente de los abogados de la matrícula federal. La lista conformará un cuerpo de boleta que irá adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados, que a este efecto manifestará la voluntad de adhesión a través de la autorización expresa del apoderado nacional ante el juzgado federal electoral de la Capital Federal. Tanto el registro de candidatos como el pedido de oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la

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

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

Artículo 33.- Elecciones. El acto eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura previsto en el artículo 3° bis de la presente, se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos, en la primera oportunidad de aplicación de esta ley. Los integrantes del Consejo de la Magistratura que resulten electos mediante este procedimiento durarán excepcionalmente dos (2) años en sus cargos y se incorporarán al cuerpo sin perjuicio de la permanencia de quienes ejerzan mandato vigente, en cuyo caso la cantidad total de miembros podrá excepcionalmente exceder el número de 19 consejeros. La oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura para las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, y para las elecciones generales, podrá hacerse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional. A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación. En el resto de los distritos, podrá adherirse mediando vínculo jurídico entre las categorías de las listas oficializadas. La adhesión de los cuerpos de boleta del resto de las categorías podrá realizarse mediando vínculo jurídico...

ARTICULO 29. - Las modificaciones al régimen de mayorías previsto en la presente ley, así como la nueva composición de las comisiones, entrarán en vigor una vez que se haga efectiva la modificación de la integración del cuerpo prevista en el artículo 2°, de acuerdo con el mecanismo electoral establecido en los artículos 3° bis y concordantes.

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

11) Que la nueva integración establecida en el texto de la ley 26.855 no se adecua al estándar constitucional. En efecto, el equilibrio que ordena procurar el artículo 114 queda derechamente suprimido cuando, en un cuerpo integrado por diecinueve (19) miembros doce (12) de ellos (representantes de jueces, abogados y académicos) son electos directamente por el pueblo, otros seis (6) son legisladores nacionales que también han sido elegidos en forma directa mediante sufragio popular (artículos 45 y 54 de la Constitución), y el restante es nombrado por el Poder Ejecutivo, cuyo titular tiene el mismo origen (artículo 94). Cabe reiterar lo expresado en el sentido de que el carácter de abogado o de juez de un miembro del Consejo de la Magistratura no basta para conferirle la representación de sus pares. La real representación de un sector no reside necesariamente en las calidades -abogado o juez- que debe ostentar el representante, sino en el señorío de la voluntad del representado para designar a sus mandantes. Ello solo puede lograrse si los miembros del consejo pertenecientes a tales estamentos son elegidos horizontalmente por sus pares.

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

13) Que, no altera esta conclusión la circunstancia de que el régimen impugnado ponga en juego un procedimiento de elección popular, con el declarado objeto de profundizar el estado democrático. Contrariamente a lo sugerido por la apelante, no afecta el principio de soberanía popular, que aquélla apoya en el artículo 22 de la Constitución Nacional, la circunstancia de que algunos de los integrantes del Consejo de la Magistratura no sean elegidos mediante el voto directo del pueblo de la Nación. En efecto, la forma de gobierno representativa y republicana adoptada por la Constitución Nacional (artículo 1°) consiste en la coexistencia de autoridades elegidas directamente por el pueblo, y otras que son designadas a través de sus representantes, sin su participación directa (por ejemplo, el Defensor del Pueblo, artículo 86 CN, el Jefe de Gabinete de Ministros, artículo 99, inc. 7, CN, y la Auditoría General de la Nación, artículo 85 CN). De todas las democracias posibles, la única que pueden profundizar los poderes constituidos es la organizada por la Constitución Nacional sobre la base de las autoridades por ella creadas y ninguna otra. Éste es el recto sentido de su artículo 22. Por lo tanto dicha cláusula no da pie para alterar la composición y el modo de elección de una de las autoridades del Gobierno Federal, como el Consejo de la Magistratura. Lo anterior no implica afirmar que esté vedado al pueblo de la Nación reformar la Constitución Nacional; pero, para ello, debe sujetarse a los procedimientos previstos por el artículo 30 de la Constitución Nacional.

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

la decisión plasmada en el artículo 114 de la Constitución Nacional. 15) Que, en razón de lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855. De tal modo, a fin de restablecer el derecho de la agrupación actora a que la representación del estamento de los abogados en el Consejo de la Magistratura se realice con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 114, corresponde dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855, y por los artículos 1, 2, 3 y concordantes del decreto 577/2013, sin que ello implique afectar el proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/2013. 16) Que, asimismo, atento a lo establecido por el artículo 29 de la citada ley, cabe resolver que no entrarán en vigencia las modificaciones al régimen de mayorías ni la nueva composición de las Comisiones que ella dispone. Esta decisión se inscribe en la doctrina del Tribunal según la cual, la Corte ha de delimitar el alcance de la inconstitucionalidad que tenga el deber de declarar, sin sustituir la voluntad del legislador, y asegurar así, máximamente, la vigencia de todo el resto de la ley (doctrina de Fallos: 214:177).

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

I. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855, y del decreto 577/13. II. Declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley 26.855 con relación al quórum previsto en el artículo 7º, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley. III. Disponer que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables, mantendrá su vigencia el régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080. IV. Dejar sin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros de la magistratura representantes de los jueces de todas las instancias, de los abogados de la matrícula federal y de otras personas del ámbito académico y científico establecida en los artículos 18 y 30 de la ley 26.855 y en los artículos 1º, 2º, 3º y concordantes del decreto 577/13. V. Aclarar que lo resuelto no implica afectación alguna del proceso electoral para los cargos de diputados y senadores nacionales establecido en el decreto 501/13. VI. Imponer las costas a la recurrente (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese. ENRIQUE S. PETRACCHI  
CARMEN M. ARGIBAY DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando: 1º) Que en cuanto a los antecedentes del caso y a la naturaleza de las cuestiones constitucionales cuyo examen se promueve en el recurso extraordinario, corresponde dar por reproducida la descripción efectuada en el dictamen de la señora Procuradora General de la Nación (parágrafos I y II). 2º) Que con particular referencia al planteo concerniente a la ausencia de legitimación activa, el agravio del Estado Nacional es inadmisibles por los fundamentos desarrollados en el considerando 4º del voto mayoritario del Tribunal. Iguales razones de economía llevan a dar por reproducido lo dicho en el voto de la mayoría (cons. 3º) para rechazar el planteo del recurrente que hace pie en la inadmisibilidad de la vía del amparo. 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 Procuradora General, con las consecuentes dificultades de orden institucional, en particular la imposibilidad de designación de jueces para cubrir las numerosas vacantes que se han ido produciendo y que hacen que una buena parte de la magistratura federal se halle a cargo de jueces subrogantes. 8º) En la Asamblea Reformadora se insistió en forma especial en la necesidad de consagrar en el texto la forma de elección de los representantes de los diferentes estamentos. Los convencionales constituyentes tuvieron en sus manos proyectos que precisaban la forma de elección, pero prefirieron omitir tales precisiones, afirmando que el texto era suficientemente claro. Incluso hubo legisladores del propio sector mayoritario de la Asamblea que propusieron en Comisión que se lo consagrara, pero en definitiva el texto no lo hizo, pese a que en el debate y también en alguna obra escrita sobre el tema en la época se recordaron los antecedentes extranjeros que habían distorsionado la institución. Entre éstos sobresalía el caso español con la famosa enmienda Bandrés de 1985, que aprovechando la delegación legislativa del constituyente español (artículo 122 de la Constitución), asignó al Parlamento la nominación de los consejeros jueces, separándose del modelo de la Constitución de la República Italiana, que fue la principal fuente de inspiración en el derecho comparado -incluso española- a partir de la posguerra. 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 intimas y profundas convicciones al respecto en cada magistrado. Quizá sea uno de los casos más difíciles de decidir, justamente por esta razón, lo que demanda un esfuerzo extraordinario, no ya para evitar la tentación de hacer valer las propias convicciones -lo que ningún magistrado responsable haría- sino para lograr que estas convicciones no jueguen desde el inconsciente en la decisión que se adopte, por vía de un mecanismo de racionalización. 12) Por desgracia -y a veces por suerte-, como en alguna ocasión dijo Radbruch, la ley es como un navío que el legislador despide desde el muelle y al que ya no puede controlar, navega solo, con las virtudes y defectos del texto. Y el artículo 114 de la Constitución Nacional navega solo, con sus enormes carencias estructurales, con su delegación de poder constituyente en el legislador ordinario y con su parquedad, sus oscuridades y su hibridez. Nada importan en esta hora las advertencias de los constituyentes de la minoría a los que la mayoría no escuchó con la debida atención en su momento; como tampoco importa mucho lo que dijeron los de la mayoría, porque no lo escribieron en el texto sancionado. Todos quedamos en el muelle, podemos recriminarnos y hasta llorar, pero a lo largo de dos décadas el texto y la 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. Sí, por el contrario, se apela a la imagen de un legislador imaginario, abstracto, nos acercamos demasiado a la invocación del espíritu, que no suele ser más que el cabo con que los del muelle intentan vanamente alcanzar a la nave. Los datos históricos parlamentarios y de proyectistas pueden reforzar los argumentos acerca del sentido de un texto, pero ningún espíritu puede limitarlo más allá de su propia resistencia semántica. No vale invocar en vano a Montesquieu, olvidando que fue el primer gran sociólogo del derecho. 14) Interpretar la representación en el puro sentido del contrato de mandato del derecho privado es una tentativa de salvar lo que el texto no ha salvado. El argumento contrario corre con la ventaja de que la representación estamentaria en la Constitución Nacional es una excepción, en tanto que la regla republicana es la representación popular. Abunda a este respecto el dictamen de la señora Procuradora General y, por cierto, cualquiera sea la opinión personal acerca de la elección de los consejeros, cabe reconocer que el argumento es jurídicamente fuerte. El juego entre una interpretación tráida del derecho privado y que acota el espacio del legislador como representante del pueblo soberano, y el primer principio básico del derecho público en que éste se afirma, hace que, por lo menos, no se pueda sostener con éxito la existencia de una inconstitucionalidad manifiesta, como lo sería si la ley -al igual que la enmienda española de 1985- asignase la nominación al Congreso de la Nación. Nada inhibe a cada magistrado de su incuestionable derecho democrático a disentir con el modelo de elección establecido por la ley y a postular otro diferente, pero ese debate necesario ante la parálisis de una institución indispensable para el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, no tiene

nada que ver con una inconstitucionalidad manifiesta. Es perfectamente posible que la elección por listas y por partidos políticos genere dificultades, pero también las ha generado la elección estamentaria, cuyas consecuencias están a la vista. Puede ser que esta nueva estructura esté condenada al fracaso, pero más allá de las convicciones personales -que no son del caso expresar, aunque pueden rastrearse en los antecedentes de la propia Asamblea Reformadora y en publicaciones de la época-, considerando el texto tal como fue incluido en la Constitución, no se le puede negar al legislador el espacio para ensayar una estructura diferente ante una crisis, apelando para ello a una interpretación limitadora procedente del derecho privado. Es factible incluso que se trate de un nuevo error político, pero no todo error político es una inconstitucionalidad manifiesta. 15) En lo que hace a la medición del esfuerzo por lograr el equilibrio que prescribe la Constitución, lo cierto es que el aumento de número de los consejeros académicos y científicos tampoco es claro que lo destruye, pues aun imaginando que actuasen en forma de bloque, no dominarían el Consejo. La presunción de eventuales alianzas internas no pasa de ser una posibilidad, que de darse sería en el peor de los casos pareja a las coyunturas de la actual estructura, que prácticamente han paralizado sus principales actividades. Al igual que respecto de la forma de elección y en previsión de hipotéticas alianzas de sectores, no puede afirmarse a este respecto que se ha violado el nebuloso mandato de procurar el equilibrio. Es posible que sea deseable un esfuerzo mayor, pero la medida de éste es un juicio de valor propio del 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 conocimiento de las autoridades. Por consiguiente, el tribunal decide en esta causa por imperio de ley, pero cabe advertir que en virtud de disposiciones procesales y de la elección de las vías de impugnación y que a la fecha no han 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 Correlaciones: Ley 28655 - BO: 27/05/2013

Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo c/PEN - L. 26855 -medida cautelar, Corte Sup. Just. Nac. (Dictamen - Proc. Gral. Nac.), 17/06/2013 EN s/interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente en Derecho) s/acción de amparo c/PEN, L. 26855, medida cautelar" - Corte Sup. Just. Nac. - 13/06/2013 Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 "Gente de Derecho") s/acción de amparo c/PEN -L. 26855- medida cautelar - Juzg. Nac. Crim. y Correc. Fed. N° 1 - Competencia Electoral - 11/06/2013 Cayuso, Susana, Consejo de la Magistratura. Análisis constitucional de la ley 26855, Erreijs Online, Cita digital: