

## EPITAFIO A LA PRECARIEDAD JUDICIAL

### **El régimen de subrogancias resultante del fallo “Uriarte” de la Corte Suprema. ¿El retorno al imperio de la garantía del juez natural?**

*Por Gonzalo García Guerra<sup>1</sup>*

En esta oportunidad abordaremos nuevamente la cuestión relativa a la subrogación de jueces a la luz de los cambios operados por la jurisprudencia en la segunda mitad del año 2015. Analizaremos los distintos fallos relevantes en la materia, esquematizaremos cuál es el régimen de subrogancias consecuentemente vigente en la actualidad, formularemos una crítica y, en su caso, una propuesta superadora.

#### **I - INTRODUCCIÓN - LA LEY 27.145**

Hasta su sanción existía un sistema de subrogancias conforme al cual las distintas vacantes eran cubiertas por otros magistrados de la Cámara en cuestión por elección de sus miembros o, en su defecto, con un juez de la instancia inferior; y en caso de no ser ello posible, se cubría el cargo con un conjuez<sup>2</sup> sorteado entre las listas confeccionadas por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.<sup>3</sup>

Este sistema respondía a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Rosza”<sup>4</sup>, que declaró inconstitucional la resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura, la cual habilitaba a los

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad de Buenos Aires (2014).

<sup>2</sup> “Juez subrogante” es aquel magistrado investido como tal de conformidad con el mecanismo previsto por la Constitución Nacional en sus arts. 114 inc. 1° y 99 inc. 4°, segundo párrafo. Por su parte, el vocablo “conjuez” alude a la persona llamada a cumplir las funciones de juez ante situación de vacancia, sin haber sido designado mediante el mecanismo de los arts. 114 inc. 1° y 99 inc. 4°, segundo párrafo de la CN.

<sup>3</sup> Conforme art. 31 del decreto-ley 1285/58 y las leyes 26.372 y 26.376.

<sup>4</sup> CSJN, R. 1309. XLII. REX, 23/5/2007

tribunales de alzada o de superintendencia a cubrir vacantes con secretarios judiciales o abogados de la matrícula federal<sup>5</sup>. Dicho acto se basó en la entonces vigente ley 25.876, que permitía nombrar transitoriamente a secretarios judiciales en cargos vacantes de juez de primera instancia, si ello no fuera posible mediante jueces subrogantes.

Dijo la Corte en “Rosza” que “la reglamentación de subrogancias no puede prescindir de las garantías de inamovilidad del cargo, inmunidad, inamovilidad e intangibilidad remuneratoria, ni del especial sistema de responsabilidad de los magistrados designados de conformidad al mecanismo previsto por la Constitución.”<sup>6</sup> Por ello declaró la inconstitucionalidad de la Res. 76/2004 del Consejo de la Magistratura.

Pero, al mismo tiempo, el Alto Tribunal aclaró que mantendría la validez de lo actuado por quienes habían sido designados subrogantes mediante el mecanismo invalidado, a los efectos de evitar *un caos institucional* y la eventual *paralización del servicio de justicia*<sup>7</sup>.

La sanción de la ley 27.145<sup>8</sup>, derogó el artículo 31 del decreto-ley 1285/58 y las leyes 26.372 y 26.376. De este modo, quedó establecido nuevo régimen de subrogancias. En un breve articulado, la nueva norma estatuyó al Consejo de la Magistratura como órgano encargado de cubrir vacantes judiciales mediante el nombramiento de jueces subrogantes y conjueces.

Conforme este precepto, ante una vacante de magistrado por un plazo superior a 60 días, el Consejo de la Magistratura era el encargado de designar a un juez o conjuez para su cobertura transitoria, bastando para ello el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes del Plenario; si fuere por un plazo menor, la Cámara del fuero haría la designación, debiendo comunicarla al Consejo para que éste la ratifique o modifique. Así, se requerían 7 de los 13 consejeros de

---

<sup>5</sup> Arts. 2, 4, 7, 10 y 11 Res. 76/2004 Consejo de la Magistratura.

<sup>6</sup> CSJN, R. 1309. XLII. REX, 23/5/2007, considerando 16)

<sup>7</sup> Ídem, considerando 21)

<sup>8</sup> Boletín Oficial de la Nación; 18 de junio de 2015

dicho organismo para cubrir las mencionadas vacantes<sup>9</sup>, mediante integrantes de listas confeccionadas por el mismo y que cuenten con acuerdo del Senado, sin preeminencia entre jueces y abogados o secretarios, y sin que tampoco la ley dispusiera de un criterio de selección susceptible de verificación por parte de terceros.

Bajo este encuadre legal, se produjeron una serie de nombramientos en diferentes tribunales de distintas instancias. En algunos casos, incluso, dejando sin efecto subrogancias que ya estaban siendo ejercidas.<sup>10</sup>

Fue precisamente dicha norma y los actos dictados en su consecuencia lo que motivó nuestras críticas por inconstitucionalidad grosera de la ley 27.145<sup>11</sup>. Allí sostuvimos, a grandes rasgos, que esta ley violaba la garantía del juez natural porque implicaba la conformación de comisiones especiales por parte del Plenario del Consejo de la Magistratura, pues éste podía elegir subrogantes y conjuces a su sólo arbitrio. Asimismo, advertimos que la nueva ley profundizaba aún más las inconsistencias señaladas por la Corte en “Rosza”. Y, por último, demostramos diferentes incongruencias de dicha norma con el resto del ordenamiento jurídico, tales como la enorme diferencia entre los requisitos exigidos para ser juez con respecto a los conjuces; y de éstos con los mayores recaudos previstos para ser designado empleado judicial. Y que, de este modo, se evidenciaba cómo este régimen adolecía de falta de razonabilidad. Concluimos que la ley 27.145 debía ser derogada cuanto antes por su insalvable inconstitucionalidad.

## II - JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

---

<sup>9</sup> Art. 9º Ley 24.937 modificado por el art. 5º Ley 26.080.

<sup>10</sup> Tal el caso del nombramiento de los abogados Marcelo Claudio Vázquez, Roberto Boico y Norberto Federico Frontini como conjuces de la Cámara Federal de Casación Penal, en reemplazo de las subrogancias entonces ejercidas por los Dres. Luis M. Cabral, Gustavo Hornos y Ana María Figueroa, respectivamente. Conforme puntos 1), 2) y 3) de la parte dispositiva de la resolución 180/2015 del Consejo de la Magistratura.

<sup>11</sup> Al respecto ver Revista Pensamiento Penal; García Guerra, Gonzalo, *La Justicia Subrogada*; 19 de julio de 2015. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41546-justicia-subrogada-nuevo-regimen-subrogancias-luz-garantia-del-juez-natural>

La ley 27.145 dio lugar a distintos pronunciamientos judiciales contradictorios entre sí. A continuación, veremos dos de ellos que resultan suficientemente ilustrativos.

## **II - A) Constitucionalidad de la ley 27.145:**

El 16 de julio de 2015, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata emitió un pronunciamiento en la causa “URIARTE, RODOLFO MARCELO Y OTRO c/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACION s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”<sup>12</sup> convalidando la atinencia de dicha ley de subrogancias con la Constitución Nacional.

En sus considerandos, el Tribunal fundamentó la constitucionalidad de la ley 27.145 bajo los siguientes argumentos:

- en la designación de jueces subrogantes y conjuces intervienen los tres poderes del Estado, por lo que la objeción sentada en “Rosza” estaría superada.<sup>13</sup>
- “el mecanismo que el legislador adopte para designar a los subrogantes, con relación al orden de prelación entre jueces y conjuces o selección indistinta entre unos u otros, constituye una cuestión privativa de las facultades del legislador, ajena al control judicial cuando, como en el caso, no afecta ni controvierte disposiciones constitucionales.”<sup>14</sup>
- la discrecionalidad del Consejo de la Magistratura para designar jueces subrogantes y conjuces no obstaría a la constitucionalidad de la norma porque “la Constitución no prevé el sistema de subrogancias, sino que delega al Consejo de la Magistratura la organización del Poder Judicial, resultando suficiente la intervención de los tres poderes del Estado en el trámite de su designación.”<sup>15</sup>

Analicemos los distintos fundamentos.

- Intervención de los tres Poderes del Estado:

---

<sup>12</sup> Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala I, causa N° FLP 9116/2015/CA1

<sup>13</sup> Ídem, considerando XVIII, párrafo 6°.

<sup>14</sup> Ídem, considerando XVIII, párrafo 7°.

<sup>15</sup> Ídem, considerando XVIII, párrafo 10°.

No hay lugar a dudas acerca de la exigibilidad de que intervengan los tres Poderes del Estado en la designación de jueces. Tal y como surge de los arts. 114 inc. 1° y 99 inc. 4° segundo párrafo de la Constitución Nacional, el proceso de nombramiento de Magistrados del Poder Judicial es un procedimiento complejo en el cual el Poder Judicial -a través del Consejo de la Magistratura- confecciona una terna de candidatos por concurso público de oposición y antecedentes, la cual es remitida al Ejecutivo para que éste escoja a uno de ellos, cuyo pliego deberá ser remitido al Senado a los efectos de que preste su acuerdo -o no-; sólo entonces podrá designarse juez al candidato en cuestión.<sup>16</sup>

Ahora bien, no puede sostenerse con solidez que dicho procedimiento sea equiparable al estatuido por la ley 27.145 en cuanto al grado de intervención y participación de los distintos Poderes. Ello así puesto que, en primer lugar, no hay concurso público de oposición y antecedentes como resguardo de la idoneidad de los candidatos, limitándose la intervención del Poder Judicial a la verificación de requisitos meramente objetivos (tales como la antigüedad en el ejercicio de la profesión) a través del Consejo de la Magistratura. En segundo lugar, porque el rol del Ejecutivo se ve limitado a la mera remisión de las listas previamente elaboradas; no surge de la norma cuál es la función específica de este poder además de la sola remisión al Senado. Por último, el acuerdo senatorial se ve seriamente desvirtuado, pues aquí ya no se tratará de la entrevista a un candidato específico, con el correspondiente espacio para la formulación de impugnaciones y adhesiones públicas, sino que se trata de un acuerdo genérico al conjunto de la lista.

Por ello, el grado y calidad de participación de los tres Departamentos del Gobierno Federal no es el mismo frente a la designación de, al menos, conjueces respecto al de jueces titulares, no cabiendo lugar a especulaciones acerca de cuál era el nivel pretendido por la Corte al dictarse el fallo “Rosza”.

---

<sup>16</sup> A mayor información véase Borinsky, Mariano (director), *Gestión Judicial Pública*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 97 y ss.

- No se requiere un orden de prelación entre jueces y conjuces para cubrir una vacante. Ello es una cuestión privativa del legislador cuando no controvierten disposiciones constitucionales.

Este argumento es doblemente falaz. Por un lado, la falta de prelación entre jueces y conjuces implica desconocer no sólo el mecanismo mencionado para adquirir la condición de juez, sino también las garantías e inmunidades inherentes a su cargo.<sup>17</sup> Por razones de brevedad, nos remitimos a la bibliografía citada en la nota al pie, donde se aborda la cuestión en detalle. Sólo diremos aquí, en palabras de Mariano Borinsky, que “El poder de un juez es el más grande que tiene el Estado. Es el poder de disponer de la libertad de las personas, de los bienes de las personas. De todas las personas. (...) El poder es inmenso. (...) [pero] el poder de los jueces no es un poder para nosotros (ellos) mismos, es un poder para servir a la sociedad.”<sup>18</sup>

Por otro lado, la forma republicana de gobierno impone un sistema de contrapesos entre los tres poderes del Estado, de tal forma que se controlen unos a otros. De este modo, por imperio del art. 43 de la Constitución, existe el llamado control de constitucionalidad, conforme al cual compete al Poder Judicial la función de contralor respecto a la concordancia o discordancia de los actos de gobierno con el texto constitucional, y cuya razón de ser es precisamente el imperio de la Constitución.<sup>19</sup> Sostener que existan actos privativos ajenos al control judicial equivale a una grave incomprensión de las implicancias de un Estado de Derecho constitucional. En el mismo orden de ideas, si un texto legislativo controvierte o no la Constitución es algo que se verifica, precisamente, mediante el control judicial; por lo que no cabe hablar de actos ajenos a dicho control en virtud de la no controversia cuando la misma se plasma o no mediante el ejercicio de tal contralor; procedimiento para el cual no cabe la realización de prognosis.

Por lo demás, sostener la validez de equiparar jueces con conjuces implica un profundo desconocimiento del Derecho constitucional y de la jurisprudencia

---

<sup>17</sup> Ídem. Asimismo, véase García Guerra, 2015.

<sup>18</sup> Reportaje realizado por Alejandro Fantino, 19 de noviembre de 2014. Disponible en [https://www.youtube.com/watch?v=XED\\_xMobsLQ](https://www.youtube.com/watch?v=XED_xMobsLQ)

<sup>19</sup> CSJN, Fallos: 216:2940

reciente de la Corte Suprema, por cuanto -como es obvio-, “los jueces, en contraste con quienes son designados en una lista para intervenir en casos excepcionales cuentan -al momento de asumir la función provisoria- con una designación ajustada a los procedimientos que, conforme a la Constitución Nacional, los habilitan a administrar justicia en forma independiente e imparcial, asegurando las garantías constitucionales y convencionales de los justiciables.”<sup>20</sup>

- la discrecionalidad del Consejo de la Magistratura para designar jueces subrogantes y conjueces no obstaría a la constitucionalidad de la norma porque *la Constitución no prevé el sistema de subrogancias, sino que delega al Consejo de la Magistratura la organización del Poder Judicial.*

Este argumento tampoco resiste mayores análisis. En primer término, porque -como vimos- no puede ponerse en pie de igualdad a jueces con quienes no lo son para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. El mecanismo previsto por la Constitución para su designación está construido, precisamente, para garantizar el correcto ejercicio de la alta misión de administrar justicia.

Por otro lado, el hecho de que el texto constitucional no prevea la designación de conjueces no puede ser entendido como un aval para que el legislador escoja el mecanismo que más le plazca para su designación. Por el contrario, precisamente reafirma la idea rectora de que sólo los jueces están llamados a impartir justicia. El art. 114 de la Constitución no prevé como función del Consejo de la Magistratura el nombramiento de magistrados, sino tan sólo la elaboración de las ternas previo concurso de oposición y antecedentes. No puede el legislador delegarle facultades distintas a las previstas por la norma Constitucional, pues de otro modo estaríamos nuevamente ante el dilema del juez John Marshall en el célebre caso “Marbury vs. Madison”:

Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo

---

<sup>20</sup> CSJN, A. 1095. XLIV. REX, "Aparicio", consid. 24).

nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.<sup>21</sup>

A su vez, la elucubración judicial aquí analizada es explícitamente contraria a la disidencia sentada por el Dr. Fayt en "Rosza", donde sostuvo que en el art. 114 CN "jamás se previó o reconoció potestad de designar a jueces federales o nacionales, siquiera de manera temporaria."<sup>22</sup> Y es que las actividades estatales sólo pueden ser realizadas por los órganos creados a tal efecto, del mismo modo que no pueden realizar actos distintos de aquellos para los que fueron creados<sup>23</sup>. Al respecto, tiene dicho la Corte que "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."<sup>24</sup>

Asimismo, si la razón de ser del nombramiento de un conjuer para el ejercicio de las funciones de un juez fuese una situación excepcional en la que no existiese ningún otro mecanismo que posibilite impedir la paralización del servicio de justicia, el argumento se desvirtúa desde el preciso momento en que puede nombrarse un juez. En otras palabras, la designación provisoria de alguien que no reúne los recaudos para ser juez sólo podría justificarse si no hubiese manera de nombrar a alguien que sí los reúne.

## **II - B) Inconstitucionalidad de la ley 27.145:**

En sentido diametralmente opuesto al fallo recién criticado, el 13 de junio de 2015, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró de oficio la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º de

---

<sup>21</sup> "Marbury v. Madison," 5 U.S., 1 Cranch, 137, 1803

<sup>22</sup> CSJN, R. 1309. XLII. REX, 23/5/2007, voto del Dr. Fayt, consid. 16).

<sup>23</sup> Conf. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Fundación de Derecho Administrativo, 10ª ed., Buenos Aires, 2009, p.X-23. En el mismo sentido, CSJN, Fallos: 137: 47.

<sup>24</sup> CSJN, Fallos: 155:290.

la ley 27.145 en el fallo “**Milla, María C. s/ falta de mérito**”.<sup>25</sup> La razón expuesta de tal modalidad prescindente del pedido de las partes fue la doctrina de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a la cual el control de constitucionalidad constituye un deber antes que una facultad, pues “no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional”<sup>26</sup>

Los motivos de tal declaración de inconstitucionalidad fueron muy similares a los que expusieramos en “La Justicia Subrogada”, especialmente respecto a la falta de razonabilidad<sup>27</sup> de la ley 27.145:

- por un lado, porque no establece un orden de prelación entre jueces subrogantes y conjuces y que, “de existir posibilidades funcionales y reales de cubrir la vacancia con un juez permanente, aquella debe, como mínimo, ser la primera opción, antes que acudir a alguien cuyo nombramiento es ajeno al procedimiento constitucional.”<sup>28</sup>

- por el otro, porque para seleccionar el subrogante se requiere el voto de una mayoría absoluta de los miembros del Plenario del Consejo, lo que constituye una exigencia claramente menor a la requerida para el nombramiento de jueces titulares, a la vez que los conjuces no fueron sometidos a concurso público de oposición y antecedentes. Y que ello se agrava al no contar esta ley con un procedimiento de selección transparente.

Con esta jurisprudencia tan contradictoria entre sí, parecía inevitable la unificación de criterios por parte de un Tribunal superior.

---

<sup>25</sup> CFP 3389/2007/2/CA1

<sup>26</sup> CSJN, R. 401. XLIII. Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”; Corte IDH, caso “Almonacid Arellano vs. Chile”, sentencia de 26 de septiembre de 2006 y caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru”, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

<sup>27</sup> Entendiendo por tal un límite a la reglamentación de los derechos individuales, y se compone de dos elementos: proporcionalidad entre el objeto buscado por la norma y el medio escogido para obtenerlo, por un lado; y coherencia entre la ley y la Constitución, por el otro – conforme Sola, Juan Vicente, *Manual de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2006, p.143 y ss. – En consecuencia, la “razonabilidad aparece entonces como un valor que impide la arbitrariedad y por ende está en la base de legitimidad de las decisiones del ius puniendi dentro de un sistema republicano encarnado en el Estado de Derecho” – conf. <sup>27</sup> Yacobucci, Guillermo J., *El Sentido de los Principios Penales*, B de F, Buenos Aires, 2014, p. 680.

<sup>28</sup> CFP 3389/2007/2/CA1, punto IV.4, párrafo 9°

### III – CUESTIONES PREVIAS. VAIVENES EN LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

#### III – A) Primera composición del Consejo. La ley 24.937:

La reforma constitucional de 1994 introdujo al Consejo de la Magistratura en su art. 114, asignándole las funciones principales de seleccionar a los magistrados y administrar el Poder Judicial. Sin fijar cuál será su composición, establece que el mismo *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.* La finalidad del constituyente resulta evidente: atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la propuesta de magistrados federales.<sup>29</sup>

Dicha integración fue definida por la ley 24.937<sup>30</sup>. En la misma se estableció que la composición del Consejo de la Magistratura sería de 19 miembros, a saber: el Presidente de la Corte Suprema, cuatro jueces del Poder Judicial de la Nación (debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de cámara y de primera instancia y la presencia de magistrados, con competencia federal del interior de la República), ocho legisladores (dos senadores por la mayoría, uno por la primera minoría, uno por la segunda; dos diputados por la mayoría, uno por la primera minoría y otro por la segunda), cuatro representantes de los abogados de la matrícula federal (designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula), un representante del Poder Ejecutivo y un abogado (profesor titular regular de cátedras universitarias de facultades de Derecho nacionales, elegido por sus pares) en representación del ámbito académico y científico.

---

<sup>29</sup> Conf. CSJN, *Fallos*: 330: 2361.

<sup>30</sup> Promulgada el 30-12-1997.

Como puede observarse, dicha composición importaba la representación equilibrada de los tres Poderes del Estado, sin que ningún estamento pudiera ejercer preeminencia sobre los otros. De este modo, quedaba garantizado el mentado equilibrio, dándose así cumplimiento a la manda del art. 114 de la Constitución.

Durante la vigencia de la ley 24.937 no se suscitaron controversias importantes en torno a la composición del Consejo de la Magistratura. Su número de miembros y distribución de los estamentos impedían que ninguno pudiese imponerse sobre los otros. Asimismo, resulta de suma trascendencia el hecho de que los consejeros de origen político partidario equiparasen en número a los otros.

### **III – B) Reforma del Consejo. La ley 26.060:**

La composición del Consejo de la Magistratura fue modificada en 2006 por la ley 26.060<sup>31</sup>, la cual redujo el número de miembros de diecinueve a trece y alteró la distribución de los mismos. Así, el órgano pasó a quedar integrado de la siguiente manera:

- Tres jueces del Poder Judicial de la Nación, debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de cámara y de primera instancia y la presencia de magistrados, con competencia federal del interior de la República.
- Seis legisladores, correspondiendo dos senadores y dos diputados por la mayoría, y un senador y un diputado por la minoría
- Dos representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula. Uno de los representantes deberá tener domicilio real en cualquier punto del interior del país.
- Un representante del Poder Ejecutivo.
- Un representante del ámbito académico y científico que deberá ser profesor regular de cátedra universitaria de facultades de derecho nacionales y contar

---

<sup>31</sup> Promulgada el 24 de febrero de 2006.

con una reconocida trayectoria y prestigio, el cual será elegido por el Consejo Interuniversitario Nacional con mayoría absoluta de sus integrantes.

Como puede observarse, el equilibrio otrora logrado por la ley 24.937 se vio desvirtuado por la nueva legislación, toda vez que los consejeros de origen político partidario pasaron a conformar la mayoría absoluta del total de los miembros del Consejo.

Dicho cambio en la composición suscitó planteos judiciales tendientes a lograr la declaración de su inconstitucionalidad, siendo el más resonado “Monner Sans, Ricardo *el* EN - Secretaría General Presidencia y otros si amparo ley 16.986”. Sin embargo, ninguno de ellos prosperó –en principio-, debido a que, dijo la Corte, el recurrente pretendía una hermenéutica del art. 114 de la Constitución conforme a la cual en la integración del Consejo de la Magistratura debían participar de manera igualitaria los distintos estamentos, lo cual resultaba constitucionalmente objetable. Y que, en consecuencia, como no habría quedado demostrado que la nueva composición del organismo legitime una acción hegemónica o predominio de uno de los estamentos por sobre el otro, el planteo de inconstitucionalidad no podía prosperar.<sup>32</sup>

Más adelante veremos cómo esta circunstancia varió.

### **III – C) La “democratización de la Justicia” y fallo “Rizzo”:**

La composición del Consejo de la Magistratura fue nuevamente alterada al sancionarse la ley 26.855<sup>33</sup>, la cual devolvió a 19 el número de miembros sin retomar la distribución de la ley 26.080, sino que amplió de dos a tres el número de representantes de los abogados de la matrícula, y elevó de uno a seis el de los representantes del estamento académico y científico.

A su vez, la otra gran novedad de esta norma fue disponer que la integración del Consejo se hiciera mediante elecciones por voto popular. Para ello, se

---

<sup>32</sup> CSJN. M. 2503. XLII. REX

<sup>33</sup> Boletín Oficial de la Nación, 27 de mayo de 2013.

establecían requisitos rígidos respecto a qué tipo de agrupaciones políticas podían presentar candidatos para integrar el organismo.

Esta nueva ley no tardó en ser declarada inconstitucional por la Corte Suprema en el fallo “Rizzo.”<sup>34</sup> En su sentencia, la mayoría sostuvo que la ley resulta inconstitucional, principalmente, por los motivos que a continuación transcribimos en virtud de su claridad:

a) rompe el equilibrio al disponer que la totalidad de los miembros del Consejo resulte directa o indirectamente emergente del sistema político partidario. Ello así toda vez que “doce de los diecinueve integrantes serían elegidos de forma directa por sufragio universal y los siete restantes en forma indirecta por órganos resultantes de la elección popular”, por lo que, “directa o indirectamente, la totalidad de los integrantes del Consejo tendría un origen político partidario.” En consecuencia, quedaba desvirtuado el equilibrio ordenado por el art. 114 de la Constitución Nacional.<sup>35</sup>

b) desconoce el principio de representación de los estamentos técnicos al establecer la elección directa de jueces, abogados, académicos y científicos, toda vez que “para ejercer una representación sectorial se requiere necesariamente un mandato, que sólo puede ser otorgado por los integrantes del sector”. Por ende, mediante elección popular, los consejeros dejarían de ser representantes del sector al que pertenecieran “para transformarse en representantes del electorado.”<sup>36</sup> Al mismo tiempo, sobredimensionó el rol del estamento científico, reescribiendo así el art. 114 de la Constitución, el cual le otorgaba un papel complementario.

c) compromete la independencia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria. La ley 26.855 “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

---

<sup>34</sup> CSJN, R. 369. XLIX.

<sup>35</sup> Ídem, consid. 30), párrafos 1° y 2°.

<sup>36</sup> Ídem, consid. 30), párrafos 3° y 4°.

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.”<sup>37</sup>

Por su parte, el su voto concurrente, los Dres. Petracchi y Argibay sostuvieron que “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 (la política).”<sup>38</sup>

A pesar de lo evidente de los fundamentos dados por la mayoría y minoría del Alto Tribunal, el fallo contó, lamentablemente, con la disidencia del Dr. Zaffaroni, quien la fundamentó en la falta de precisión del art. 114 de la Constitución Nacional. Según el magistrado, la reforma constitucional de 1994 “se caracterizó por perfilar instituciones sin acabar su estructura”, para sostener luego que la ley 26.855 no era otra cosa que el ejercicio discrecional del Poder Legislativo de completar la tarea delegada por el constituyente. Por último, en una extraña concepción de la independencia judicial, argumentó que la exigencia de identificación partidaria de los jueces para la integración del Consejo no vulneraba dicha independencia, toda vez que la afiliación partidaria no es más ni menos que la identificación con una determinada cosmovisión o ideología; y como no se conciben personas sin ideología, la identificación partidaria de los jueces no importaría un desmedro a su independencia.

En forma paralela a tal elucubración, resulta cuanto menos llamativa la exégesis realizada por el Ministro en su disidencia, toda vez que, en otros ámbitos, entiende que “en la pugna entre el estado de derecho y el estado de policía, las agencias jurídicas deben empujar para que el estado de derecho avance; para ello, los principios deben aumentar en número y también subir el nivel de su patrón o

---

<sup>37</sup> Ídem, consid. 33)

<sup>38</sup> Ídem, del voto de los Dres. Petracchi y Argibay, consid. 12).

standard de realización. (...) El número de principios limitadores y su mayor patrón o standard de efectividad en la realidad social señala el nivel de progreso jurídico alcanzado (...) El progreso jurídico (...) es el resultado del esfuerzo que, cuando se debilita, permite el avance del estado de policía, con el consiguiente retroceso de los principios limitadores y del respeto a la dignidad humana.” Y a continuación señala que todos los principios limitadores del poder punitivo demandan la legalidad formal, estricta, no retroactiva y respetuosa del ámbito de lo prohibido.<sup>39</sup>

Sin embargo, frente a una normativa como la impugnada en este fallo parece abandonar sus postulados doctrinarios para convalidar una ley que, precisamente, muestra a las claras cómo la *agencia política* abre las puertas al *estado de policía* al desvirtuar el sistema republicano de gobierno mediante la omnipresencia de la representación partidaria. Una legislación irrespetuosa con la legalidad formal y estricta del art. 114 CN así como también del respeto histórico a la independencia judicial, cuya alteración no caben dudas que pertenezca al ámbito de lo prohibido. De ser coherente con sus propias enseñanzas, especialmente en lo relativo a la exigencia de máxima taxatividad legal e interpretativa de la ley penal, el Dr. Zaffaroni debería haber declarado la inconstitucionalidad de la ley que, precisamente, permitía el condicionamiento de los jueces en materia penal -y de las otras ramas- y la consecuente interpretación laxa y no restrictiva de las leyes penales y procesales de las causas que eventualmente recayeren bajo su jurisdicción.

Con el fallo “Rizzo” aquí reseñado, recobró plena vigencia la ley 26.080.

#### **IV – EL FALLO “URIARTE”**

Frente a este panorama en el que, por un lado, existía jurisprudencia contradictoria en torno a la constitucionalidad del régimen de subrogancias y, por

---

<sup>39</sup> Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2009, pág. 96 y ss.

el otro, ante las modificaciones de la composición del Consejo de la Magistratura y las declaraciones de inconstitucionalidad al respecto, parecía necesario dirimir estas cuestiones.

Respecto de las subrogancias, la cuestión fue zanjada por el fallo “Uriarte”<sup>40</sup> de la Corte Suprema, por vía de recurso extraordinario federal interpuesto con la sentencia antes comentada de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.<sup>41</sup> Con el voto de sus entonces cuatro miembros, el Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la 27.145.

Ahora bien, por cuestiones didácticas, dividiremos el análisis de esta sentencia en tres, en atención a las cuestiones allí resueltas: por un lado, el régimen de subrogancias derivado de la ley 27.145. Por el otro, la solución de la Corte para lo obrado en virtud de dicha norma y, por último, la solución adoptada para las subrogancias futuras hasta tanto se dicte una nueva ley en la materia.

#### **IV – A) Inconstitucionalidad del régimen de subrogancias de la ley 27.145:**

La Corte declaró la inconstitucionalidad del régimen de subrogancias establecido en la ley 27.145 y la invalidez de las listas de conjueces elaboradas en consecuencia<sup>42</sup>, por los siguientes fundamentos:

- violación de la garantía de independencia judicial, pues el sistema aquí invalidado dejaba librada la elección del magistrado interviniente al arbitrio de la autoridad de turno. Sostuvo que “Se debe asegurar que, producida una vacante, esta sea cubierta en primer término por magistrados de otros tribunales -que fueron designados para sus cargos con arreglo al procedimiento constitucional-, y que solo excepcionalmente, frente a razones objetivas que obstan a esa posibilidad, se recurra a jueces provisionales provenientes de la lista de conjueces.”<sup>43</sup>

- violación de la garantía del juez natural y prohibición de comisiones especiales, ya que el mecanismo consagrado para la selección de un subrogante o conjuez no

---

<sup>40</sup> CSJN. FLP 9116/2015/CA1 - CSI

<sup>41</sup> Causa N° FLP 9116/2015/CA1

<sup>42</sup> CSJN. FLP 9116/2015/CA1 – CSI, puntos 2 y 4 del resolutorio.

<sup>43</sup> Ídem, consid. 18).

es transparente, ya que la ley 27.145 “no establece un sistema de parámetros objetivos y, por ende, no impide que los subrogantes sean nombrados por *motivos indebidos*.” Y que ello se agrava por cuanto permite al Consejo de la Magistratura designar al juez que intervendrá en un caso específico por mayoría simple de los miembros presentes del Plenario. A su vez, que tal método “no cumple con la transparencia necesaria para garantizar a los justiciables el acceso a jueces subrogantes independientes e imparciales.”<sup>44</sup> Asimismo, que esta norma “permite que la administración de justicia quede en manos de personas que han sido seleccionadas por mayorías simples, distintas a las exigidas para los jueces permanentes y que, además, ni siquiera han atravesado un concurso para demostrar sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo.”<sup>45</sup> En el mismo sentido, sostuvo el Alto Tribunal que “las disposiciones de la ley 27.145 permiten que, en forma paralela a los jueces designados de acuerdo con las reglas de la Constitución Nacional, se conforme un cuerpo de conjueces por cada fuero, instancia y jurisdicción (...) y cuyo nombramiento para un tribunal, o incluso para un caso concreto, es definido en forma discrecional y por simple mayoría por el Consejo de la Magistratura. De este modo, los propios órganos a los que la Constitución Nacional les asigna la función de designar jueces no solo no han cubierto, en tiempo y forma, el importante porcentaje de cargos vacantes sino que, además, han dictado normas por las que se habilitaron a designar jueces al margen del procedimiento constitucional creando una justicia de excepción en la que no rige la garantía del juez natural ni de independencia judicial.”<sup>46</sup>

- desnaturalización del instituto de la subrogancia, pues la ley 27.145 habilita al Consejo de la Magistratura a nombrar subrogantes y conjueces para tribunales que aún no se encuentran en funcionamiento, toda vez que “subrogar” implica que haya un juez al cual reemplazar en sus funciones.<sup>47</sup>

Como se observa, los motivos de la Corte para declarar la inconstitucionalidad de esta norma son muy similares a los esgrimidos en el fallo

---

<sup>44</sup> Ídem, consid. 21), 22) y 23).

<sup>45</sup> Ídem, consid. 24), tercer párrafo.

<sup>46</sup> Ídem, consid. 32).

<sup>47</sup> Ídem, consid. 29).

“Milla” ya citado -a nuestro juicio, con menor claridad-, así como los que expusiéramos en su momento en “La Justicia Subrogada”.

Si confrontásemos esta resolución con la disidencia del Dr. Zaffaroni en “Uriarte”, nos encontraríamos con que efectivamente el Consejo de la Magistratura puede nombrar discrecionalmente jueces y conjuces para intervenir en distintos tribunales o causas en particular. Ello así por cuanto, en virtud de la “falta de determinación constitucional” del instituto de las subrogancias y del Consejo, no cabrían objeciones contra el legislador que completase dicho mandato mediante disposiciones como la ley 27.145, más aún cuando, a diferencia de lo que ocurría con la ley 26.855, aquí se resguardan ciertas apariencias de independencia política de los candidatos a subrogar funciones judiciales.

#### **IV – B) Sobre los actos ejecutados bajo la ley 27.145:**

Ahora bien, puesta de manifiesto la inconstitucionalidad de la norma, la cuestión a decidir por la Corte era qué ocurriría con las designaciones y actuaciones judiciales producidas como consecuencia de la vigencia de esta norma. Esto es, ¿son válidas las designaciones de subrogantes y conjuces realizadas con base en la ley 27.145 ya invalidada y lo actuado por ellos?

El Tribunal resolvió que, a los efectos de evitar el “caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia”, para “garantizar la seguridad jurídica y el derecho de los justiciables de contar con un juez imparcial e independiente”, esta sentencia “no privará de validez a los actos procesales cumplidos de conformidad con las normas consideradas en vigor.”<sup>48</sup> Es decir, no se invalidarían las distintas resoluciones y actos obrados por subrogantes y conjuces nombrados -inconstitucionalmente- por la ley 27.145 para así evitar un supuesto mal mayor: el caos institucional o la paralización del servicio de justicia a que se aludiera en “Rosza” y, de este modo, salvaguardar la seguridad jurídica y el imperio de la garantía de la independencia e imparcialidad judicial. Volveremos sobre este punto y las demás cuestiones resueltas en esta sentencia al efectuar nuestras conclusiones.

---

<sup>48</sup> Ídem, consid. 34) y 35).

En el mismo sentido, en una oración autocontradictoria, resolvió “declarar la validez de todas las actuaciones cumplidas hasta la fecha por los subrogantes al amparo de las designaciones que aquí son declaradas inválidas.”<sup>49</sup>

Siguiendo esa línea argumental, la Corte optó por mantener en el ejercicio de sus cargos a los conjueces y subrogantes, cuya designación es invalidada por esta sentencia, por el plazo de tres meses, salvo que con anterioridad cesen las razones que originaron su nombramiento. Y, para el caso de aquellos que estuvieran subrogando cargos en materia penal que al momento de esta resolución se encontrasen interviniendo en audiencias de debate oral y público en curso, sus respectivas designaciones se mantendrían al sólo efecto de que estas concluyan y se dicte sentencia.<sup>50</sup>

#### **IV - C) Un régimen de subrogancias pretoriano:**

Ante la situación de tener, por un lado, una ley de subrogancias tachada de inconstitucional y, por el otro, la certeza acerca de que las vacantes judiciales no serían cubiertas en lo inmediato (por lo que indefectiblemente habría que seguir nombrando jueces subrogantes tanto para vacantes permanentes como para casos particulares), la Corte elaboró un sistema de subrogancias “Hasta tanto el Poder Legislativo sancione un nuevo régimen que se ajuste a las pautas establecidas en este fallo”.<sup>51</sup>

Dicha construcción pretoriana es la siguiente:

- para los juzgados de primera instancia, se retoma lo previsto por el art. 1° inc. a) de la ley 26.376: otro juez de primera instancia de la misma jurisdicción; teniendo prelación el de la denominación inmediatamente posterior. Nótese que se excluye el inc. b), que habilitaba la designación de un conjuez, en principio.
- ante vacantes en tribunales de alzada, mediante sorteo entre los demás integrantes del cuerpo colegiado. De no ser ello posible, deberá seguirse el siguiente orden: Cámara Federal de Casación Penal, Cámara Nacional de Casación

---

<sup>49</sup> Ídem, punto 5 del resolutorio.

<sup>50</sup> Ídem, puntos 6 y 7 del resolutorio.

<sup>51</sup> Ídem, punto 8 del resolutorio.

Penal, tribunales orales federales y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, tribunales orales nacionales y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, tribunales orales en lo penal económico y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico; debiendo realizarse las integraciones con jueces correspondientes a la cámara siguiente en el orden establecido. Las integraciones en tribunales orales deberán realizarse mediante jueces de otro tribunal oral, teniendo preeminencia los de las ciudades más cercanas; luego, por la Cámara de Apelaciones de la jurisdicción, siempre y cuando el magistrado en cuestión no hubiese intervenido en la causa previamente; de ser éste el caso, mediante jueces de tribunales orales de la jurisdicción más próxima. Y, por último, si todo ello fuera imposible, la subrogancia deberá ser ejercida por jueces de primera instancia que dependan de la cámara cuya vacante deba subrogarse. Es el mecanismo previsto en el art. 31, primer párrafo, del decreto-ley 1485/58 según ley 26.371 y por el art. 1° de la ley 26.372.

- “Agotadas estas posibilidades, y en la medida en que no existan listas de conjueces que cumplan con los recaudos establecidos en este fallo, deberá convocarse a un magistrado jubilado<sup>52</sup> que haya sido nombrado de conformidad con lo previsto por la Constitución Nacional. A tales efectos, las cámaras, según fuero y jurisdicción, elaborarán un listado de jueces jubilados y la designación se hará por sorteo.”<sup>53</sup>

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

El sistema elaborado por la Corte, hasta tanto el Poder Legislativo sancione un régimen de subrogancias que se atenga a las directivas del fallo aquí analizado, resulta a todas luces conveniente e intachable. No deja vericuetos por donde pueda

---

<sup>52</sup> En los términos de la ley 24.018 sobre jubilaciones y pensiones.

<sup>53</sup> CSJN. FLP 9116/2015/CAI – CSI, punto 8 del resolutorio, cuarto párrafo.

colarse el arbitrio de funcionarios para elegir qué juez intervendrá, al mismo tiempo que hace valer los recaudos constitucionales para el nombramiento de magistrados, pues los conjuces sólo aparecen como excepciones restrictivas, debiendo además contar con el debido acuerdo del Senado. Ello refleja la incuestionable razonabilidad de dicho esquema.

Del mismo modo, se ajusta a las directivas emanadas de la Corte Interamericana<sup>54</sup> de Derechos Humanos conforme la cual el régimen de permanencia de los jueces titulares debe ser el mismo que el de los subrogantes<sup>55</sup>; que de lo contrario serían vulnerables a presiones de quienes pueden decidir su destitución o ascenso, siendo ello irrazonable<sup>56</sup>; y que la estabilidad de los subrogantes debe mantenerse hasta que se cumpla la condición resolutoria que pudiese poner fin legal a su mandato.<sup>57</sup> Pero por sobre todo, en lo que respecta a la situación de vacantes en el Poder Judicial y las demoras en la realización de los concursos y designación de los magistrados para ocuparlas, este Tribunal internacional es claro respecto a que tal situación “(N)o debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente. Los nombramientos provisorios deben constituir una situación de excepción y no la regla” (el subrayado es mío).<sup>58</sup>

En consecuencia, adelantando una de nuestras conclusiones, parece más que aconsejable que el legislador adopte este sistema de subrogancias elaborado por la Corte en “Uriarte”.

## V – CONCLUSIONES – VALORACIÓN CRÍTICA

---

<sup>54</sup> La cual ha de servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional, conf. CSJN., *Fallos*: 321:3555, 328:1491, 330:3248 y otros.

<sup>55</sup> Corte IDH, Caso “Apitz Barbera y otros vs. Venezuela”, sentencia del 29 de noviembre de 2007.

<sup>56</sup> Corte IDH, Caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela”, sentencia del 30 de junio de 2009.

<sup>57</sup> Corte IDH, Caso “Chocrón Chocrón vs. Venezuela”, sentencia del 1º de julio de 2011.

<sup>58</sup> Corte IDH, Caso “Apitz Barbera y otros vs. Venezuela”, sentencia del 29 de noviembre de 2007, punto 43.

El itinerario recorrido en torno a las distintas reformas legislativas y acontecimientos jurisprudenciales muestra una tensión permanente entre los designios políticos de las mayorías circunstanciales y la misión del Poder Judicial de resguardar el imperio de la Constitución Nacional. Podríamos aventurar dos causas principales de esta cuestión:

1° - la gran demora para la cobertura de los cargos judiciales vacantes, especialmente por parte del Poder Ejecutivo al seleccionar candidatos de las ternas que le son elevadas por el Consejo de la Magistratura.<sup>59</sup>

2° - como consecuencia de ello, se produce una “búsqueda de atajos” a través de legislaciones cada vez más permisivas de la posibilidad de cubrir vacantes mediante conjuces.

Sea cual fuere la razón, lo cierto es que los distintos sistemas de subrogancias operaron en contextos de un alto porcentaje de cargos judiciales pendientes de ser ocupados, lo que inevitablemente redundó en demoras de los procesos y, en la práctica, en una relativización de las exigencias constitucionales para el nombramiento de magistrados. De este modo, se abren cada vez más las puertas para la constitución de funcionarios judiciales *contra legem*: los conjuces.

Podría pensarse que una buena manera de evitar ello sea la designación anticipada de los jueces subrogantes, quedando preestablecido quién o quiénes serán los sujetos llamados a impartir justicia ante situación de vacancia de un determinado cargo. Al respecto, resulta de gran interés la técnica legislativa adoptada por España, donde existe un mecanismo de designación de jueces suplentes paralelo al de los titulares, en el que se determina de antemano quién será el sustituto del magistrado cuya plaza eventualmente quedase vacante. Del mismo modo, el sistema para ser nombrado magistrado sustituto es el mismo que el de los permanentes.<sup>60</sup> Sin embargo, tanto las legislaciones invalidadas por

---

<sup>59</sup> Al sólo efecto ilustrativo puede verse el comunicado emitido por las organizaciones no gubernamentales ADC, ACIJ, CIPPEC, INECIP y Poder Ciudadano en fecha 31 de octubre de 2012, disponible en <http://poderciudadano.org/a-proposito-de-las-deficiencias-en-el-sistema-de-seleccion-de-magistrados/>

<sup>60</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1° de julio, del Poder Judicial. Véase especialmente el art. 212.

inconstitucionales como el sistema resultante del fallo “Uriarte” tienen su fortaleza en la predeterminación del espectro de personas a designarse para las coberturas, a excepción de la ley 27.145. Asimismo, resultaría altamente probable que la arbitrariedad se colase por la hendidura del preestablecimiento de los jueces subrogantes.

Otros ordenamientos, como el chileno, prevén una composición mixta de su Corte Suprema, mediante magistrados propiamente dichos y “abogados extraños a la administración de justicia, que se destaquen en la actividad profesional o universitaria.”<sup>61</sup> Ello redundaría en una pluralidad de puntos de vista en el que quedan abarcadas las dos grandes dimensiones de todo proceso: los universos *tribunalicio* y *litigante* o, en otras palabras, “los dos lados del mostrador.” Si trasladásemos tal composición a nuestros tribunales sería una verdadera novedad en todo sentido que no necesariamente evitaría los problemas antes mencionados.

Pero, en atención a nuestra historia y andamiaje constitucionales, entendemos que el sistema más aconsejable es el propuesto por la Corte en “Uriarte”, cuya sanción como ley aconsejamos al Poder Legislativo en virtud del alto grado de razonabilidad que ostenta y su mínimo o nulo margen para la arbitrariedad o digitación de jueces por parte de alguna facción política o mayoría circunstancial.

Ahora bien, respecto al mencionado fallo, cabe formular algunas consideraciones críticas.

En primer término, resulta previsible la objeción de que se esté legislando desde la judicatura, en lo que sería una intromisión del Poder Judicial en las funciones propias del Legislativo. Y el argumento no carece de solidez: una ley invalidada por otro poder del Estado que, asimismo, dice cuál deberá ser la conducta obligatoria posterior. Desde esta perspectiva, no tendría sentido la tarea legislativa si otro Departamento estatal pudiera decidir en su lugar cuál será legislación, a la vez que se rompería el esquema de representación de la ciudadanía. Así las cosas, pareciera ser que el sistema diseñado por el Alto Tribunal

---

<sup>61</sup> Constitución Política de la República de Chile, art. 78, cuarto párrafo.

traspasa los límites del control de constitucionalidad derivado del art. 43 de la Constitución -que de por sí ya es un acto de suma gravedad institucional<sup>62</sup>- y, en última instancia, del sistema de frenos y contrapesos en virtud del cual fue diseñada la forma republicana de gobierno.<sup>63</sup>

Pero a poco de analizar la cuestión con cierto detenimiento aflora una simple realidad: el régimen de subrogancias fijado por la Corte no es más ni menos que el resultante de las distintas legislaciones en la materia luego de sus derogaciones parciales, modificaciones y declaraciones de inconstitucionalidad de buena parte de sus diferentes artículos. En realidad, no estamos ante una nueva legislación de construcción pretoriana, como pareciera, sino frente a una aclaración judicial de cuáles son las disposiciones vigentes. Una depuración en la que se cristaliza qué es lo que queda.

Sentado ello, resta aún por valorar la decisión adoptada por el Máximo Tribunal en torno a las subrogancias constituidas bajo la ley 27.145 al momento de dictarse “Uriarte”.

Como vimos, se optó por declarar la validez “de todas las actuaciones cumplidas hasta la fecha por los subrogantes al amparo de las designaciones que aquí son declaradas inválidas.” Y a continuación, decidió mantener la vigencia de dichos nombramientos por el plazo de tres meses, salvo que previamente cesare la causal que los originó; y, en el caso de subrogantes y conjuces que estuviesen interviniendo en audiencias orales penales, hasta la finalización de las mismas. Y es precisamente éste el punto que nos parece contradictorio.

Si decimos que un nombramiento es inválido porque la ley que lo sustenta es contraria a la Constitución Nacional, no se entiende de dónde provendría la validez de las actuaciones hechas al amparo de tal designación. Es un razonamiento exactamente contrario a lo postulado por la *doctrina del fruto del*

---

<sup>62</sup> CSJN, *fallos*: 249:51; 264:364; 302:1149; 303:241; 319:3148; 321:441; 322:1349; entre muchos otros.

<sup>63</sup> Hamilton, Alexander, *El Federalista* N° 78.

*árbol venenoso*<sup>64</sup> -sostenida por la propia Corte en numerosos precedentes-, conforme a la cual la nulidad de un acto viciado se transmite a sus derivados. De acuerdo con este razonamiento, designaciones inválidas darían origen a actuaciones válidas.

No parece existir un fundamento razonable para tal proposición, pues la misma resulta paradójica. Veamos: si decimos que una ley es inconstitucional en virtud de su violación a las garantías constitucionales de independencia judicial, imparcialidad judicial y juez natural; pero, al mismo tiempo, declaramos válidos los actos ejercidos en virtud de la ley que invalidamos, en pos de garantizar la seguridad jurídica de los justiciables, resulta que estaremos validando los actos que –precisamente- violan dichas garantías. Para decirlo de otro modo: la Corte declaró la inconstitucionalidad de una ley por violar las garantías constitucionales de imparcialidad judicial, independencia judicial y juez natural, pero en pos del respeto a esas mismas garantías y a fin de salvaguardar una pretendida seguridad jurídica y evitar un “caos institucional”, el Tribunal validó los actos violatorios de esas mismas garantías. Ello se desprende de las propias palabras del fallo:

“(…) esta Corte no puede desatender las graves consecuencias que derivarán de su decisión. Ello exige que el Tribunal, en cumplimiento de su deber constitucional de adoptar las medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia, dé una respuesta institucional como cabeza del Poder Judicial de la Nación para garantizar la seguridad jurídica y el derecho de los justiciables de contar con un juez imparcial e independiente.”<sup>65</sup>(sic)

Entendemos que en el presente caso no cabe hablar de caos institucional ni de virtual paralización del servicio de justicia, pero sí de una serie de inconsistencias:

1º- a diferencia de lo que entonces ocurriera en “Rosza”, desde la entrada en vigencia de la ley 27.145 (18 de junio de 2015) hasta el fallo “Uriarte” (4 de noviembre de 2015) hay menos de 5 meses, por lo que difícilmente puedan ser

---

<sup>64</sup> Carrió, Alejandro D., *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, 5ª ed., 4ª reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, p. 315.

<sup>65</sup> CSJN. FLP 9116/2015/CAI – CSI, consid. 34).

tantas las designaciones de subrogantes y conjueces como para que su baja implique los mencionados efectos.

2°- fijar un plazo de 3 meses a futuro antes de que caigan estas designaciones no guarda ninguna relación con la evitación de tales situaciones, a la vez que es tanto arbitrario como contradictorio, porque, si decimos que son violatorias de toda una serie de garantías, ¿cuál es el fundamento para mantenerlas a futuro? Su sola vigencia implica la vulneración de tales garantías; y no resulta razonable sostener que los actos que los funcionarios así nombrados ejerzan en los tres meses posteriores no lo sean. Asimismo, no se explica por qué se escogió dicho período y no uno mayor o menor.

3° - al establecer que las designaciones impetradas por la ley 27.145 quedarán sin efecto a los tres meses o cuando cese la causal que les dio origen -lo que ocurriera antes-, resulta irrazonable que, transcurrido dicho período, el funcionario cese el ejercicio del cargo si persisten las mencionadas causales. ¿Si pasados los tres meses no cesaron las razones que originaron su nombramiento no se vulneraría la seguridad jurídica, pero sí lo haría si cesaran antes o en el momento del dictado de esta sentencia? Nuevamente, el límite temporal se revela arbitrario y carente de fundamento.

4°- la evitación del caos institucional que la Corte muestra como fin justificador de los medios en que se fundamenta la decisión de “Uriarte” resulta, cuanto menos, poco convincente. Ello así porque tal caos se produce, precisamente, cuando desde las máximas instancias judiciales se convalida la violación de garantías constitucionales, y no cuando se demoran ciertos procesos por la desidia inexcusable de los órganos del Estado (ya sea al sancionar leyes inconstitucionales o nombrar jueces inconstitucionalmente en virtud de esas leyes). A su vez, la paralización del servicio de justicia -la otra situación a evitarse, conforme a la Corte- corrió riesgos ciertos de producirse al dictarse este fallo, justamente, por la posibilidad que había de que se cuestionase la validez de lo actuado por estos funcionarios inconstitucionales en el plazo -arbitrario- puesto por el Alto Tribunal una vez reconocida la ilegitimidad de estos nombramientos.

Por último, el resolutorio de esta sentencia deja entrever una noción de *seguridad jurídica* traducible como la no invalidación de lo actuado aun cuando ello fuere en función de leyes notoriamente inconstitucionales. De aceptarse el concepto en tales términos, ello sería tanto como sostener que la Justicia no es más que algo subjetivo y relativo, un valor meramente instrumental que cede por cuestiones de mérito o conveniencia administrativa de los procesos judiciales, o de los intereses de una determinada facción política circunstancial.

Pareciera ser que el mensaje dado por la Corte a los distintos Poderes del Estado al adoptar esta decisión fuese “procuren respetar la Constitución; pero si así no lo hicieren, su violación podrá ser convalidada”.

## **VI – EPÍLOGO: UN FALLO PROMISORIO**

Con posterioridad a todos los pronunciamientos aquí analizados, en noviembre de 2015 la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictó un fallo de suma trascendencia en la causa “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/E.N. - Ley 26.060 - Dto. 816/99 y otros s/proceso de conocimiento”<sup>66</sup>, que promete ser la vía para la solución de los problemas anteriormente señalados. En ella se resolvió nada menos que la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 26.080, norma que en su momento habíamos señalado como uno de los orígenes de las anomalías en torno a las vacantes judiciales y su cobertura.

El Tribunal entendió que la composición del Consejo de la Magistratura y las mayorías requeridas para sesionar establecidas en esta ley rompían el equilibrio ordenado por el art. 114 de la Constitución, ya que los representantes del *estamento político* “tienen de por sí el número de consejeros suficiente como para sesionar y adoptar las decisiones que no exijan de mayorías especiales.” Y que, de este modo, “la ley 26.080 habilita a que los representantes de los órganos políticos

---

<sup>66</sup> Sala II, CNACAF, Causa n° 29.053/2006.

puedan sesionar y decidir sin el aval de los integrantes que provienen de los demás estamentos”.<sup>67</sup>

En el mismo orden de ideas, señaló que dicha composición, “en tanto permite que la simple mayoría del estamento político, por sí sola, decida acerca de todo lo atinente a la administración general del Poder Judicial y la sanción disciplinaria de los magistrados, atenta de manera frontal contra la independencia que el constituyente quiso preservar en la reforma constitucional de 1994.”<sup>68</sup>

Concluyó la Sala su ejemplar sentencia estableciendo que, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad decidida, una vez firme el fallo “recobrará vigencia el régimen anterior previsto en la ley 24.937 y su correctiva -ley 24.939- debiendo en consecuencia, adoptarse a partir de dicha data, las medidas tendientes a completar la integración (...) siempre y cuando no sea sancionado un nuevo régimen legal con arreglo a las pautas consagradas en el artículo 114 de la Constitución Nacional.”<sup>69</sup>

De este modo, el Tribunal sentó las bases para retrotraer al Consejo de la Magistratura a su ley originaria, abriéndose así las puertas del camino hacia el restablecimiento del imperio de las garantías de independencia judicial, imparcialidad judicial y juez natural. Será tarea de la Corte Suprema hacer suya esta decisión; y de los demás Poderes del Estado la abstención en el futuro de extralimitaciones en desmedro de los justiciables.

---

<sup>67</sup> Ídem, punto XI, párrafos quinto y séptimo.

<sup>68</sup> Ídem, punto XIV, párrafo sexto.

<sup>69</sup> Ídem, punto XV, cuarto párrafo.