

PROMUEVO ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADI).

Juezas y Jueces del Tribunal Superior
de la Ciudad de Buenos Aires:

ANDRES GIL DOMÍNGUEZ (CPACF T52 F101), en mi carácter de habitante de la Ciudad de Buenos Aires, con domicilio real en la calle Callao 1375 1º “B” de la Ciudad de Buenos Aires, constituyendo domicilio en la calle Maipú 267 6º piso de la Ciudad de Buenos Aires, me presento y digo:

I. Objeto.

Que vengo a promover en los términos del artículo 113 inciso 2 de la CCABA y de los artículos 17/26 de la Ley 404, **acción declarativa de inconstitucionalidad (ADI) respecto del art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890)** por vulnerar dicho enunciado normativo de alcance general la garantía republicana en cuanto tutela la independencia del Poder Judicial (art. 1 de la Constitución argentina, art. 1 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Herrera Ulloa vs Costa Rica”, “Palamara Iribarne vs. Chile”, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, “Aptiz Barbera y otros (Corte Primera en lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela”, “Reverón Trujillo vs. Venezuela”), la garantía institucional establecida por los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el principio de interpretación de buena fe de los derechos consagrados en la Constitución

Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

II. Planteo de inconstitucionalidad e inconvencionalidad: la cuestión constitucional a ser dilucidada.

La cuestión a ser dilucidada, consiste en analizar la validez sustancial constitucional y convencional del art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890) en cuanto establece una mayoría débil (o no agravada) para que el Consejo de la Magistratura pueda efectuar la acusación de jueces e integrantes del Ministerio Público ante el Jurado de Enjuiciamiento por cuanto vulnera la garantía que tutela la independencia del Poder Judicial.

III. La norma impugnada.

El art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890) enuncia:

Artículo 22: Mayorías especiales. Se requiere mayoría especial: A. Con quórum de dos tercios del total de miembros, debiendo estar presente por lo menos un miembro perteneciente a cada uno de los tres estamentos que compone el Consejo, y el voto favorable de la mayoría absoluta del total de miembros para: ... 4. Efectuar la acusación de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público.

IV. Fundamentos constitucionales y convencionales.

IV.1 La voluntad del Convencional Constituyente local.

Al igual que aconteció con los derechos, las garantías y varios institutos de la organización del poder, el Convencional Constituyente de 1996 intentó estructurar al Poder Judicial local, de forma tal, que se pudieran superar los problemas hermenéuticos que habían generado varias normas dispuestas por la reforma constitucional de 1994.

En este sentido, el Convencional Argüello¹ sostuvo:

Hemos querido aprender de la mala experiencia de la Convención Constituyente que reformó nuestra Constitución en 1994 para evitar que tengamos que soportar lo que está ocurriendo en las Cámaras del Congreso de la Nación durante estos dos largos años, con discusiones estériles acerca del modo más conveniente para las partes –seamos claros– de integrar este Consejo que curiosamente tiene como razón de ser en el texto de la Constitución de la República garantizar la mayor independencia para el Poder Judicial.

Y el Convencional Enríquez² manifestó:

Queremos que en el orden local no se produzca este vacío que se generó por los dimes y diretes que ocurren en nuestro Poder Legislativo Nacional.

Sobre la base expuesta, la Convencional Garré³ expresó:

El Poder Judicial es fundamental porque constituye una de las patas del sistema republicano; pata fundamental, porque es la que garantiza nada menos que la tutela de los

¹ Diario de Sesiones, Asamblea Constituyente de Buenos Aires, Tomo II, p. 888.

² *Ibidem*, p. 881.

³ *Ib.*, p. 899

derechos de los ciudadanos. Es todavía más fundamental ahora, en la sociedad en que vivimos, que es una sociedad de exclusión de sectores minoritarios, pero minorías cuantitativamente muy significativas.

También el Convencional Enríquez⁴, en el mismo sentido, enunció:

En respuesta al reclamo generalizado de los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires ofrecemos el diseño de un modelo de Poder Judicial que permita dotar a la Ciudad de una administración de justicia independiente, integrada por jueces designados sobre la base del requisito de la idoneidad, que actúa con absoluta independencia y celeridad y que otorga real seguridad jurídica a la población.

Más específico aún fue el Convencional Enríquez⁵, cuando al referirse a la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura sostuvo:

Del mismo modo, para evitar cualquier tipo de desviación que pueda trastocar el texto constitucional, hemos delegado en una ley reglamentaria sólo los aspectos que hacen exclusiva referencia a la reglamentación, al detalle, a la letra fina en la composición del Consejo de la Magistratura en cuanto a su mecánica de funcionamiento.

Queda lo suficientemente claro que la voluntad expresa del Convencional Constituyente local fue configurar un Poder Judicial independiente como garantía eficaz del sistema de derechos y que la ley que regulara su funcionamiento no podía desconocer la impronta de este mandato constitucional.

⁴ Ib. p. 880.

⁵ Ib. p. 881.

IV.2 La garantía de la independencia del Poder Judicial y la exigencia de mayorías agravadas respecto del proceso de remoción o destitución.

El Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires está conformado por el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los tribunales inferiores (de grado y alzada) y el Ministerio Público (art 107 CCABA).

Los miembros del Tribunal Superior de Justicia, del Consejo de la Magistratura, el Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General pueden ser removidos mediante juicio político, en el cual la Legislatura se divide por sorteo en una sala acusadora integrada por el setenta y cinco por ciento de sus miembros y en una sala de juzgamiento compuesta por el veinticinco por ciento restante (arts. 92 y 93 CCABA). La sala acusadora solamente da curso a la acusación si reúne el voto favorable de los dos tercios de sus miembros. Con lo cual se observa que la mayoría agravada expuesta configura una garantía de la independencia del Poder Judicial (art. 94 CCABA).

El resto de los jueces y de los miembros del Ministerio Público pueden ser removidos por un Jurado de Enjuiciamiento (arts. 121, 122 y 123 CCABA), para lo cual, previamente debe existir una decisión de apertura del procedimiento de remoción mediante la formulación de una acusación adoptada por el Consejo de la Magistratura (art. 116 inc. 8).

Ahora bien, dicha norma constitucional nada dice sobre las mayorías requeridas para que la composición constitucionalmente definida de nueve

miembros del Consejo de la Magistratura, pueda adoptar dicha decisión. Ante dicha laguna constitucional, la ley reglamentaria que eventualmente se dictase –en los términos previstos por el art. 117 de la CCABA- no podía obviar el mandato constitucional de garantía de la independencia del Poder Judicial, ni tampoco dejar de observar la opción de mayoría agravada de dos tercios de la totalidad de los miembros diseñada para el resto del Poder Judicial. ¿Cuáles podrían ser las fundadas razones que pudiesen justificar una mayor garantía de independencia a los miembros del Tribunal Superior de Justicia, del Consejo de la Magistratura, el Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General en desmedro de los demás jueces y miembros del Ministerio Público?

IV.3 El recorrido legislativo.

En el año 1998, se sancionó la ley 31 (Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura)⁶, en dicha época no había jueces designados ni se habían conformado los fueros tal como los conocemos. Es más ni siquiera todavía existía el Consejo de la Magistratura, que sería conformado a partir del dictado de dicha ley. También la disposición transitoria quinta establecía que dentro de los noventa días corridos de haber sido nombrado el/la último/a de los primeros/as 30 (treinta) jueces y juezas designados/as de conformidad con el artículo en el artículo 118 de la constitución de la Ciudad de Buenos Aires, se debía convocar a la elección de los/as miembros en representación del estamento de los jueces. En el marco de esta primera emisión legislativa el régimen de mayorías especiales fue establecido de la siguiente manera:

Artículo 22: Mayorías especiales. Se requiere mayoría especial: A. Con quórum de dos tercios del total de miembros, debiendo estar presente por lo menos un miembro perteneciente a cada uno de los tres estamentos que compone el Consejo, y el voto

⁶ Boletín Oficial N° 475 del 29 de junio de 1998.

favorable de la mayoría absoluta del total de miembros para: ... 4. Efectuar la acusación de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público.

En el año 2002, se sancionó la ley 1007⁷ (modificatoria de la ley 31), en dicha época se habían configurado los fueros tal como los conocemos y el Consejo de la Magistratura estaba plenamente integrado. El 26 de septiembre de 2000 juraron los jueces y juezas contenciosos administrativos y tributarios. En el año 2003 se conformó el fuero Contravencional y de Faltas. En el año 2004 se conformó en su totalidad el Consejo de la Magistratura. En dicho contexto, el Poder Legislativo decidió modificar el régimen de mayorías especiales estableciendo el siguiente estándar:

Artículo 7º: Modifícase el artículo 22 de la Ley Nº 31 el que queda redactado de la siguiente forma: Mayorías especiales. Se requiere mayoría especial: a. Con quórum de siete (7) miembros y voto favorable de los dos tercios del total de los miembros para: ... 2. Efectuar la acusación de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público.

De forma constitucionalmente progresiva, el Poder Legislativo estableció como garantía eficaz de la independencia del Poder Judicial un sistema de mayorías agravadas equiparables al resto del Poder Judicial respecto del inicio de un proceso de destitución. De esta manera se consolidó una sincronía entre la voluntad expuesta por el Convencional Constituyente local y la ley especial que debía regular la organización y funcionamiento del Poder Judicial conforme lo establece el art. 117 de la CCABA que no podía ser sometida a ninguna clase de regresión normativa salvo que se expusieran fundados motivos para ello.

⁷ Boletín Oficial Nº 1599 del 30 de diciembre de 2002.

En el año 2013, se sancionó la ley 4890⁸ (modificatoria de la ley 31) mediante la cual se modificó de forma regresiva y sin ninguna clase de justificación el régimen de mayorías especiales, el cual quedó establecido de la siguiente manera:

Artículo 22: Mayorías especiales. Se requiere mayoría especial: A. Con quórum de dos tercios del total de miembros, debiendo estar presente por lo menos un miembro perteneciente a cada uno de los tres estamentos que compone el Consejo, y el voto favorable de la mayoría absoluta del total de miembros para: ... 4. Efectuar la acusación de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público.

La ley 4890 fue sancionada en 5 de diciembre de 2013, en medio de Sesiones maratónicas y ómnibus, sin que ninguno de los legisladores que votaron a favor de la misma, expusiesen el más mínimo argumento que pudiera sostener la trama regresiva que estaban consagrando.⁹ Reitero ni un solo argumento o fundamento fue expuesto en dicha Sesión de aquello que se convirtió en la realización local de la denominada “democratización de la justicia” proyectada a nivel nacional. Lo más paradójico de la situación descripta, es que la ley modificatoria de las mayorías agravadas, fue votada favorablemente en una Sesión maratónica sin ninguna deliberación pública previa que posibilitara la participación de la sociedad, por muchas de las fuerzas políticas que en el orden federal se opusieron fervorosamente, bajo el lema de la defensa de la Constitución a la reforma judicial.

⁸ Boletín Oficial N° 4329 del 30 de enero de 2014.

⁹ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Versión Taquigráfica, 27° Sesión Ordinaria, 5 de diciembre de 2013, p. 1007.

No existió ningún argumento, no participó deliberativamente la sociedad y se votó en una en Sesión a las apuradas. Todo ello marca el índice de irracionalidad deliberativa y epistémica de la norma sancionada respecto de un tema esencial para el funcionamiento de la República y la protección de los derechos.

Si bien la argumentación y los argumentos se expresan de múltiples maneras, Atienza¹⁰ distingue tres concepciones (formal, material y pragmática) que nunca se presentan como tipos puros, sino que combinan los elementos provenientes de estos enfoques. Una *concepción formal* considera que la argumentación es una serie de enunciados sin interpretar y que sólo se debe verificar (haciendo abstracción del contenido de verdad o de corrección de las premisas y de la conclusión) si a partir de las premisas expuestas se puede arribar a una conclusión de una determinada forma; dichos criterios de corrección están dados por las reglas de inferencia y operan en términos individuales (la argumentación es algo que las personas pueden hacer en soledad). Una *concepción material* entiende que lo esencial no es la forma de los enunciados, sino aquello que hace a los enunciados verdaderos o correctos (los hechos naturales o institucionales a los que se refieren) priorizando en qué debemos creer o bien qué debemos hacer como criterios de corrección (y que también puede verse en términos individuales). Una *concepción pragmática* observa la argumentación como una clase de actividad social signada por el hecho del lenguaje que tiene por objeto lograr la persuasión de un auditorio o de interactuar con otro u otros para llegar a algún acuerdo en torno al problema teórico o práctico suscitado, dependiendo el éxito de la

¹⁰ Atienza, Manuel, Curso de argumentación jurídica, Trotta, Madrid, 2013, pp. 110-111.

argumentación de que efectivamente se pueda lograr la persuasión o el acuerdo del otro. Dentro de esta concepción es posible distinguir entre el enfoque retórico (centrado en la idea de persuadir a un auditorio que asume un papel básicamente estático) y el enfoque dialéctico (en el cual dos participantes –proponente y oponente– asumen un rol dinámico de interacción constante).

En la sanción de la ley 4890, no existió argumentación formal, material o pragmática; directamente, no existió ninguna clase de argumentación que pudiera justificar la regresión normativa e institucional adoptada por la Legislatura local.

Martí¹¹ sostiene que los tres principios que inspiran los procedimientos democráticos de adopción de decisiones (el voto, la negociación y la argumentación), el que mejor respeta los valores de autonomía y dignidad es la argumentación. No sólo valora la expresión de preferencias individuales (como en el caso del voto) sino que le otorga valor a las motivaciones personales, a las razones de cada uno a favor de una determinada alternativa. En consecuencia, considera a las personas como agentes racionales autónomos, capaces de invocar razones intersubjetivas (que puedan ser aceptadas por otros sujetos racionales y autónomos) y defender dichas preferencias intercambiando sus razones con las de los demás, atendiendo a todos los argumentos presentados y examinando todas las posiciones existentes. Al ejercer la autonomía pública de forma colectiva, las personas

¹¹ Martí, J. Luis, La república deliberativa. Una teoría de la democracia, Marcial Pons, Madrid, 2006.

pueden conducir la deliberación a decisiones públicas racionales y razonables (que puedan ser legitimadas por algo más que por la simple adhesión de los miembros de la sociedad). En tanto, la negociación –definida como procedimiento de toma de decisiones políticas– es incapaz de reconstruir un esquema que permita seleccionar aquellas preferencias o intereses que adquieren la naturaleza de racionales o razonables desde el punto de vista público respecto de aquellas que no lo alcanzan, por cuanto ello presupone conceptualmente motivaciones de autointerés o interés subjetivo egoísta que implican concesiones en temas que están cualificados en creencias que se vinculan con razones generales que permiten la deliberación, pero que no justifican un regateo mediante el cual un poder de negociación repartido de manera desigual permite que algunas partes en la negociación tengan más posibilidades de imponer un acuerdo al resto y de influir en un resultado político.¹² La ley 4890 fue sostenida por una negociación política espuria, basada en mayorías sin argumentos y sin ninguna clase de deliberación; por dicha razón carece de legitimidad epistémica, y mucho más aún, si la cuestión no deliberada se vincula directamente con la garantía eficaz de la independencia del Poder Judicial

La ley 4890 consagró regresivamente y sin ninguna clase de fundamento un régimen de mayorías que vulnera la garantía de independencia del Poder Judicial, en cuanto coloca en una situación de grave vulnerabilidad funcional a los jueces contenciosos administrativos, que a diario, controlan al Poder y a los jueces penales, contravencionales y de faltas, que en un futuro mediato, deberán juzgar los delitos contra la administración pública que eventualmente cometan los funcionarios locales.

¹² *Ib.*, pp. 208-209.

La observancia del sistema democrático debe tener la misma fuerza, coherencia y extensión. No hay un “*vamos por todo*” malo y otro bueno depende quién lo proponga. Si realmente les interesa construir un país diferente deben demostrar que son distintos en el respeto de la división de poderes, el funcionamiento del Poder Judicial, la garantía de la independencia del Poder Judicial, la defensa de la Constitución y el control de convencionalidad. Sin lugar a dudas, en este orden, la ley 4890 es más de lo mismo.

V.4 La postura argumental adoptada por la Corte Suprema de Justicia respecto de la garantía de la independencia del Poder Judicial.

En el año 2013, en el orden federal, se promovió un paquete de leyes bajo el lema de la democratización de la justicia. La nave insignia fue la reforma de la ley que regulaba el funcionamiento del Consejo de la Magistratura nacional, especialmente en lo concerniente a la composición, elección de sus miembros y régimen de mayorías previstos para la promoción del juicio político. El art. 6 de la ley 26.855 estableció a los efectos de la formulación de la acusación correspondiente ante el jurado de enjuiciamiento la mayoría absoluta de la total de los miembros del Consejo de la Magistratura, cambiando de esta manera el régimen de mayorías dispuesto por la ley el art 3 de la ley 26.080 que disponía como mayoría agravada los dos tercios de los miembros presentes.

La ley 26.855 fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855,

medida cautelar”¹³. En dicho precedente, del Considerando 6 al Considerando 13 (incluido el 27), la Corte Suprema desarrolló *una tesis fundada en la filosofía moral y política* sobre el alcance de la división de poderes y el control de constitucionalidad en el Estado constitucional de derechos argentino desde sus orígenes hasta la recreación producida por la reforma constitucional de 1994.

La Corte Suprema elaboró una teoría general del funcionamiento del Estado constitucional y convencional de derecho argentino en la que, conforme la forma republicana y representativa de gobierno adoptada por nuestra Constitución, el poder se organiza en tres departamentos que titularizan diferentes funciones y formas de elección que tienen, no obstante ello, la misma legitimidad democrática. Esta proviene del mandato del pueblo a través del poder constituyente y se encuentra dirigida a hacer efectivos los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos por la Constitución argentina como pacto fundacional.¹⁴

En lo que sería una definición nodal justificante de su existencia y del alcance de sus atribuciones, la Corte Suprema sostiene que la legitimidad democrática del Poder Judicial –la cual no deriva de la elección directa de sus miembros- ha sido otorgada por la Constitución argentina: fue la Asamblea Constituyente de 1853/60 la que expresamente estableció que los jueces fueran elegidos por el pueblo en forma indirecta al ser nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.¹⁵

¹³ CSJN, Fallos, R. 369, XLIX, 18 de junio de 2013.

¹⁴ Considerando 6.

¹⁵ Considerando 27.

Para el Alto Tribunal, la organización del poder no se enfoca en cómo distribuirlo para que las instituciones funcionen, sino que se centra en la búsqueda de la plena eficacia del sistema de derechos: en el cumplimiento de dicho fin radica la legitimidad democrática. De allí que, respecto de los poderes, la regla aplicable –a diferencia de lo que acontece con las personas– sea que solamente pueden hacer aquello para lo cual están expresamente habilitados.¹⁶

Desde 1888 con el fallo “Sojo”¹⁷ hasta la actualidad –pasando por la reforma constitucional de 1994–, el Poder Judicial está habilitado para ejercer el control de constitucionalidad –como así también el control de convencionalidad– con el objeto de defender la supremacía constitucional frente a las leyes que, aun proviniendo del órgano legislativo que representa la voluntad popular, resultan contrarias a la Constitución argentina o a los tratados internacionales y afectan los derechos de las personas.¹⁸ En la tutela de los derechos es donde el control de constitucionalidad encuentra el fundamento de su legitimidad democrática al intentar equilibrar el poder para limitarlo en su ejercicio.¹⁹

Para la Corte Suprema de Justicia los intereses del pueblo están estipulados en la Constitución, la cual habilita distintos procedimientos o

¹⁶ Considerando 7.

¹⁷ CSJN, Fallos, 33:162.

¹⁸ Considerando 9.

¹⁹ Considerando 10.

formas de protección y promoción de los mismos. Si bien 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, ésta no es ilimitada y solamente puede expresarse mediante los procedimientos habilitados a tales efectos. La omnipotencia legislativa es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes y la supremacía de la Constitución. Ahora bien, si la voluntad popular se encuentra a disgusto con la normatividad constitucional vigente puede reformar la Constitución mediante el procedimiento de reforma estipulado en el art. 30; mientras tanto, ni el Legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las otorgadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas.²⁰

Desde dicho lugar, el Alto Tribunal afirma que el control de constitucionalidad no procura la supremacía del Poder Judicial o de la Corte Suprema sino que persigue la supremacía de la Constitución, y como una suerte de respuesta elíptica a las acusaciones que lo tildaban de “poder corporativo” y que habían sido el fundamento político del paquete de leyes sancionadas, considera que aquellos que sostengan lo contrario tienen un “punto de vista estrecho” que pasa por alto algo que es normativamente fundante.²¹ Por lo tanto, 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

²⁰ Ib.

²¹ Considerando 11.

de la Constitución no los coloca por sobre los restantes poderes del Estado²²; en otras palabras, el resto de los poderes en vez de dedicarse a cuestionar si los jueces pueden ejercer el control de constitucionalidad deben ocuparse de convencer argumentalmente a los jueces de que sus actuaciones respetan formal y sustancialmente el orden constitucional.

En una apertura interesante, la Corte Suprema se permite introducir una forma de *legitimidad democrática dinámica* basada en la teoría de la representación argumental (a diferencia de la forma de *legitimidad democrática estática* que venía defendiendo, basada exclusivamente en la forma de designación de los jueces establecida por los Convencionales Constituyentes en la Constitución argentina). En este sentido sostiene que 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”²³. Sin embargo, dicho debate no puede ser utilizado como una herramienta que desconozca: a) las premisas normativas sobre las que se asienta el control judicial de constitucionalidad y b) que dicho sistema está destinado a funcionar como una instancia de protección de los derechos fundamentales de las personas y de la forma republicana de gobierno. Por ello, como cierre, retoma la idea nuclear de que la misión del poder y, en especial, la función de los jueces es custodiar los derechos y principios a fin de no dejar desprotegido a ningún habitante de la Nación frente a los abusos de los poderes públicos o fácticos.²⁴

²² Considerando 12.

²³ Considerando 13.

²⁴ *Ibídem*.

En el mismo sendero expuesto en el caso “Rizzo”, la Corte Suprema de Justicia por unanimidad profundizó los contenidos de la garantía de la independencia del Poder Judicial vinculada directamente a la plena eficacia del sistema de derechos en la causa “Aparicio, Ana Beatriz y otros / En-CSJN-Consejo de la Magistratura- art.110 s/ empleo público”²⁵, en la cual (con profusas citas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), sostuvo que: a) el principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona; b) los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, que resulta esencial para el ejercicio de la función judicial. Ello es así pues separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico; c) el objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la

²⁵ CSJN Fallos 1095/2008 (44-A)/CS1, 21 de abril de 2015.

magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática.²⁶

Por último, en la causa “Colegio de Abogados de Tucumán s/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”²⁷ la Corte Suprema de Justicia (en los votos de Lorenzetti y Maqueda) sostuvo:

Es que la Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre lo que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.²⁸

El art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890) vulnera la garantía de la independencia del Poder Judicial y su rol de garante del sistema de derecho. Al permitir que con tal solo cinco votos de nueve integrantes del Consejo de la Magistratura, se pueda acusar a un juez, se genera una situación de indefensión de los jueces y juezas, una restricción indebida en el ejercicio de su función y grandes posibilidades de castigo político sin fundamento alguno.

IV.5 El derecho convencional y la garantía de la independencia del Poder Judicial.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de manera evolutiva fue construyendo una interpretación constitucional y convencional sobre el funcionamiento de la fuente constitucional y la fuente convencional en el

²⁶ Considerando 18.

²⁷ CSJN Fallos 22/2009 (45-C), 14 de abril de 2015.

²⁸ Considerando 11.

marco de la supremacía constitucional y convencional determinada por el art. 75 inc. 22. En este sentido expresó:

* Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenatorias del Estado argentino, en el caso concreto, prevalecen sobre la Constitución argentina.²⁹

* Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenatorias del Estado argentino expanden sus efectos más allá del caso concreto. Un claro ejemplo lo configura el caso “Acosta”³⁰, por cuanto la Corte Suprema de Justicia al analizar la razonabilidad del plazo de prisión preventiva en el ordenamiento jurídico argentino secundario, adoptó como criterio de validez sustancial lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bayarri”.³¹

* Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenatorias de otros Estados distintos del Estado argentino tienen efectos *erga omnes*. En el caso “Casal, Matias E. y otro”³², la Corte Suprema de Justicia estableció los alcances del recurso de casación penal a la luz de lo establecido en el fallo “Herrera Ulloa v. Costa Rica”. También en el caso “Acosta”, la Corte Suprema de Justicia invocó la reiterada jurisprudencia de

²⁹ CSJN Fallos 327:5668 (Espósito) y 334:1504 (Derecho)

³⁰ CSJN Fallos A. 93. XLV., 8 de mayo de 2012.

³¹ Considerandos 15 y 16 de la mayoría.

³² CSJN Fallos 328:3399.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia como un argumento central del decisorio.³³

* Los Instrumentos Internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional no forman parte del derecho constitucional argentino (entendido esto como el derecho que directamente emerge de la Constitución argentina) sino que provienen de una fuente internacional distinta a la nacional, lo cual implica que los órganos de control que ellos instituyen son los últimos intérpretes de su alcance textual. En este punto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo: *“En este contexto, corresponde tomar en consideración el corpus iuris elaborado por los comités de derechos humanos que actúan, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de los tratados citados — por recordar los términos del art. 75.22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional— y, por ende, resultan intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional (...)”*.³⁴

* Las decisiones de los órganos de control de los Instrumentos Internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional denominada por la Corte Suprema de Justicia “jurisprudencia que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos”³⁵ o “dictámenes que generan, ante un incumplimiento expreso, responsabilidades de índole internacional”³⁶ forman parte de la regla

³³ Considerando 18.

³⁴ CSJN Fallos 334:1837 (Pellicori).

³⁵ CSJN Fallos 318:514 (Giroldi)

³⁶ CSJN Fallos F. 259. XLVI, 13 de marzo de 2012 (F., A.L.).

de reconocimiento constitucional argentina proyectándose con fuerza normativa sobre el control de convencionalidad ejercido -a pedido de parte o bien incoado de oficio- por todos los jueces del sistema de control judicial difuso.

En el caso “Arrillaga, Alfredo Manuel s/ causa n° 14.102”, la Procuradora General expuso un nuevo estándar como elemento interpretativo de las fuentes constitucional y convencional (y la mayoría de la Corte Suprema de Justicia lo adopta como propio) en el marco del funcionamiento del art. 75 inc., 22 segundo párrafo de la Constitución argentina.

El primer argumento que expresa sostiene que los tribunales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo por cumplir con la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos encargados del control de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional, sin desconocer, los principios y reglas supremos del orden jurídico argentino.

El segundo argumento sostiene que la ausencia de consideración de la jurisprudencia internacional y la omisión de enunciar las razones que pudieran existir para no seguir la doctrina derivada de la jurisprudencia emitida por los órganos internacionales de control afectan el deber de adecuada fundamentación de una sentencia y la transforman en arbitraria.

El tercer argumento se basa en el respeto del principio de buena fe internacional, el cual exige que un tribunal nacional, al decidir sobre el

contenido y alcance de un artículo establecido por un instrumento internacional sobre derechos humanos tenga en cuenta la interpretación conferida por los órganos internacionales de control.

De esta manera, la Corte Suprema le otorgó a la fuente convencional interpretada una presunción *iuris tantum* pro persona débil o de intensidad mínima puesto que si bien los operadores judiciales deben tener en cuenta los principios y reglas supremos del orden jurídico argentino deben enunciar las razones que justifiquen la no aplicación o apartamiento de lo dispuesto por la jurisprudencia internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado un derecho convencional interpretado o “derecho convencional vivo” en torno a la garantía de la independencia del Poder Judicial que debe ser aplicado en sede interna mediante el control de convencionalidad que ejercen los jueces.

En el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”³⁷ sostuvo:

73. Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución.

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Tribunal Constitucional vs. Perú” (fondo, reparaciones y costas), 31 de enero de 2002.

nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.

En el caso “Herrera Ulloa vs Costa Rica”³⁸ expresó:

171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial.

El mencionado estándar fue reiterado en el caso “Palamara Iribarne vs. Chile”³⁹.

En el caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela”⁴⁰ manifestó:

84. Al respecto, la Corte resalta que el derecho internacional ha formulado pautas sobre las razones válidas para proceder a la suspensión o remoción de un juez, las cuales pueden ser, entre otras, mala conducta o incompetencia. Ahora bien, los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Herrera Ulloa vs Costa Rica” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 2 de julio de 2004.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Palamara Iribarne vs Chile” (fondo, reparaciones y costas), acápite 145, 22 de noviembre de 2005.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 5 de agosto de 2008.

revisión de un órgano judicial superior. Ello preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva, sólo ejerce una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario.

En el caso “Reverón Trujillo vs Venezuela”⁴¹ expresó:

67. Ahora bien, los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”. El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática.

68. El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Reverón Trujillo vs Venezuela” (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), 30 de junio de 2009.

resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción.

70. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

79. De todo esto se puede concluir que la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial.

El art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890) desconoce el mandato convencional por cuanto establece un régimen de mayorías débil que implica una permanente y subliminal presión externa a los jueces cuando ejercen sus funciones de controlar al poder.

¿Estarán tranquilos los jueces y juezas para ejercer la función judicial con objetividad si tan solo cinco integrantes del Consejo de la Magistratura pueden promover un juicio político en su contra, cuando por ejemplo, una sentencia sea revocada por el órgano judicial superior?

¿No se afectan de manera directa los derechos humanos consagrados en los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional cuando se establece un sistema de mayorías débiles para poder acusar a un juez?

Si el derecho convencional interpretado tiene una presunción pro persona *iuris tantum*: ¿cuáles son las razones que permitan justificar una regresión normativa que afecta la independencia del Poder Judicial y al sistema de derechos?

III.6 La independencia del Poder Judicial como garantía institucional.

Los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires configuran una garantía institucional.

Las garantías institucionales se enrolan en el modelo que define a los derechos fundamentales como instituciones jurídicas. El concepto de “institución” fue utilizado de manera polisémica en el mundo jurídico. Pero la definición más conocida pertenece a Maurice Hauriou, quien consideraba a una institución como una organización social creada por un poder duradero, debido a que contiene una idea fundamental aceptada por la mayoría de los miembros de esa sociedad.

Mediante su regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones, con la finalidad de hacer imposible que por vía legislativa sean suprimidas. En este sentido, la doctrina alemana definió a

las garantías institucionales como factores determinados material y jurídicamente por la Constitución y dotados de una función: la ordenación del Estado.⁴²

Las garantías institucionales son posiciones de derecho fundamental que tienen como objeto una específica abstención: prescriben a los poderes del Estado el deber de abstenerse de abolir o desnaturalizar una determinada institución.⁴³

En el esquema pergeñado por el Constituyente local, existen garantías institucionales que tienen por objeto proteger al sistema democrático estableciendo ciertas reglas y límites, de modo tal, que la intervención del legislador no desvirtúe sus caracteres propios.⁴⁴

Uno de los contenidos emergentes de dicha garantía institucional lo configura la tutela efectiva de la independencia del Poder Judicial, para de esta manera, asegurar que el principio de división de poderes concernientes al sistema republicano de gobierno no se convierta en una mera quimera.

En el campo de la destitución mediante el juicio político, dicha tutela se consigue con la exigencia de mayorías agravadas que inhiban la consumación de un decisionismo político frente a la actuación objetiva de la jurisdicción.

⁴² Gavara de Cara, Juan Carlos, Derechos fundamentales y desarrollo legislativo, pág. 96, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

⁴³ Bernal Pulido, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 81.

⁴⁴ TSJ causa “Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Exp. N° 2671/2003) punto II del voto de Carlos F. Balbín.

Es muy importante tener especialmente en cuenta que toda contextualidad debe tener como horizonte preciso la independencia del Poder Judicial⁴⁵; cualquier discusión o debate sobre el diseño institucional del rol que cumplen los jueces y el control de constitucionalidad y convencionalidad no puede soslayar esta garantía que directa o indirectamente impacta sobre la interpretación y aplicación de los derechos.

El art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890) conculca esta garantía institucional instaurada por la voluntad del Constituyente local cuando configuró al Poder Judicial local como un órgano independiente que controle al poder político de turno sin estar atado a mecanismos de presión externa.

III.7 El principio de interpretación de buena fe de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El art. 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que en la Ciudad rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen, debiéndose todos interpretarse de buena fe.

El principio hermenéutico incorporado se canaliza mediante el principio *pro homine* o *pro persona*, cuando los jueces deben interpretar y aplicar el sistema de derechos en los casos concretos y especialmente frente a

⁴⁵ Ernst, Carlos, “Independencia judicial y democracia”, en AAVV, La función judicial. Ética y democracia, Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez (Compiladores), Gedisa, Barcelona, 2003, p. 243.

la administración donde las relaciones verticales que subyacen implican una desigual relación de fuerzas que puede convertir a los derechos en meras hojas de papel sin ninguna fuerza normativa.

Dicha disposición es plenamente operativa, se debe aplicar de oficio y su omisión convierte a una decisión jurisdiccional en arbitraria.

Tal como lo afirma en los puntos precedentes, el Estado constitucional y convencional de derecho argentino adopte como elemento estructural la plena eficacia del sistema de derechos. Por ello, la independencia del Poder Judicial configura una garantía del sistema de derechos. Con jueces que tienen por principal función controlar al Poder, sometidos a mecanismos de remoción que pueden activarse sin requerir de mayorías agravadas para la consecución de un juicio político, el principal perjudicado será el sistema de derechos. Jueces acusados con mayorías eventuales posibilita un juego de presiones externas que inciden en la tarea cotidiana de administrar justicia y proteger los derechos de las personas provenientes de las Constituciones locales y de los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional originaria y derivada.

Existe una relación directa e inmediata entre la interpretación de buena fe de los derechos y la garantía de la independencia del Poder Judicial. Solo podrán hacerlo jueces que cuenten con la debida tutela constitucional y convencional.

Claramente el art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890) viola este principio nodal del sistema constitucional local y desconoce los estándares desarrollados por la Corte Suprema de Justicia en los casos “Rizzo”, “Aparicio” y “Colegio de Abogados de Tucumán”.

III.8 Síntesis de los fundamentos constitucionales y convencionales.

El art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890) conculca la garantía de la independencia del Poder Judicial por cuanto:

- * Desconoce la voluntad del Convencional Constituyente de 1996 en la configuración del Poder Judicial.

- * Implica una regresión normativa injustificada.

- * Carece de legitimidad epistémica.

- * Vulnera el derecho convencional interpretado.

- * Conculca el contenido de la garantía institucional establecida por los arts. 115, 116 y 117.

- * Viola el principio de buena fe en la interpretación de los derechos.

- * Impone una situación de permanente amenaza disciplinadora por parte del Consejo de la Magistratura hacia los jueces que impide el pleno ejercicio objetivo de la función judicial.

- * Posibilita la indefensión del sistema de derechos y del plan de vida de las personas.

* Implica la versión local del “vamos por todo” o la “democratización de la justicia” fulminada por los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia.

* Permite que los jueces sean “castigados” por el contenido de sus sentencias.

V. **Prueba.**

Informativa: Que vengo a solicitar que se ordene el libramiento del respectivo oficio a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a efectos de que remita copia certificada de la versión taquigráfica de la 27° Sesión Ordinaria del 5 de diciembre de 2013.

VI **Petitorio.**

Por todo lo expuesto, al TSJ solicito:

- 1._ Que me tenga por presentado y por constituido el domicilio.
- 2._ Que habilite la tramitación de la acción declarativa de inconstitucionalidad (ADI).
- 3._ Que oportunamente dicte sentencia estimatoria declarando la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 22 inciso A.4 de la ley 31 (según ley 4890), y consecuentemente, ordene el correspondiente reenvío a la

Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires para su tratamiento en los términos establecidos por el artículo 113 inciso 2 de la CCABA.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA