



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

establecer mecanismos para la celeridad y eficacia en la tramitación de las causas, lo que no compartimos, que la demora injustificada y reiterada, puede ser sancionada con la remoción del magistrado; creemos que la norma debiera permitir otros tipos de sanciones incluida la remoción (art. 5° de la Constitución Nacional).

2.- El art. 155 al hacer referencia a la Suprema Corte de Justicia, en su inc. 1) refiere que la misma está integrada por nueve miembros como máximo; nos preguntamos, podrá una ley posterior reducir su número????; quizás sería conveniente dejar fijo al número y de esta forma garantizar la independencia del Poder Judicial.

3.- Estamos totalmente de acuerdo en que todos, tantos magistrados, funcionarios como empleados seamos designados por concurso; se debiera garantizar la carrera judicial y que los funcionarios y empleados del Poder Judicial únicamente puede ascender previo concurso.

4.- En relación al art. 171 "Inamovilidad e Inmunidades", tenemos varias cuestiones para observar del mismo.

En primer lugar, que se garantice la inamovilidad sólo hasta los 75 años y que para continuar en el cargo sea necesario un nuevo acuerdo sólo cinco años más. Entendemos que el límite de edad sólo es para los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, no generándose dicho límite para ninguno de los otros Poderes del Estado. Si bien sobre la cuestión dejaremos una presentación especial, no quiero dejar de decir que "la garantía de la inamovilidad consiste, esencialmente, en asegurar a los magistrados que su permanencia en el cargo no estará condicionada a la exclusiva voluntad discrecional de otros poderes; pues ello los colocaría en un estado precario de debilidad y dependencia frente a aquellos que tienen en sus manos la decisión sobre la permanencia en funciones y los



sometería a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función".

En segunda lugar, nos preocupa que podemos ser removidos por delitos, sin especificar qué tipos de delitos, abarcando ello los dolosos, culposos y por qué no los contravencionales, ya que cuando la ley no distingue no debiera el intérprete luego distinguir. Entendemos que se debiera limitar a ciertos delitos que sean de una cierta entidad, como ser delitos contra la vida, al patrimonio, violencia de género, peculado, entre otros. Para el caso que ello no se limite, solicitamos expresamente, que para removernos por delitos, previamente debiera existir una sentencia con autoridad de cosa juzgada en sede penal.

5.- Sobre el Consejo de la Magistratura, Integración y Remoción:

Sobre tal cuestión si bien nos acompaña el Dr. Luis KAMADA, quién va exponer la posición del Colegio, quiero manifestar que celebramos su incorporación a la Constitución Provincial, proyecto que ha sido defendido desde el Colegio de Magistrados y Funcionarios en múltiples oportunidades. Ello, en tanto, asegurará una mejora de calidad institucional para el Poder Judicial.

Sin embargo, presentamos dos objeciones en cuanto a su regulación que hacen a su conformación y a las facultades de remoción de los magistrados, que serán tratadas en los puntos siguientes.

2.a.- Conformación del Consejo de la Magistratura

Es importante recordar que el objetivo primordial de la reforma constitucional de 1994 a nivel nacional fue: asegurar y afianzar la independencia del Poder Judicial, finalidad para



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

cuya realización se dispuso un sistema de designación y remoción de magistrados que limita la intervención de los órganos políticos que responden a la elección popular (Poderes Ejecutivo y Legislativo) y la incorporación de la representación de otros sectores que no reflejan -de modo directo al menos- la influencia política propia de aquellos.

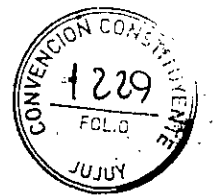
En efecto, para garantizar el funcionamiento de un Poder Judicial como el que todos queremos: independiente y pluralista, es necesario que se respete la mayor autonomía e independencia en relación al poder político, de manera que se garantice la imparcialidad de los jueces en los procesos de selección y se delegue al mejor sistema posible la remoción de mismos.

Creemos que la norma proyectada en cuanto a la integración del Consejo, no cumple con tal premisa. Si bien es positivo el hecho de que esté definido en el texto constitucional el número y el sector representativo del que proviene cada integrante, no nos parece correcto que uno de los Poderes tenga mayor representatividad que otros.

En suma, creemos firmemente que, se debe asegurar al Poder Judicial en su conjunto y a los jueces en particular, la total independencia y evitar la injerencia de los otros poderes en lo que es materia propia del Poder Judicial, y así lograremos entre todos la imparcialidad del juzgador.

Ello sólo se puede lograr mediante un sistema que contenga un cierto y razonable equilibrio entre los sectores que van a integrar dicho organismo y que creemos, no se encuentra reflejado en la conformación proyectada.

Otra cuestión que no es menor sobre su conformación es sobre la elección de los Jueces inferiores. Desde el Colegio de Magistrados y Funcionarios, vamos a defender el actual sistema que los mismos continúen siendo elegidos por el



Colegio. Para el caso que esta posición no sea compartida, solicitamos a los Señores Convencionales que al menos uno de los dos jueces inferiores sea a propuesta del Colegio y el otro por elección directa, de esta forma todos tendríamos participación. Para el supuesto caso que la propuesta sea acogida favorablemente, la norma debería prever también, para el supuesto previsto en el inciso 3) del artículo que hace referencia a la integración, que los fiscales y defensores que reemplacen a los jueces o juez inferior, sigan siendo propuestos por el Colegio de Magistrados, ya que tanto fiscales como Defensores siguen perteneciendo al Colegio de Magistrados y gran mayoría de ellos nos han transmitido que quieren continuar siendo parte de nuestra Asociación.

2.b.- Facultades de remoción del Consejo de la Magistratura

La segunda objeción como lo anticipamos, radica en las facultades de acusación y remoción atribuidas al Consejo, lo que constituye un mecanismo de control fundamental sobre los jueces, que como tal, puede afectar en forma efectiva la independencia externa del Poder Judicial.

Tal como lo anticipáramos verbalmente en una primera reunión ante esta misma comisión, estamos convencidos que el mecanismo de remoción que se implemente, debe continuar siendo un procedimiento judicializado como el que actualmente tiene Jujuy, y no uno de tipo administrativo (y también político) dada la conformación del Consejo de la Magistratura que se pretende.

Tratándose de un juicio público de responsabilidad, para ser válidamente llevado a cabo, el mismo debe sujetarse a las reglas del debido proceso legal a fin de garantizar al imputado, con el mismo rigor que en el proceso penal, el



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

derecho de defensa que incluye el derecho a ser oído y a ofrecer, producir y hacer mérito de la prueba. Ello debe estar naturalmente en manos jueces que conozcan la ley en profundidad y cuenten con la experiencia necesaria para resolver los problemas que se generen durante un procedimiento de esta naturaleza.

El juzgamiento y remoción es una actividad típicamente jurisdiccional y por ende no debería ser ejercida por otros poderes ni por quienes no cuenten con el conocimiento y habilidad necesaria que provee la experiencia en la materia.

En todo caso, lo que podría implementarse es un sistema mixto, en el cual el Consejo de la Magistratura pueda ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados hasta la oportunidad de apertura del proceso de remoción, que continuaría luego en cabeza del Jurado de Enjuiciamiento a ser conformado por los jueces del Poder Judicial, de manera similar a la actual.

Por otra parte, si se decidiera que la facultad de remoción se mantuviera en el Consejo de la Magistratura consideramos fundamental que los miembros del Poder Ejecutivo no deben tener intervención en el proceso de remoción. Ello, a los fines de asegurar la independencia judicial a través de la despolitización de los procesos de remoción de jueces inferiores.

6.- En cuanto a los Ministerios Públicos, entendemos que el Procurador General, por sus funciones y facultades, debiera tener un límite de tiempo, que podría o no coincidir con el mandato constitucional del Señor Gobernador; así se va garantizar entre otras cuestiones, que aquellas políticas que a criterio del Gobierno de turno sean de primordial importancia, tenga el acompañamiento del Ministerio Público de la

Acusación. Tal es el caso de varias Provincias, como ser Salta, Santa Fe, entre otras.

También queremos expresar en relación a los Ministerios Públicos, que si bien a los fiscales, defensores y funcionarios dependientes de los mismos, se les garantiza las mismas inmunidades funcionales y de intangibilidad que las establecidas para los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, sería conveniente, dejar establecido en el texto constitucional con total claridad, que la retribución de los fiscales, defensores, funcionarios y empleados de los Ministerios Públicos, deben guardar adecuada proporción con la establecida para los jueces de la Suprema Corte de Justicia..".

7.- Finalmente nos preocupa que el proyecto remitido no contemple la propuesta sobre algunos artículos, indicando que los mismos son textos sujetos a redacción posterior. Esto es especialmente relevante en relación a los artículos 27 y 29 de la Constitución provincial (derecho a la libertad y seguridad y garantías judiciales respectivamente) que se refieren a garantías cruciales en el ejercicio de la función judicial. Dejamos sentado este punto, solicitando poder realizar nuestros aportes en cuanto estén redactados.

Sin otro particular, habiendo realizado estas observaciones, propuestas y sugerencias sin el tiempo mínimo que requiere el análisis de cualquier texto constitucional, por lo que sepa disculpar Ud. y por su intermedio los demás integrantes de la Comisión, cualquier defecto de redacción, aprovechamos la oportunidad para saludarla muy atte..-


ALEJANDRO HUGO DOMÍNGUEZ
PRESIDENTE



ANEXO I - REFORMA CONSTITUCIONAL EDAD DE LOS JUECES.-
INAMOVILIDAD.- CASO FAYT vs CASO SCHIFFRIN.-

JURISPRUDENCIA Y ANTECEDENTES

La reforma constitucional que se promueve en especial en lo referente a los cambios propiciados para el Poder Judicial, trae a discusión la edad de máxima para que un juez pueda ejercer su magistratura, provocando nuevamente la discusión cursada con la reforma constitucional del año 1994, la cual trae a colación si la modificación de la edad límite es contraria a inamovilidad garantía de juez imparcial, como así también un sin número de planteos que tiene que ver con la competencia del Poder Judicial, como órgano protector e independiente del Estado de derecho.

La discusión dada en 1994, y con posterioridad resuelta por la CSJN, en el caso Fayt, se basaba específicamente en el párrafo introducido con referencia a la justicia federal, estableciendo en específico sobre los jueces federales que "un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite"

En el fallo Fayt la CSJN resolvió, en su punto 14 de los considerandos "Que, a esta altura, es menester poner de relieve que, de ningún modo, los poderes conferidos a una Convención Constituyente pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. En sentido coincidente vale destacar que, las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas "...al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre que descansa la constitución..." (Manuel Gorostiaga, "Facultades de las Convenciones Constitucionales", págs. 52 y 53, Rosario, 1898; Fallos: 316:2743).



Asimismo en dicho fallo el Doctor Don Gustavo A. Bossert considero en los puntos 6° y 7° de su voto que : "6°) Que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo. Al respecto, ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica que una justicia libre del control del Ejecutivo y del Legislativo es esencial, si existe el derecho de que los procesos sean resueltos por jueces exentos de la potencial dominación de otras ramas del gobierno ("United States v. Will", 449 U.S. 200, 217-218; 1980, citado en el fallo de esta Corte I.90 XXIV "Iribarren, Casiano Rafael c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 22 de junio de 1999, considerando 11). 7°) Que el principio general de la inamovilidad de los jueces establecido en el art. 110 de la Constitución Nacional, esencial para la preservación de su independencia de criterio, ha sido limitado por el citado art. 99, inc. 4°, de la Constitución Nacional que tras establecer los actos necesarios para el nombramiento de los jueces, dispone "un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite". Conforme a la disposición transitoria undécima, la limitación temporal establecida en el art. 99, inc. 4°, entrará en vigencia cinco años después de la sanción de la reforma constitucional."

De igual forma y bajo el mismo tenor interpretativo en los puntos 9° y subsiguientes la CSJN en el caso Fayt, resuelve "9°) Que conforme a dicho principio interpretativo, la limitación a la inamovilidad que impone el citado art. 99, inc. 4°, ha sido establecida respecto de quienes después de la sanción de la reforma constitucional "cumplan la edad de setenta y cinco años". Conforme a ello, tal limitación no afecta la inamovilidad del juez Fayt puesto que el actor, nacido el 1° de febrero de 1918 (ver fs. 92), ya había superado esa edad al sancionarse la reforma. -26- La limitación del art. 99, inc. 4°, alcanza tanto a los jueces designados con posterioridad a la reforma constitucional como a quienes hemos sido designados con anterioridad a dicha reforma, pero impone como condición un hecho incierto y futuro limitando su aplicación a quienes



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

con posterioridad a la reforma cumplan 75 años; el uso del tiempo futuro en la norma no deja dudas sobre su alcance. Sostener lo contrario, darle a la condición de un hecho futuro impuesta por la norma un significado propio de otra expresión capaz de --/--abarcar el pasado, significaría el absurdo hermenéutico de convertir la limitación excepcional en regla general. 10) Que la limitación al principio básico de la inamovilidad de los jueces, por su naturaleza, como toda excepción o límite a principios generales, debe ser interpretada estrictamente y no extendiendo lo que surge del texto de la norma (doctrina de Fallos: 316:2940, considerando 18). Un principio general admite casi siempre excepciones y lo restrictivo de la excepción es también ya establecido y expresado en el derecho romano bajo la expresión *exceptionis strictissimae interpretationis* (Rafael Bielsa, Metodología Jurídica, Santa Fe, Librería y Editorial Castellví S.A., 1961, pág. 146). 11) Que "la citada interpretación no admite discusión en tanto se observe que el principio de inamovilidad de los jueces es requisito esencial para la debida preservación de las instituciones republicanas, razón por la cual resulta necesario interpretar en forma restrictiva...las disposiciones constitucionales que permiten la separación del cargo de aquellos magistrados nombrados de conformidad con las leyes (Fallos: 312:1686, disidencia del juez Belluscio). Este razonamiento se impone toda vez que el sistema constitucional de designación y remoción de los jueces y las leyes que reglamentan la integración de los tribunales, ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre F. 100. XXXV. Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento. Corte Suprema de Justicia de la Nación -27- el interés supremo de la justicia y de la ley. Tal sistema se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado (Fallos: 310:804 pág. 815 y 312:1686).-

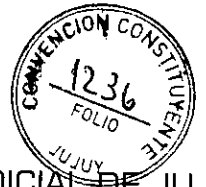
En conclusión bajo la fundamentación e interpretación de la CSJN, en Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento, resolvió declarar la nulidad de la norma reforma, haciendo especial hincapié, en primer lugar que para llevar adelante dicha reforma existió un Acuerdo definido como Núcleo de Coincidencias Básicas entre los partidos mayoritarios para el tratamiento de la reforma lo que

conllevo a imponer estrechos límites a la Convención Constituyente, ello a los fines de sostener la seguridad jurídica y la independencia de los Poderes.

En el caso de la reforma constituyente de Jujuy, es núcleo de coincidencias básicas jamás fue llevado adelante, aun mas, fue por estrecho limite la aprobación de la sanción de la Ley de reforma, pero dirigiéndonos al punto en concreto la modificación de la edad de los Sres. magistrados para el ejercicio de su competencia, excede de manera radical el sistema republicano de gobierno, ya que importaría un desmembrar un pilar de la independencia judicial.

De igual modo y tal como se expresa en el fallo Fayt, la aplicación de la nueva constitución, no podría aplicarse de manera inmediata, sino que la misma debía ser regulada y operativa cinco años después de la promulgación de la misma.

El fallo, fue aplicado de manera orgánica durante 22 años incluyendo entre ellos la presentación de la Causa N° 83656/2016, HIGHTON DE NOLASCO, ELENA INES c/ EN s/ AMPARO LEY 16.986, Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-, en el cual se resolvió: "- Ingresando al fondo de la cuestión, es preciso destacar que la presente causa resulta sustancialmente similar a la resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ Proceso de Conocimiento", el 19 de agosto de 1999 (Fallos 322:1616). Allí, el Alto Tribunal consideró que existía una "causa" que habilitaba la intervención jurisdiccional, ya que el actor invocó ante el Poder Judicial la protección de un derecho (mantener la inamovilidad en su cargo) y el Estado Nacional resistió su pretensión, por lo que claramente se presentaba una controversia entre partes que sostenían derechos contrapuestos (considerando 5°). Juzgó que se trataba de una cuestión justiciable, de acuerdo a la doctrina del control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución Nacional, que fuera elaborada por dicho tribunal en la causa "Soria de Guerrero, Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.", la cual, por su parte, fue expresamente confirmada en el art. 6° de la ley 24.309 que previó la sanción de nulidad de las reformas realizadas por la Convención Constituyente apartándose de los términos de la ley habilitante (considerandos 5° y 6°). De este modo, remarcó



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

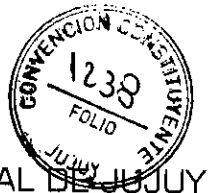
que el art. 30 de la Constitución Nacional, tras declarar la posibilidad de que aquella sea reformada “en el todo o en cualquiera de sus partes” y conferir al Congreso de la Nación la función de declarar la necesidad de la reforma, atribuyó su realización a “una Convención convocada al efecto”, es decir, a fin de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podrían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales (considerando 7°). Ello pues, en un régimen republicano, fundado sobre el principio de la soberanía del pueblo, debe ser la misma constitución política del Estado la que establezca y asegure su propia existencia, imposibilitando reformas inapropiadas y antojadizas (considerando 8°). El límite dado por la ley habilitante no puede ser obviado recurriendo a supuestas facultades implícitas, ya que el principio que sostiene el diseño institucional de la república es que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido expresamente conferidas, pues si de un poder expreso pudiera implicarse otro de análoga consistencia se destruirían Sistema Argentino de Información Jurídica los límites de la concesión y no tardaría en echarse por tierra todo el aludido equilibrio de la Constitución (considerando 9°). En línea con lo anterior, añadió que, aun cuando su sanción representó un énfasis innecesario, el art. 6 de la ley 24.309 explícitamente fulmina con nulidad absoluta todo aquello que comportase una modificación, derogación o agregado a la competencia establecida en los arts. 2 y 3 de dicha ley, lo que revela la voluntad del Congreso –confirmada por los debates legislativos- de restar validez a toda reforma que alterase o excediese el marco normativo de habilitación (considerando 10°). Como consecuencia de lo expuesto, examinó los arts. 2 y 3 de la ley 24.309 y el “Núcleo de Coincidencias Básicas”, y concluyó que no existía en dichos instrumentos ninguna mención ni explícita ni implícita que permitiera determinar racionalmente que se autorizó a la Convención Constituyente a fijar un término a la garantía de inamovilidad de los jueces federales por razón de su edad (considerando 12°). Sostuvo que tampoco podía razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo en la designación de los magistrados federales –materia sí habilitada para su reforma-, la Convención



Reformadora incorporara una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo, como lo es la concerniente a la inamovilidad de los jueces, que afecta uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853 (considerando 14º). Así, expresó que la "Corte no comparte la afirmación de que el Congreso, en cumplimiento de su función preconstituyente, habilitó una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan substancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar –en los términos del apartado I del "Núcleo de Coincidencias Básicas" incorporado a la ley 24.309- el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo" (considerando 15º)."

Ahora bien, recientemente y luego de 22 años del dictado de la sentencia referida en los párrafos precedentes, la CSJN en la causa "Schiffirin, Leopoldo Héctor el Poder Ejecutivo Nacional si acción meramente declarativa", modifica de la jurisprudencia fijada en Fayt, para considerar que el art. 99 inc 4º era legal y por lo tanto operativo, en razones contrarias ya las esgrimidas.

Declarando la validez de la reforma, bajo el concepto de la libertad de la convención constituyente del 94 para modificar dicha norma, sin embargo, dentro del propio fallo encontramos un obis dictum, que deja expresamente determinado que: punto 16) "El principio, pues, es claro, de modo que solo cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente en dos supuestos: - cuando se demuestre categóricamente que exista una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente; o, - cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución."

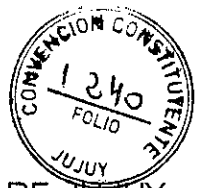


COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

Reafirmando dicha afirmación se exploya en el punto 16) expresando: Ello es así, pues tal como se explicó en el precedente de Fallos: 338: 249 "Colegio de Abogados de Tucumán": "La Constitución Nacional no admit~ 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 los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida. Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los resultados que surgen luego de incumplirlas. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría ser parte de una sociedad formada de esa manera". Es que existen derechos "fundantes y anteriores al Estado de Derecho", tal como se señaló en Fallos: 328:2056, causa "Simón", voto del juez Lorenzetti: "Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son 'fundantes' y 'anteriores' al estado de derecho. Una sociedad civilizada es un acuerdo hipotético para superar el estado de agresión mutua (Hobbes, Thomas, 'Levia tán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil', México, Fondo de Cultura Económica, 1994), pero nadie aceptaría celebrar ese contrato si no existen garantías de respeto de la autonomía y dignidad de la persona pues 'aunque los hombres, al entrar en sociedad, renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenían en el estado de naturaleza, poniendo todo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor' (Locke, John 'Segundo Tratado sobre el Gobierno civil', capítulo 9, Madrid, Alianza, 1990). Tales derechos fundamentales son humanos, antes que estatales. Por ello, los derechos fundamentales no pueden ser suprimidos por el Estado Nacional y si no son respetados, tienen tutela transnacional. Este aspecto vincula a esta figura con el derecho internacional humanitario, puesto que ningún estado de derecho puede

asentarse aceptando la posibilidad de la violación de las reglas básicas de la convivencia y admitiendo comportamientos que tornan a las personas irreconocibles como tales". "El derecho es un sistema de reglas y de principios y estos últimos permiten una apertura hacia las consideraciones morales del derecho (Lon Fuller 'The morality of law', New Haven, Yale University Press, 1969). Las proposiciones normativas exhiben una pretensión de verdad o corrección que las vincula con la visión ética del derecho, lo cual, en el campo de los derechos humanos, permite una conciliación de su tutela con la aplicación de los principios republicanos (Jürgen Habermas, 'Derechos humanos y Soberanía popular. Concepción liberal y republicana', en 'Derechos y Libertades', número 3, Madrid, Universidad Carlos III, 1994). Esta pretensión de fundamentabilidad, (punto 18 de los considerandos)- Ética de la legislación ha llevado a sostener que el legislador puede dictar una ley que revela una insoportable contradicción con la justicia, y que el ciudadano no debe obedecer (Robert Alexy 'La decisión del Tribunal Constitucional alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín', en Revista 'Doxa', Alicante, 1997)". "El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica se ha resuelto otorgando prioridad al derecho positivo, el que tiene primacía aun cuando su contenido sea injusto y antifuncional, salvo que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en cuanto 'derecho injusto' deba retroceder ante la justicia. Esta es la 'fórmula Radbruch' (Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946) - traducción española bajo el título 'Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal', Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962) que, si bien tiene un claro origen iusnaturalista, puede ser ajustada al canon hermenéutico de la previsibilidad por la vía del control ético y del principio lógico interno del derecho. En este sentido puede decirse que la ley debe ser interpretada conforme al estándar del ser humano maduro dotado de razonabilidad práctica (John Finnis, 'Aquinas Moral, Political and legal Theory', Oxford, Oxford University Press, 1998, Y 'Natural law and natural rights', Oxford, Clarendon Press, 1980)". En este mismo sentido, en Fallos: 328: 566 "Itzcovich", voto del juez Lorenzetti, se señaló que: "Los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmutables -19- Sistema Argentino de Información Jurídica nes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Sin



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

perjuicio de ello, fueron expresados con sabia amplitud, para permitir su adaptación a los tiempos futuros. Los valores y principios constitucionales tienen una vocación de perdurabilidad y de precisión que los protege contra su desnaturalización, y por ello no debe confundirse la indeterminación lógica con la valorativa.”

SINTESIS Y ANALISIS DE LAS CAUSAS FAYT y SCHIFFRIN

La diferencia de criterios en la resolución de las causas FAYT y SCHIFFRIN, resulta por el momento inexplicable, aun más cuando del análisis profundo de la jurisprudencia esgrimida, se demuestra la modificación de criterios teniendo como punto central la cuestión política y la legislativa y judicial, llevando sin tener el menor de los cuidados con la seguridad jurídica, principio rector del Estado de Derecho, Y el sostenimiento de los principios rectores de la base pétrea de la Constitución Nacional y Provincial.

Es digno resaltar que dentro del fallo SCHIFFRIN, se cae de manera sistemática en falacias argumentativas, con el solo fin de alegar una posición contraria a la violación de la independencia judicial.

En consecuencia, encontramos en lo que respecta a la Jurisprudencia Internacional actual, el rechazo in limine de una modificación de este tenor, podemos citar como ejemplo, la sentencia emitida por el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, en donde resolvió que Polonia había incumplido las obligaciones asumidas en el plano europeo por implementar cláusulas análogas a nuestro artículo 99, inciso 4 tan discutido de nuestra Constitución Nacional.

Lo hizo en dos sentencias dictadas en 2019, precedidas de medidas cautelares. Se trata de sentencias revolucionarias porque el tribunal se entrometió en el sistema de designación de los jueces de un país de la Unión. Consideró que los jueces polacos, como jueces que aplican el derecho de la Comunidad, son jueces europeos, y que entonces le compete hacer respetar su independencia.



En 2016, en Polonia se modificó la edad de jubilación de los jueces y se introdujo la posibilidad de acordar hasta dos prórrogas a juicio del presidente.

Polonia no pudo dar una razón convincente que la llevara a modificar la edad jubilatoria de los magistrados.

El tribunal señaló que si bien la inamovilidad no es un principio de carácter absoluto, las excepciones deben estar fundadas en motivos legítimos e imperiosos, respetando el principio de proporcionalidad.

El TJUE criticó la facultad discrecional conferida al poder ejecutivo (ministerio de justicia o al presidente de la república según los casos) para otorgar prórrogas a los jueces que quisieran continuar su vida laboral una vez alcanzada la edad de jubilación.

1. El problema que detecta el tribunal es muy concreto y alcanza para fundar la decisión: la ley no fija criterios al otorgamiento de la prórroga. En opinión del TJUE, una injerencia de tal alcance por parte de un poder ejecutivo supone una vulneración del principio de inamovilidad judicial. (STJUE (Gran Sala) del 5 de noviembre de 2019, "Comisión c. Polonia, Independencia de los tribunales ordinarios", asunto C-192/18, apartados 116-118 y 122-127 y STJUE (Gran Sala) de 24 de junio de 2019, "Comisión c. Polonia, Independencia del Tribunal Supremo", asunto C-619/18, apartados 83-85.)

Antes de dictar sentencia de fondo había concedido cautelares que llevaron rápidamente a Polonia a modificar su legislación y reincorporar a los jueces. Pese al cambio legal, no eludió fallar. Luego se sucedieron otras decisiones en la misma línea.

Comparar las decisiones de nuestra Corte en el caso SCHIFFRIN con estas dos decisiones del Tribunal Europeo es un tanto desolador.

Tan radical es la contradicción en los fundamentos esgrimidos en el fallo SCHIFFRIN, que es potable incorporarlo a esta altura del debate, en donde el Dr. Lorenzetti Ministro actual de la CSJ en el apartado 22 de la sentencia mencionada determina: "la garantía



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

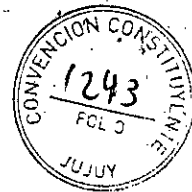
de la inamovilidad consiste, esencialmente, en asegurar a los magistrados que su permanencia en el cargo no estará condicionada a la exclusiva voluntad discrecional de otros poderes; pues ello los colocaría en un estado precario, de debilidad y dependencia frente a aquellos que tienen en sus manos la decisión sobre la permanencia en funciones, y los sometería a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función.

Desde la vuelta a la democracia en 1983, la Argentina atraviesa un periodo de reconstrucción institucional en el que la justicia ha tenido un papel preponderante. Las dificultades para consolidar la calidad democrática suelen derivar de los excesos del Poder Ejecutivo y la permisividad de los otros poderes.

Si queremos liberar a los jueces de los incentivos para complacer, su continuidad en el cargo no puede depender de la aprobación de los otros poderes.

Que, la convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el Tribunal, antes que de un privilegio en favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes. (CSJN Fallos, 319:24)."

Así podríamos marcar como ejemplos de la importancia de la inamovilidad de los magistrados y limitar de esta forma la intervención política en el Poder Judicial, garantizando su independencia, casos emblemáticos de los Estados Unidos, país que ha sido fuente de nuestra Constitución, y que nos sirve al momento para no reducir el análisis a nuestro territorio o cuestiones domésticas, entre ello podemos decir:



- Ruth Bader Ginsburg nació el 15 de marzo de 1933 y murió el 18 de septiembre de 2020, a los 87 años. Desde 1993 hasta 2020 fue juez de la Corte Suprema de EEUU. Fue nombrada por el presidente Bill Clinton. Tenía 60 años al momento de asumir. Para seguir en la Corte hasta 2020, si la Constitución de EEUU hubiera tenido un artículo como el 99, inciso 4, la Dra. Ginsburg habría necesitado la aquiescencia de Bush (2008), de Obama (2013) y de Trump (2018).
- El juez Clarence Thomas nació el 23 de junio de 1948. Si la Constitución de EEUU tuviera un párrafo como el nuestro, un día antes de firmar su voto en "Dobbs" (7), habría debido pedir permiso a Biden para quedarse cinco años más, a partir del 23 de junio de 2023.
- Fayt nació el 1° de febrero de 1918. Cumplió 75 años el 1° de febrero de 1993. Habría necesitado una confirmación de Menem (1998), otra de Duhalde (2003), dos de Fernández de Kirchner (2008 y 2013) y una de Macri (2018).
- Juan Carlos Maqueda nació el 29 de diciembre de 1949. El 29 de diciembre de 2023, cuando cumpla 74, podrá pedir al titular del Ejecutivo una prórroga de cinco años para seguir siendo juez. El presidente podrá aceptar el pedido y mandar la propuesta al Senado, decir que no o guardar silencio. En estos dos últimos casos, el 29 de diciembre de 2024 Maqueda cesará en el cargo o tal vez cese cuando el Poder Ejecutivo designe a su reemplazo, no sabemos.
- CONCLUSIÓN

Es interesante en consecuencia analizar, que solo se trataría el límite de edad para los Magistrados del Poder Judicial, ya que no se plantea dicho dilema para los dos restantes poderes, no hay límite de edad para ocupar la presidencia, ni para ser diputado o senador. Carlos Menem, que tuvo un rol primordial en la reforma del 1994, murió siendo senador a los 91 años, por ejemplo.



COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE JUJUY

BUSTAMANTE 43 - TEL. (0388) 4236688 - TEL/FAX: (0388) 4240070 - coldemag@justiciajujuy.gov.ar

González Calderón, expreso de manera clara y brillante el significado de la inamovilidad de magistrados y la independencia funcional cuando en su discurso de ingreso a la Academia de Derecho dijo: «es inútil hablar de libertad y de orden jurídico donde y cuando no existe la inamovilidad de la magistratura, donde y cuando los jueces dependen en cualquier forma del Poder Ejecutivo».

También Clodomiro Zavalía analizó la cuestión. Afirmó que la Constitución de San Juan contrariaba las exigencias más elementales del concepto científico de división de poderes. ¿Qué independencia tendrán esos jueces, sometidos al arbitrio de un gobernador que puede reelegirlos o no? se preguntaba. “Fácilmente se comprende -y ello está sucediendo- que los jueces traten de asegurar su reelección llevando su complacencia para con el Poder Ejecutivo a límites exagerados que perjudican el prestigio de la administración de justicia” (Clodomiro Zavalía, Derecho público provincial, Tomo 1, 1928, p. 301.).

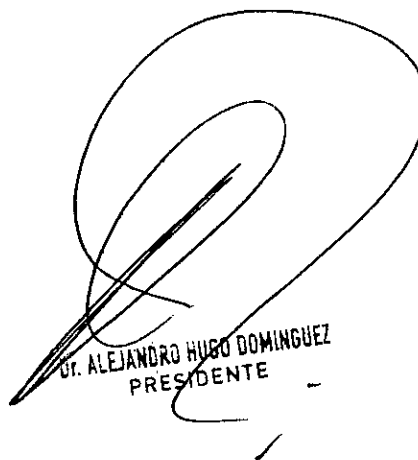
La CSJN, ha sostenido la ausencia de derechos adquiridos en este tipo de casos, sin embargo en EL poco e hipotético caso de la reforma se positiva en el tema tratado deberá ser resuelto, con la aplicación de la irretroactividad de la Ley, ello significando que la aplicación de la nueva normativa corra a partir de la promulgación de la nueva constitución, hecho que fuera previsto aun en la Constitución del 94, asimismo y tal como se ha referido en párrafos precedentes es necesario, garantizar la independencia judicial del avance del resto de poderes teniendo en consecuencia y como fin principal la independencia judicial, resguardando la seguridad jurídica y funcional del Poder Judicial

Por ello, en consecuencia, deberá condicionar la reglamentación de la facultad del Poder Ejecutivo para ejercer dicha atribución de hacer cesar en su función a un Magistrado, situación que como lo refiriéramos no solo vulnera garantías constitucionales, sino que también propicia la discriminación por edad para el cumplimiento de determinados cargos, siendo necesario en este caso que se exprese de manera clara y contundente no solo los actos administrativos necesarios, sino también la motivación de dichos actos para su validez.



Hay que prestar especial atención a las contradicciones que se presentan en la declaración de derechos y garantías y la vulneración de determinados derechos desconociéndolos para cuestiones que claramente tienen incidencia política, volviendo al punto de la reglamentación, en el poco y probable caso que se admita una reforma de este tipo, deberá establecerse que la misma no violara el principio de irretroactividad de la Leyes, expresamente plasmado en la constitución y tratados internacionales.

En dicho contexto deberá dejarse expresamente determinado que, en el caso la edad límite de ejercicio de la judicatura será para quienes accedan al cargo con posterioridad a la entrada en funcionamiento de la presente reforma, a los fines de mantener medianamente la seguridad jurídica, aun cuando de por si una modificación de este tipo sería un bochorno legal.



DR. ALEJANDRO HUGO DOMINGUEZ
PRESIDENTE