

ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

Señor Juez Federal en lo Contencioso Administrativo:

LILIANA ELENA CATUCCI (DNI n° 5.453.164, con domicilio real en la calle Bulnes 1163, piso 4°, departamento "A", de esta ciudad de Buenos Aires; C.P. 1176), por mi propio derecho y con el patrocinio letrado de los Dres. FÉLIX ROBERTO LOÑ y JOSE LUIS FERNANDEZ; constituyendo domicilio postal en la Avenida Callao 1330, Piso 7°-A, y el domicilio electrónico en los respectivos de mis letrados patrocinantes CUIT n° 20-04171160-5 y 20-12975399-5; me presento ante VS y respetuosamente digo:

I.- OBJETO

Que vengo a interponer la acción declarativa prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; a fin de que se declare la nulidad absoluta de la reforma introducida en el año 1994 al art. 99, inciso 4°, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, y por lógica implicancia a su disposición transitoria undécima, que puso un límite temporal al desempeño de los jueces en sus cargos; así como que, además, dicha norma constitucional no puede ser aplicada a mi caso concreto.

La parte demandada es el Estado Nacional: Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; con domicilio en la calle Sarmiento 329 de esta Capital Federal.

II.- HECHOS

Ingresé al Poder Judicial de la Nación el 13 de julio de 1971, como Auxiliar Mayor de 7ma del Juzgado de Sentencia letra "D", luego transformado en Auxiliar; últimos cargos del escalafón administrativo.

El 19 de septiembre de 1973 al ser designada Secretaria en ese mismo Juzgado de Sentencia letra "D", comenzó mi carrera como funcionaria judicial.

El 18 de octubre de 1977 fui ascendida a Secretaria de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Tras haber sido designada Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Sentencia letra "T", fui confirmada el 27 de junio de 1984 por Decreto N° 2006/84 del PEN de esa misma fecha.

El 11 de octubre de 1984 presté juramento como Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cargo en el que fui designada por Decreto N°3189/84 del PEN, de fecha 28 de septiembre de 1984.

El 23 de diciembre de 1992 presté juramento ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación como uno de los trece primeros jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal, tribunal que después pasó a ser Cámara Federal de Casación Penal cargo en el que me desempeño desde hace más de 28 años sin ninguna interrupción.

Es decir que en julio de este año habré dedicado cincuenta años de mi vida al servicio del Poder Judicial de la Nación; y tal como mi trayectoria lo pone en evidencia, mi propósito siempre fue mantenerme en funciones mientras dure mi "*buena conducta*" conforme la garantía de inamovilidad vitalicia que nuestra Constitución Nacional dispone para los jueces de la Nación y que nunca fue modificada (art. 110 en la numeración ordenada por la reforma de 1994; antes de ella, art. 96), así como mientras mi salud me lo permita.

Asimismo, cabe señalar que la indicada reforma introdujo esta redacción al nuevo art. 99, inc. 4 (modificando el anterior art. 86, inc. 5):

“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:...

...4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

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”.

Esta modificación cambió la redacción anterior que tenía esa misma norma, que estaba numerada como art. 86, y en su inc. 5 decía:

“...Nombra los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado”.

Es decir que, por un lado, hubo novedades relativas al proceso de designación de los jueces (mayoría especial para los miembros de la Corte Suprema, sesión pública en el Senado para todos los jueces propuestos, y propuesta de terna vinculante del Consejo de la Magistratura que fue creado también en esta reforma); y, por el otro, se introdujo ese párrafo tercero que no sólo contradice la garantía de inamovilidad al limitar el desempeño de los jueces por la edad, sino que tiene como vicio más grave y evidente el hecho de que tal reforma no fue habilitada por la Ley n° 24.309 que declaró la necesidad de esa última reforma constitucional y fijó los puntos a revisar.

Precisamente esto último fue planteado por el recordado Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos Santiago Fayt, cuando reclamó la invalidez de la reforma constitucional en esa norma concreta y la disposición transitoria undécima (cláusula transitoria redactada en función del nuevo contenido del aludido art. 99 inc. 4); y que dio lugar a los autos "*Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/proceso de conocimiento*", en el que con fecha 19 de agosto de 1999 nuestra Corte Suprema hizo lugar a la acción declarando nula de nulidad absoluta la cláusula del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional sancionada en 1994 y por lógica implicancia la disposición transitoria undécima, en virtud de no responder a habilitación alguna contenida en la ley 24.309 (Fallos 322:1616).

Así las cosas, tras la explicada reforma constitucional de 1994 y con el precedente establecido en el caso "Fayt", al que le siguieron otros numerosos que resolvieron muchos casos de colegas en idéntica situación; continúe ejerciendo mis funciones con la tranquilidad y confianza que me generaba la línea decisoria que se siguió manteniendo.

Ahora bien, dicha seguridad y confianza se vieron luego alteradas con el sorpresivo cambio producido en el caso "*Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/acción meramente declarativa*" (Fallos: 340:257), donde el 28 de marzo de 2017 la Corte Suprema modificó el precedente "Fayt" resolviendo esta vez por mayoría la validez de la indicada reforma constitucional y su aplicación al Juez Schiffrin, quien en consecuencia debió dejar su cargo.

En el marco de estos hechos, me parece importante incluir algunas circunstancias sobre las que volveré más adelante; y que son las siguientes:

Como dije, en el caso “Schiffrin” la Corte Suprema resolvió en dirección completamente opuesta; pero lo hizo por mayoría integrada por los Jueces Horacio Daniel Rosatti, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti, en tanto el Juez Carlos Fernando Rosenkrantz votó en disidencia (siguiendo la línea del precedente “Fayt”) y la Jueza Elena Inés Highton de Nolasco no tomó intervención, lo que se entiende fue producto de que ella misma tenía para esa época una acción entablada en el mismo sentido que aquí postulo y basada en el precedente “Fayt”, dado que estaba próxima a superar la edad de 75 años:

En lo que a esto último respecta es importante señalar que la referida Magistrada entabló su acción en los autos caratulados “*Highton De Nolasco, Elena Ines c/ EN s/ AMPARO LEY 16.986*” (Causa N° 83656/2016, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6), donde obtuvo sentencia favorable -esto es siguiendo el precedente “Fayt”- el 10 de febrero de 2017; fallo que adquirió firmeza porque el Estado Nacional finalmente no lo recurrió, siendo por ello que la distinguida Jueza sigue en funciones hasta el presente conforme a su decisión de vida idéntica a la mía:

Es decir que, obviamente, se abstuvo de intervenir por razones de delicadeza y decoro inspiradas en el propio interés que la Dra. Highton de Nolasco tenía para ese momento en el tema, con su litigio en trámite contemporáneo.

Y, finalmente, la otra circunstancia que entiendo relevante señalar está referida a las intervenciones de los Jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Daniel Rosatti; quienes, con todo el respeto que me merecen sus altas investiduras, considero que también deberían haberse abstenido de intervenir ya que ambos fueron Convencionales Constituyentes

precisamente en la reforma constitucional de 1994, con lo que al expedirse lo estaban haciendo con el evidente y entendible interés de defender sus propios actos, erigiéndose así en jueces y partes al mismo tiempo.

Con lo que vengo señalando, lo que quiero significar es que el cambio sustancial que significó el caso “Schiffrin” se adoptó con una integración de nuestra Corte Suprema cuya mayoría considero irregular; o cuanto menos hartamente discutible, así como los fundamentos vertidos para cambiar la línea del precedente que estaba fijado.

Valen estos señalamientos a modo de adelanto de las circunstancias sobre las que trabajaré en los capítulos correspondientes del presente.

En definitiva, antes del caso “Schiffrin” ya se imponía esta acción judicial para hacer efectivo en mi caso concreto el precedente “Fayt”; y ahora tanto más, porque con la referida modificación de criterio que significó el fallo “Schiffrin” -con la cuestionable mayoría de esos 3 votos- la incertidumbre e inseguridad para mi caso concreto se han visto acrecentadas.

III.- PRUEBA

Que ofrezco las siguientes pruebas:

1) Documental:

Para acreditar mi trayectoria laboral, el vínculo laboral mantenido con el Estado Nacional, el cargo desempeñado y demás circunstancias de interés, inserto las imágenes de los documentos cuyos originales pongo a disposición para ser entregados y/o exhibidos en la ocasión que VS me lo requiera habida cuenta las condiciones actuales del trabajo remoto en virtud de la pandemia del coronavirus Covid-19:

doctor Juan Edgardo FEOLI (D. N. I. N° 4.378.130).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Maiorano.

JUSTICIA

Decreto 2889/92

Nómbrese Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Bs. As., 21/12/92

VISTO las Leyes Nros. 24.121 y 24.134, el acuerdo prestado por el Honorable Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorga el artículo 80, inciso 5) de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1° — Nómbrase JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, al señor doctor Esteban Raúl Dalalio VEROARA (Mat. número 5.570.926).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Maiorano.

JUSTICIA

Decreto 2810/92

Nómbrese Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Bs. As., 21/12/92

VISTO las Leyes Nros. 24.121 y 24.134, el acuerdo prestado por el Honorable Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorga el artículo 80, inciso 5) de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1° — Nómbrase JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, al señor Doctor Pedro Rubens DAVID (Mat. N° 7.030.697).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Maiorano.

JUSTICIA

Decreto 2811/92

Nómbrese Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Bs. As., 21/12/92

VISTO las Leyes Nros. 24.121 y 24.134, el acuerdo prestado por el Honorable Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorga el artículo 80, inciso 5) de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1° — Nómbrase JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, a la doctora Lléna Catucci (L.C. número 5.453.164).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Maiorano.

JUSTICIA

Decreto 2812/92

Nómbrese Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Bs. As., 21/12/92

VISTO las Leyes Nros. 24.121 y 24.134, el acuerdo prestado por el Honorable Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorga el artículo 80, inciso 5) de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1° — Nómbrase JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, al señor doctor Eduardo Rafael RIGGI (Mat. número 7.026.629).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Maiorano.

JUSTICIA

Decreto 2813/92

Nómbrese Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Bs. As., 21/12/92

VISTO las Leyes Nros. 24.121 y 24.134, el acuerdo prestado por el Honorable Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorga el artículo 80, inciso 5) de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1° — Nómbrase JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, al señor doctor Guillermo José TRAGANT (Mat. número 4.421.165).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Maiorano.

JUSTICIA

Decreto 2814/92

Nómbrese Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Bs. As., 21/12/92

VISTO las Leyes Nros. 24.121 y 24.134, el acuerdo prestado por el Honorable Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorga el artículo 80, inciso 5) de la Constitución Nacional.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1° — Nómbrase JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, a la señora doctora Ana María CAPOLUPO de DURAZO y VEDIA (L. C. N° 4.612.792).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Maiorano.

SEGUNDA EDICION

* SEPARATA N° 247

CODIGO
PROCESAL PENAL

\$ 16,25



MINISTERIO DE JUSTICIA
DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL

Del documento anterior (página 19 de la 1ra Sección del Boletín Oficial del 24/12/1992), hay que extraer el siguiente Decreto de mi designación en el cargo actual:

JUSTICIA

Decreto 2511/92

Nómbrese Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Bs. As., 21/12/92

VISTO las Leyes n^o 24.121 y 24.134, el acuerdo prestado por el Honorable Senado de la Nación y en uso de las facultades que le otorga el artículo 86, inciso 5) de la Constitución Nacional.

Por ello,

**EL PRESIDENTE
DE LA NACION ARGENTINA
DECRETA:**

Artículo 1° — Nómbrese JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, a la doctora Liliana Elena CATUCCI (L.C. número 5.453.164).

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — MENEM. — Jorge L. Malorano.

Cámara Federal de Casación Penal



En cuanto ha lugar por derecho, y teniendo a la mano el correspondiente legajo personal, que la doctora Liliانا E. Catucci, titular del D.N.I. n° 5.453.164, es Magistrada del Poder Judicial de la Nación, habiendo ingresado al Poder Judicial de la Nación el 13 de mayo de 1971 como Auxiliar Mayor de 7ma. Del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cargo que el 17 de diciembre de 1971 se transformó en Auxiliar. El 1 de diciembre de 1973 fue designada Secretaria en la misma dependencia. El 7 de junio de 1974 pasó con dicho cargo a prestar funciones en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. El 18 de octubre de 1977 ascendió al cargo de Secretaria de Cámara en la Sala Sexta de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad. El 20 de mayo de 1980 prestó juramento como Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Secretaria Letra "T", designada por Decreto n° 658/80 del P.E.N. de fecha 31 de marzo de 1980. El 27 de junio de 1984 fue confirmada en dicho cargo por Decreto n° 2806/84 del P.E.N. de esa misma fecha. El 11 de octubre de 1984 prestó juramento como Juez de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad, designada por Decreto n° 3189/84 del P.E.N. de fecha 28 de septiembre de 1984. Asimismo, se hace saber que la Magistrada ingresó a la Jurisdicción en virtud de Decreto n° 2511/92 del P.E.N. y del juramento de Ley prestado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 23 de diciembre de 1992, por haber sido designada como Juez de Cámara de esta Cámara Federal de Casación Penal y es el cargo que en la actualidad desempeña. Asimismo, dejo constancia de que, tal como surge de su legajo personal, la señora Magistrada no registra sanciones administrativas ni actuaciones disciplinarias en el Consejo de la Magistratura

del Poder Judicial de la Nación, como así tampoco ha hecho uso de licencias extraordinarias sin percepción de haberes ni por enfermedad, afecciones o lesiones de largo tratamiento (art. 23 de las Ac. 34/77 y 12/04 de la C.S.J.N.). A pedido de la interesada y para ser presentado ante las autoridades que correspondan, expido el presente certificado que sello y firmo en la Sala de mi Público Despacho, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los veintiseis días del mes de febrero del año dos mil veintuno.-----

Firmado digitalmente por:
MAIORANO Carolina Alejandra
Fecha y hora: 26.02.2021
12:44:33

2) Informativa-instrumental

Para el caso de que la demandada desconozca la prueba documental aportada, o bien cuestione de cualquier forma la relación laboral y/o el cargo que desempeño, así como mi edad y la fecha en que asumí tales funciones y/o cualquier otra circunstancia laboral que esté acreditada con dichos documentos; ofrezco como prueba que se requiera a la Dirección General de Recursos Humanos de la Administración General del Poder Judicial de la Nación (Consejo de la Magistratura de la Nación), el envío de un certificado de trabajo donde conste toda mi trayectoria, al igual que copias certificadas de la documentación personal acreditante de mi nacimiento y edad (acta de nacimiento y Documento Nacional de Identidad).

A tales efectos, hago constar que mi número de Legajo en el Poder Judicial de la Nación es el 34.547.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCION DEDUCIDA

Que de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada a partir de Fallos 307:1379, procede la acción declarativa de certeza como medio procesal apto para promover y obtener el control de constitucionalidad aquí pretendido. Como bien ha señalado el más alto tribunal del país en el referido fallo: *“La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye “causa” en los términos de la Ley Fundamental”* (ver: “Leonardo Lorenzo

Antonio Newland c/ Provincia de Santiago del Estero”, 14.3.1987; La Ley 1986-C-117; y también Fallos 310:606; 316:2855; 318:2374, entre otros).

Que esta doctrina se ha reiterado en sucesivos pronunciamientos en el sentido de afirmar que *“Es procedente la acción declarativa...en la medida que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal”* (CSJN “González S.A., Antonio c. Provincia de Mendoza” fallada el 9/12/1993, J.A 1995-I-44; “Central Neuquén S.A. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otra” fallada 2/7/1995, ED 165-669; “Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c/ Provincia de Buenos Aires, fallada el 22 de abril de 1997, La Ley 1997-C-322). CNFed. Contencioso Administrativo, Sala 1a.:”Telemetrik SA c/ Administración Gral. de Puertos”, La Ley Suplemento Derecho Administrativo 12.2.2001, p.36; y Sala IV, “Gil Dominguez c/ Multicanal”, La Ley, idem del 27.4.2001, p.4).

Asimismo, cobra particular relevancia sobre la procedencia de esta acción en el presente caso, el criterio invariable sentado al respecto por nuestro Máximo Tribunal tanto en el precedente “Fayt” (Fallos 322:1616) como “Schiffirin” (Fallos: 340:257); ya que ambos casos fueron tratados por la presente vía procesal, al igual que muchos otros -sin perjuicio de que en el ya mencionado caso de la señora Jueza Highton de Nolasco, ella optó por el camino de la acción de amparo-.

De igual forma, sobre la temática objeto de este caso, considero necesario destacar que la propia Corte Suprema tanto en los citados precedentes como en varios otros, ha reconocido el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de Reforma Constitucional

(Fallos: 316:2743; 335:2360 y 338:249); más allá de los resultados habidos sobre cada caso específico, ya que de lo que se trata en este punto es de la procedencia de esta acción.

Por otra parte, la misma naturaleza del problema y la cuestión a dirimir deja en claro que para casos como el presente no es exigible ninguna etapa administrativa previa, ni reclamatoria ni impugnatoria; ya que el examen y control de constitucionalidad que implica sólo puede ser materia de decisión en la competencia judicial de VS y no en el ámbito administrativo, por así establecerlo el art. 116 de la Constitución Nacional, lo que termina de confirmar la procedencia de la presente acción.

Así las cosas, el planteo que traigo se ajusta estrictamente a los requisitos de procedencia de la acción, tal como están descriptos y resueltos en los precedentes ya citados.

V.- DERECHO

A) La cuestión debatida

En resumen, conforme quedó descripto más arriba, la cuestión concreta a debatir aquí versa sobre los siguientes puntos:

1.- La invalidez del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, y por lógica implicancia a su disposición transitoria undécima, de la Constitución Nacional sancionada en 1994; por no responder a habilitación alguna contenida en la ley 24.309, conforme fuera resuelto en el precedente "Fayt" (Fallos 322:1616).

2.- La inaplicabilidad de la impugnada norma constitucional a mi caso concreto; por haber sido designada con anterioridad a esa reforma.

3.- La necesidad de someter nuevamente esta tema al control judicial partiendo del enfoque crítico del precedente "Schiffrin", y sosteniendo el retorno al precedente "Fayt".

B) El caso "Fayt"

Aunque este precedente es hartamente conocido, además de invocarlo y pretender el regreso de su aplicación para mi caso; conviene recordar sus partes más salientes.

Así, en primer término, considero importante resaltar que allí se estableció que lo así planteado es cuestión justiciable, no siendo obstáculo para ello "*...la circunstancia de que lo atinente al contenido de una reforma constitucional haya sido atribuido válidamente a un poder distinto del judicial, pues aún en tales hipótesis siempre este departamento, a la luz de la Constitución, está habilitado para juzgar en los casos que se le planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto.*

El mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial es el de descalificar todo acto que se oponga a aquélla (Fallos: 32:120); planteada una causa, no hay otro poder por encima del de esta Corte para resolver acerca de la existencia y de los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los otros poderes y del deslinde de atribuciones de éstos entre sí. No admite excepciones, en esos ámbitos, el principio reiteradamente sostenido por este Tribunal, desde 1864, en cuanto a que "es el intérprete final de la Constitución" (Fallos: 1:340)...

...además, la doctrina del control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución fue elaborada por el Tribunal hace más de treinta años, pues surge de la recta interpretación de la sentencia dictada in re: "Soria de Guerrero, Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A."...

...es elocuente que el Congreso de la Nación -al emitir en diciembre de 1993 la declaración de necesidad de la reforma y fijar mediante una ley, según la práctica constitucional argentina, los puntos a revisar- haya expresado mediante términos inequívocos -aun cuando no era necesario- su conocimiento y aceptación del carácter justiciable de los límites del poder reformador, puesto que al prever la sanción de nulidad de las "modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida..." (art. 6° de la ley 24.309), dicha prescripción presupone la existencia de un poder dotado de facultades suficientes para realizar el control sobre el alcance de las disposiciones y derogaciones adoptadas por la convención, que permita privar de efectos a las realizadas en infracción a los límites impuestos, el cual no puede ser otro que aquel que tiene como atribución esencial la de preservar la supremacía constitucional: el Judicial.

Por lo demás, la invalidez del procedimiento de reforma de la Constitución dista de ser una materia novedosa en los antecedentes que dieron lugar a nuestra Carta Magna, pues Alberdi prevenía en 1852 sobre la ineficacia de la proposición de reformas que no estuvieren apoyadas por dos terceras partes del Congreso, o por dos terceras partes de las legislaturas provinciales (art. 39 del proyecto de constitución acompañado a Las Bases)".

Establecido esto y ya sobre el fondo del asunto, la Corte se pronunció sosteniendo lo siguiente:

"...7°) Que en cuanto al fondo del asunto, la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación -constitucional- en que descansa. Este Tribunal ha afirmado recientemente esta doctrina respecto del poder constituyente derivado provincial (Fallos: 316:2743), con cita de la opinión coincidente de Manuel Gorostiaga, en el sentido de que las facultades atribuidas en nuestro sistema constitucional a las convenciones constituyentes están limitadas (conf. Manuel Gorostiaga, "Facultades de las Convenciones Constitucionales", Rosario, 1898, págs. 52 y 53).

Restricción que también resulta del texto del art. 30 de la Constitución Nacional que, tras declarar la posibilidad de que aquélla 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, atribuye su realización a "una Convención convocada al efecto" (el énfasis es agregado); precisamente, la expresión que se subraya, situada al final del artículo citado, pone de manifiesto que la convención se reúne con la finalidad de modificar aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas y sobre las que el pueblo de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse al elegir a los convencionales y no otras, sobre las que no concurren dichos requisitos.

8°) Que tanto es esencial esta característica de la convención reformadora de contar con poderes limitados que por ello, metodológicamente, la declaración de necesidad de reforma de la Constitución Nacional no se incluye entre las atribuciones del Congreso que reglamenta la parte segunda de la Ley Fundamental, sino en la primera parte que contempla las "Declaraciones, derechos y garantías", pues es una afirmación sobre la naturaleza de la propia Constitución que se sitúa como ley suprema del país.

El constituyente originario quiso que el procedimiento del art. 30 reflejase verdaderamente la voluntad soberana del pueblo en cada una de sus etapas y que toda reforma fuese fruto de una reflexión madura. Por ello, al órgano donde naturalmente está representado ese poder soberano le compete declarar la necesidad de reforma e incluir las partes o puntos cuya revisión justifica la convocatoria y a otro cuerpo legislativo distinto, también representativo de la soberanía, le corresponde llevar a cabo la actividad reformadora dentro de ese marco. 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 inopinadas o antojadizas (conf. Juan A. González Calderón, Derecho Constitucional Argentino, tomo 1, Buenos Aires, 1917, págs. 330, 334, 335, 340).

En la adecuación o en el exceso respecto de esos límites reside la cuestión a resolver en el sub lite y este Tribunal centrará su juicio en las relaciones entre la ley 24.309 y el ejercicio de la actividad reformadora...

... 11) Que la sección tercera del título primero de la segunda parte de la Constitución Nacional, relativa al Poder Judicial, trata en el capítulo I: "De su naturaleza y duración". El art. 96 de este capítulo, en la numeración anterior a la reforma, disponía, en lo que interesa en el sub lite: que "Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...". Esta norma, consagrada en el texto constitucional de 1853, no fue incluida entre las cláusulas que la convención reformadora estaba habilitada para revisar, según los arts. 2º y 3º de la ley 24.309. En ningún caso se mencionó el recordado art. 96 y, antes bien, esa cláusula mantuvo intacta su redacción en el texto sancionado en 1994 (art. 110).

12) Que en el "Núcleo de Coincidencias Básicas" tampoco aparece explícita ni implícitamente la mención a la garantía de inamovilidad con el contenido con el cual había sido establecida para los jueces federales por el citado art. 96 de la Constitución. En ningún párrafo de los puntos I y J del "Núcleo de Coincidencias Básicas", relativos a la designación y a la remoción de los magistrados federales -temas que correspondían a las reformas de los arts. 86, inc. 5, y 45 de la Constitución Nacional-, aparece algún contenido que pudiera interpretarse racionalmente como relativo a la posibilidad de fijar un término a la garantía de inamovilidad de los jueces federales con motivo del cumplimiento de una edad determinada.

El único punto vinculado de alguna manera a la cesación de la garantía de la inamovilidad en los términos en vigencia fue el relativo al modo de remoción de los magistrados federales de tribunales inferiores, que debía instrumentarse por un jurado de enjuiciamiento (punto J, ap. 2, del citado "Núcleo..."), en tanto, con relación a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la reforma debía mantener la

remoción "únicamente por juicio político, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes" (punto J, ap. 1).

13) Que si bien el art. 2, inciso a, de la ley 24.309 habilitó a modificar el art. 99 -numeración anterior a la reforma- del capítulo I, sección tercera, título primero, de la segunda parte de la Constitución Nacional, y que el art. 2, inciso c, de la ley que se examina, autorizó la incorporación de un nuevo artículo en este capítulo -que, como se ha dicho, está dedicado a tratar la naturaleza del Poder Judicial de la Nación-, ello sólo se correlaciona con el apartado H del "Núcleo de Coincidencias Básicas" y responde a la voluntad de crear el Consejo de la Magistratura, cuyo rol institucional y atribuciones conciernen al Poder Judicial de la Nación.

14) Que no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, a saber, la intervención del señor presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales -art. 99, inciso 4, de la Constitución reformada- materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el art. 86, inc. 5, del texto anterior, había sido incluido en el art. 2, inciso a, de la ley 24.309-, la convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación 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 (Fallos: 319:24).

15) Que, por las razones expuestas, esta 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”.

Por esa ruta entonces es que la Corte Suprema resolvió que “...el art. 99, inciso 4, párrafo tercero de la Constitución reformada, no puede aplicarse al actor por vicio de nulidad absoluta, en virtud de haberse configurado un manifiesto exceso en las facultades de que disponía la convención, conforme al procedimiento reglado por el art. 30 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en la declaración de necesidad instrumentada mediante la ley 24.309”. Y esto es lo mismo que ocurre en mi caso.

Es trascendente también -por lo que se verá en el siguiente ítem- explicar que la Corte se ocupó de aclarar que su decisión “...no comporta un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza substancial que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la norma impugnada -juicio que no está en las atribuciones propias del Poder Judicial-, sino en la comprobación de que aquélla es fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada a la convención reformadora”, pero que “...esa autorrestricción en modo alguno supone que este poder abdique del control de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado -como es una convención reformadora-, cuando se observen -como en el caso- los recaudos constitucionales que habiliten su jurisdicción...”.

La precedente transcripción reviste utilidad argumental para la suscripta ya que, en definitiva, se trata de que para resolver mi caso postulo el regreso al criterio sentado en este precedente; y, los términos principales en que reposa el fallo son los que aquí sostengo, a más de que serán

confrontados con los del caso “Schiffrin” al que me dedicaré seguidamente a efectos de poner en evidencia que éste no debe ser aplicado.

Sólo me resta decir en este apartado, que el fallo “Fayt” efectivamente recibió también críticas que guardan cierta coincidencia con los votos mayoritarios del caso “Schiffrin”; pero nuevamente lo particular de ello es que la mayoría corresponde a doctrina proveniente y derivada de quienes fueron convencionales constituyentes al igual que los Jueces Maqueda y Rosatti, votando entonces por la reforma impugnada, por lo que tampoco puede esperarse de tal doctrina que celebren lo decidido en el precedente “Fayt”.

Dé esto último que señalo podemos hallar ejemplo en el artículo titulado “*El caso “Fayt” y sus implicancias constitucionales*”, del Dr. Antonio María Hernández (<https://www.acaderc.org.ar/2001/12/03/el-caso-fayt-y-sus-implicancias-constitucionales/>), conocido político cordobés y académico que también fue Convencional Constituyente en 1994; lo que invito a que se compruebe repasando el listado de los miembros de la referida Convención en la publicación oficial señalada más arriba, donde se lo encontrará también incluido en la Comisión de Redacción de la norma aquí impugnada junto con los ahora Jueces Maqueda y Rosatti.

C) El caso “Schiffrin”: Enfoque crítico

En este caso, la Corte -por cuestionable mayoría- resolvió cambiar el criterio sentado en “Fayt”, conforme lo que dejé explicado más arriba.

Para así decidir, los votos de la mayoría compuesta por los 3 votos ya individualizados cursaron dos vías: por un lado, lo relativo a las facultades de la Convención Nacional Constituyente para hacer la reforma

aquí impugnada; y, por el otro, la necesidad y conveniencia de la norma impugnada, lo que claramente remite a una cuestión de decisión política no justiciable.

Precisamente la crítica de esta sentencia debe empezar por esto último (que fue presentado como un análisis de razonabilidad de la norma y si ésta afecta la garantía de inamovilidad de los jueces); ya que no se trata de analizar las bondades de la misma, sino que ésta no podía ser modificada por la Convención reformadora en el punto específico que nos interesa.

En el mismo precedente "Fayt" se dijo lo que dejé transcrito en el sentido de que el juzgamiento de lo que atañe a la conveniencia o inconveniencia de la norma impugnada "...no está en las atribuciones propias del Poder Judicial..."; por lo que la cuestión justiciable se centra en la comprobación relativa a si la norma "...es fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada a la convención reformadora", dado que esto se refiere al "...control de constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado -como es una convención reformadora-...".

Es decir que el órgano judicial no puede expedirse ni por la conveniencia de la norma, ni por su inconveniencia.

Por ese motivo, los argumentos dados en el fallo "Schiffirin" en abono de la conveniencia de la norma impugnada, deben ser considerados fundamentos aparentes porque son ajenos a los alcances del control constitucional que corresponde al órgano judicial; e implican un claro exceso jurisdiccional, debiendo ser descartada su utilidad como motivación del pronunciamiento.

En ese sentido, por ejemplo, carecen de toda importancia los datos que se incluyeron en este pronunciamiento sobre las constituciones

de otros países que contienen cláusulas semejantes; en tanto esto consiste en una ponderación de conveniencia política de la norma, y no en el concreto punto justiciable que debe atenderse, el que está centrado en determinar si la Convención constituyente se excedió en sus facultades reformadoras, generándose así la situación de nulidad que expresamente contempló el art. 6° de la ley n° 24.309. Ley ésta que declaró la necesidad de la reforma constitucional y fijó los puntos específicos a modificar.

Conviene recordar textualmente el mentado dispositivo legal:
“ARTICULO 6°-Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración”.

Para colmo, esa línea argumental basada en la valoración positiva sobre la existencia de otras constituciones que incluyeron una norma equivalente; además de aparente es notoriamente frágil para sostener tan importante cambio de precedente, ya que desde la opinión contraria y con la misma contundencia se pueden citar las constituciones que no contienen norma semejante.

De modo tal que no podría dirimirse en modo alguno qué constituciones serían mejores que las otras, ya que se trata claramente de una cuestión no justiciable que depende de decisiones políticas y de la experiencia habida en cada caso.

Por otra parte, pretender que un repaso de lo normado en las constituciones de otros países autorice a convalidar o no la reforma impugnada, sería convertir el proceso judicial en una suerte de encuesta política.

Y, en tal caso, desde mi posición tendría que empezar a listar los países cuyas constituciones no limitan la inamovilidad de sus jueces en

función de sus edades, empezando entonces por la de EEUU que es fuente de todas las citadas en el fallo “Schiffirin” y de la nuestra misma, siendo además el mejor ejemplo de estabilidad constitucional que hay en nuestro continente, y que en su Artículo Tres, Primera Sección, dice textualmente:

1. Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo (<https://www.archives.gov/espanol/constitucion>).

Como puede observarse, ninguna limitación etaria a la garantía de inamovilidad de los jueces está impuesta en la Constitución de EEUU, ni en el dispositivo transcrito ni en ninguno otro.

También son fundamentos aparentes los extensos desarrollos que se leen en los votos que componen la mayoría, relativos a nuestra historia de reformas constitucionales y el carácter de absoluta soberanía de las convenciones constituyentes reformadoras -entre otros desarrollos doctrinarios y enciclopédicos-, con especial señalamiento de que el fallo “Fayt” es el único que se registra avanzando sobre la soberanía de una convención constituyente.

Y, más allá de ser fundamentos políticos y aparentes, no está de más acotar que la reforma constitucional de 1994 fue la más profunda que tuvo nuestra Constitución Nacional, en tanto todas las anteriores (con excepción de la de 1949) fueron mucho más acotadas y reducidas; circunstancia que bien explica que no haya otros precedentes comparables al caso “Fayt”.

Descartadas entonces todas esas consideraciones realmente ajenas al nudo del problema; hay que hacer centro en la cuestión verdaderamente debatida que fue delimitada con mucha claridad y sin rodeos en el voto disidente del Juez Rosenkrantz, a saber:

“...7º) De modo preliminar, es preciso dejar sentado que en autos no se discute la necesidad o la razonabilidad de la reforma introducida al artículo 86, inciso 5º de la Constitución Nacional por la Convención Reformadora del año 1994. Tampoco está en juego, como se ha afirmado de modo grandilocuente, el oxímoron de la inconstitucionalidad de la misma Constitución.

El procedimiento de reforma constitucional es una de las previsiones más importantes de nuestra Constitución pues de él depende, en definitiva, el modo en que han de perdurar, y si han de hacerlo, tanto el sistema de derechos y responsabilidades como la forma de gobierno establecidos por la Constitución. Lo que aquí se discute, entonces, es de la máxima importancia porque, justamente, lo que está en cuestión es si la Convención que reformó la Constitución Nacional en el año 1994 tenía atribuciones legales suficientes para reducir la duración del mandato de los jueces o si, por el contrario, dicha reducción se encontraba fuera de sus competencias”.

Sentado así todo lo dicho, paso entonces a exponer mi enfoque crítico y argumentos destinados a provocar un nuevo giro jurisprudencial, con regreso al precedente “Fayt”.

1.- La irregular mayoría obtenida en el precedente “Schiffrin”

En primer término, es imprescindible volver sobre lo ya anticipado más arriba en el sentido de que la resolución dictada en el caso “Schiffrin” se adoptó con una integración irregular de nuestra Corte

Suprema; habida cuenta que los señores Jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Daniel Rosatti, a mi entender, tendrían que haberse excusado porque ambos fueron Convencionales Constituyentes en la reforma constitucional de 1994, siendo así que al pronunciarse sobre la cuestión de la invalidez de una de las normas constitucionales que modificaron estaban defendiendo la validez de sus propios actos, erigiéndose así en jueces y partes al mismo tiempo.

Esto priva al precedente "Schiffrin" de la habitual autoridad de aplicación que tienen los precedentes de nuestra Corte Suprema; pasando a un primer plano el aspecto formal de que carecen de fuerza vinculante, lo que deja a los tribunales inferiores en mayor libertad de acción para apartarse de esa última línea y regresar a la establecida en el precedente "Fayt", que para más también es la plasmada en el voto en disidencia que brindó en el caso "Schiffrin" el señor Juez Carlos Fernando Rosenkrantz.

No empecé a lo expuesto la circunstancia de que en aquel caso los Dres. Maqueda y Rosatti no hubieran sido recusados; habida cuenta que de lo que se trata es de analizar el peso y autoridad reales que como precedente obligado deben asignarse a sus pronunciamientos, expuesto a la vista como ahora lo hago el interés que obviamente albergan en la validez de los actos en los que ellos mismos contribuyeron y que precisamente son el objeto procesal.

Y es que la actuación de la Corte Suprema dada en esas condiciones conspira contra la imparcialidad, transparencia y confianza indispensables que deben acompañar sus intervenciones; afectando así las garantías constitucionales-convencionales de imparcialidad, debido proceso, juicio justo y la tutela judicial efectiva, lo que podía comprometer la

responsabilidad internacional del Estado (arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; y, 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La objetividad e imparcialidad son garantías básicas, fundamentales, del estado de derecho tendientes a inmunizar el debido proceso y la defensa en juicio, sin cuyo debido resguardo nunca habrá un “juicio justo”.

La doctrina en general sigue ese camino; y también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha trabajado intensamente en los alcances y efectividad de esa garantía de imparcialidad, que rige para todas las materias y especialidades porque todo juez en función judicial debe ser imparcial e independiente.

De ahí que guarden absoluta aplicación los precedentes más conocidos de la mencionada Corte, aunque hayan sido dados en asuntos penales.

Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reafirmado el carácter fundamental de la imparcialidad como garantía del debido proceso, y concluyó en que los magistrados que habían resuelto un recurso de casación contra una sentencia absolutoria, debieron abstenerse de conocer en las impugnaciones que se dirigieron contra la sentencia condenatoria pronunciada con posterioridad, pues al conocer de estas últimas no reunieron la exigencia de imparcialidad, en razón de que ya habían analizado parte del fondo del asunto y no sólo la forma; y que la imparcialidad es una característica de todo órgano decisor y “*no basta con serlo sino que también debe parecerlo*”, por lo que habrá de entenderse en este doble carácter. Así, desde el punto de vista subjetivo, comprenderá la ausencia de prejuicios e intereses personales con relación a las partes o al objeto de un litigio que pudieran afectar la objetividad y neutralidad del

pronunciamiento (ver el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004).

Así también, la misma CorteIDH “...ha establecido que la imparcialidad exige que la autoridad judicial que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable pueda albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. En este sentido, la recusación y la excusación son instrumentos procesales que permiten proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial. La garantía de imparcialidad implica que quienes integran el tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática...” -el resaltado me pertenece- (conf. Caso Rico Vs. Argentina, sentencia del 2 de septiembre 2019: excepción preliminar y fondo; y sus citas, tales como Caso Apitz Barbera y otros -“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- Vs. Venezuela: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56; y Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, párr. 239; entre muchos otros).

Por su lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha dicho que “72. La CIDH recuerda que fue la misma Corte Suprema que ya había emitido el juicio de valor indicado sobre el contenido del trabajo, la que revisó en segunda instancia la sanción que se impuso a la presunta víctima, lo cual implica que dicho tribunal ya había tomado una posición sobre si la remisión del trabajo por la presunta víctima a la Corte Suprema ameritaba algún tipo de reproche. Por estas razones la CIDH estima que la Corte Suprema no reunía las condiciones de

imparcialidad para decidir en segunda instancia sobre la procedencia o no de una sanción disciplinaria en contra de la presunta víctima” (ver CIDH, Informe No. 21/18, Caso 12.955. Fondo. Daniel Urrutia Laubreaux. Chile. 24 de febrero de 2018).

Igual de útil es tener en cuenta el alcance que a la garantía de imparcialidad le atribuyen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento penal (“Reglas de Mallorca”): *“los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un tribunal superior”* (Regla 4, inciso 2º) -el resaltado me pertenece-.

En definitiva, desde el explicado estándar de objetividad e imparcialidad en los juzgadores, encuentro claro que los Jueces Maqueda y Rosatti no deberían haber tomado intervención en el caso “Schifftrin” y en cualquier otro que suscite la misma controversia; ello así porque el cuestionamiento está dirigido, en definitiva, a la validez de la tarea que cumplieron en el seno de la Convención Nacional Constituyente de 1994, de suerte tal que no era posible esperar de dichos Magistrados pronunciamientos distintos a los que emitieron.

Y, en ese orden de ideas, sobre su labor como Convencionales Constituyentes es momento de explicar que, además, los Dres. Maqueda y Rosatti integraron la Comisión de Redacción que específicamente redactó y aprobó la reforma que aquí está cuestionada.

Para comprobar esto basta con acudir al Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente publicado oficialmente tanto en

soporte papel como digital (este último en la página web del Honorable Congreso de la Nación, Secretaría Parlamentaria de Cámara de Diputados:

https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/documentos/convencion_nacional_constituyente.html).

Allí, en la 34ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), del 19 de agosto de 1994, por ejemplo, se puede encontrar lo relativo a la “Consideración del dictamen de la Comisión de Redacción sobre actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional” (Orden del Día N° 14); donde, entre otras reformas, se trató la que aquí nos ocupa. Y, adquiere particular relevancia no sólo comprobar en este documento el protagonismo que tuvieron los ahora Jueces Maqueda y Rosatti como redactores de la reforma de la norma constitucional que impugno; sino las discusiones que se generaron por este tema.

Por esa razón, me permito transcribir las partes que entiendo de especial interés:

Dictamen de comisión

Honorable Convención:

Vuestra Comisión de Redacción ha considerado los despachos aprobados a efectos de cumplimentar la actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional; y, por las razones que dará el miembro informante, aconseja la siguiente redacción:

La Convención Nacional Constituyente

SANCIONA:...

... Artículo 86.— El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:...

4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

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.

Cláusula transitoria:

La caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el presente inciso entrarán en vigencia a los cinco (5) años de modificada de modo simultáneo con la ley que

regule el consejo de la magistratura y el jurado de enjuiciamiento de magistrados.

...
Sala de la comisión, 18 de agosto de 1994.

Carlos Corach.— Antonio M. Hernández.— Rafael A. González.— Juan C. Hitters.— César Arias.— Juan C. Maqueda.— Horacio D. Rosatti.— Alberto M. García Lema.— René S. Orsi.— María del Pilar Kent.— Héctor Masnatta.— Rodolfo A. Díaz.— Rodolfo C. Barra.— Jorge R. Yoma.— Pablo Verani.— Eduardo J. Pettigiani.— Juan F. Armagnague.— Claudia E. Bello.— Ester A. Schiavoni.— Carlos G. Spina.— Guillermo H. De Sanctis.— Oscar R. Aguad.— Enrique Paixao.— Antonio T. Berhongaray.— Juan C. Romero.— Ricardo R. Biazzi.— Humberto Quiroga Lavié. (el resaltado de los nombres me pertenece).

Lo precedentemente transcripto demuestra la intervención de los Dres. Maqueda y Rosatti, como Convencionales Constituyentes que además de votar positivamente esta reforma, también se ocuparon de su redacción como integrantes de la “Comisión de Redacción”.

Ahora siguen las partes pertinentes de algunas exposiciones de otros Convencionales Constituyentes, que dan cuenta de la problemática en torno a este tema y las importantes discusiones que se dieron al respecto:

Sr. BAVA.— Debo hacer referencia —y también criticarlo— al inciso 4° del artículo 86, que establece que los magistrados no podrán exceder los 75 años de edad.

En una época como ésta, en que la medicina ha avanzado tanto que hay mucha gente joven a los 80 años, parece realmente inexplicable que de nuevo por un negocio circunstancial —como es quitar del medio al doctor Levene o a algún otro magistrado que esté molestando por allí— se introduzca nada menos que en la Constitución Nacional una cláusula de este tipo, más propia seguramente de algún código. *(Aplausos)* Nadie puede asegurar que una persona por el solo hecho de llegar a los 75 años, que ni siquiera es una edad demasiado avanzada en nuestro tiempo, se vea disminuida en sus facultades psíquicas de tal modo que le impida dictar sentencias a conciencia.

Esto nos parece otro disparate propio de esta manera de legislar que apunta al tratamiento de asuntos coyunturales. ¡Qué triste, señor presidente! Esta es una cláusula inaudita para un cuerpo normativo como es la Constitución Nacional. Repudiamos enérgicamente que se establezca esta cláusula porque resulta lesiva a la dignidad de la magistratura. El magistrado es en principio inamovible, y sólo cesa en sus funciones por enfermedad, juicio político o muerte. Evidentemente es necesario que de una vez se diga la verdad...

Sr. VASQUEZ.— Señor presidente: he de hacer sólo tres reflexiones...

...En tercer lugar, el tratamiento de este artículo sábana que se está proponiendo de arremetida se hace con las bancas vacías, esperando sólo el momento de cumplir las órdenes para apretar el botón colorado. (*Aplausos y manifestaciones en las galerías.*)

Lo que voy a denunciar es muy grave. Soy un convencional de la Nación que ha interpuesto un recurso de amparo porque no voy a jurar estas reformas que violan la Constitución vigente y los principios esenciales de la República.

Esta grave acusación que hago en este recinto se relaciona con otra reforma que se pretende introducir al artículo 67 referida nada menos que a los jueces de la República. ¿Cómo es posible que para cumplir un pacto político, difundido hasta en el último periódico del país, se atrevan, los miembros de la mayoría, a establecer con efecto retroactivo la caducidad de los acuerdos de los ministros de la Corte mayores de 75 años? ¿Cómo es posible que ese proyecto esté firmado por el doctor Barra —a quien respeto intelectualmente—, quien dejó la Corte para facilitar un acuerdo político previo al Pacto de Olivos? Si no es así, que me desmienta el doctor Barra, y que lo haga también el doctor Masnatta —convencional de la Nación—; que digan si no es cierto que se está esperando el relevo del doctor Levenne para que el doctor Masnatta ingrese al superior tribunal de la República. (*Aplausos*)

Sé que es muy grave lo que estoy diciendo, porque hiere la sensibilidad argentina y cubre de luto a la Patria, porque lastima al máximo poder de la Nación.

No es posible que este recinto se convierta en un escenario de trueque para difundir ante el mundo que ésta es una Constitución con reformas progresistas. Sostengo que estas reformas son insanablemente nulas...

Sr. LLANO.— Señor presidente...la Comisión de Redacción adoptó el prudente criterio de que la habilitación dada estaba simplemente restringida, tal como después lo confirmara el Reglamento de la Convención, a la redacción formal de los proyectos y despachos de las distintas comisiones de esta Convención. La actualización consistía en eliminar y dejar sin efecto aquellas normas de los artículos 67 y 86 que habían sido derogadas por desuetudo, ya que no se aplicaban y el tiempo las había tornado inútiles, inservibles y obsoletas.

Debo destacar un reconocimiento a la pequeña comisión —el *petit comité*— que se organizó dentro de la Comisión de Redacción para llevar adelante esta tarea, la que integré, pero no pude colaborar debido a las múltiples obligaciones que surgen por el hecho de pertenecer a un bloque limitado en su número.

Mi reconocimiento se debe a que se manejaron con prudencia, pero ella terminó cuando llegamos al plenario ya que a último momento se introdujeron algunas modificaciones, y la Comisión de Redacción de ninguna manera estaba habilitada para este fin. Me estoy refiriendo expresamente a la norma incluida en el inciso 4° del artículo 86, que establece una excepción al principio de la inamovilidad de los jueces, que está directamente relacionada con el sistema de prestaciones y contraprestaciones que incluía el Pacto de Olivos.

Se acaba de hacer referencia a este tema con gran elocuencia. No quiero abundar en detalles, pero desde esta banca debo señalar que la modificación introducida a último momento en forma casi clandestina no constituye el broche que esperábamos que tuviera esta asamblea, ya que se trata de una norma que

desjerarquiza y desvaloriza en forma alarmante el final de esta Convención Nacional Constituyente. (*Aplausos*)

Sr. SARAVIA TOLEDO.— Señor presidente: estamos analizando las adecuaciones a los dos artículos más extensos de la Constitución Nacional: el 67 y el 86.

Como era de presumir, centralizamos la discusión en un tema que ya por tercera vez se instala en esta Convención. Al respecto debo decir que quienes tenemos una posición tomada en tal sentido vamos a bregar hasta último momento para poder concretar con los mejores perfiles normativos posibles aquello que entendemos va a ser la verdadera garantía de un derecho que consideramos absolutamente esencial.

En cuanto al artículo 86 comparto plenamente lo que señaló el señor convencional Llano. Es de lamentar que un trabajo que se hizo —por lo menos en los momentos en que yo participé— con mucho celo, tratando de no desvirtuar el texto sobre el que estábamos trabajando, es decir la Constitución de 1853, sea dejado de lado y ahora nos encontremos con una cláusula como la del inciso 4. que en forma reiterada vuelve a colocar a esta asamblea frente a situaciones personales.

Entonces, sin atribuir intencionalidad a nadie, esta norma está afectando situaciones concretas, cosa que no sucedería de acuerdo con el régimen que en su momento les permitió acceder al ejercicio de tan importante magistratura.

Este inciso constituye una limitación a los señores miembros de la Corte Suprema de Justicia, y nuevamente nos coloca en la situación de estar utilizando el texto constitucional a sancionar para regular cuestiones personales, tanto a favor como en contra, toda vez que la Constitución debería regir para el futuro y no para situaciones anteriores. Ello desdibuja la importante tarea que, como bien dijo el señor convencional Llano, llevó a cabo la Comisión de Redacción.

Sra. AVELIN DE GINESTAR.— Señor presidente: siempre dije que en nuestra provincia el *slogan* era "así no a esta reforma de la Constitución Nacional", por el procedimiento y por su contenido, encerrado en el Núcleo de Coincidencias Básicas.

Hoy más que nunca, después de estos tres meses, nuestro bloque está convencido de que hemos sido convocados a esta reforma no precisamente para tratar la seguridad social, que es el tema que analizamos en la cláusula en consideración, sino el Núcleo de Coincidencias Básicas, que fue el motor y el eje central de esta reforma de la Constitución. Lo demás se ha ido dando por añadidura para terminar de cerrar algunos puntos que no se terminaron de acordar en el Pacto de Olivos. Esto lo digo con total fundamento por cuanto en el dictamen de minoría que nuestro bloque presentó en la Comisión de Coincidencias Básicas demostramos acabadamente que el término "transacción", utilizado por el propio sector pactista de la Unión Cívica Radical, se había producido en el Núcleo cuando todos los institutos jurídicos creados a través del Pacto de Olivos tenían nombre y apellido, como por ejemplo el Defensor del Pueblo, el jefe de gabinete y lo más grave el Poder Judicial de la Nación.

Hoy advertimos con gran preocupación que el objetivo por el que se convocó a esta reforma hizo que la independencia del Poder Judicial quedara olvidada en algún pasillo de esta Convención, toda vez que se ha introducido una cláusula en el

artículo 86, inciso 4, último párrafo, que establece: "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..."

Toda la vida me enseñaron que los jueces duraban en su cargo mientras tuviesen buena conducta y no hasta que cumplieran setenta y cinco años. (*Aplausos en las galerías.*)

Como abogada y como convencional me avergüenza que pueda llegar a aprobarse una imposición de esta naturaleza por parte de los sectores que han acordado la cláusula mencionada...

... Decía que con esta imposición vemos una vez más que faltaba algo para terminar de consumir la transacción en lo que hace al Poder Judicial. Así lo hemos denunciado en nuestro dictamen. Se ha impuesto como condición la necesidad de tener tres vacantes en el Poder Judicial: dos ya se operaron y falta que se produzca una, no obstante lo cual ya se tiene candidato para cubrirla. Al respecto, algunos que dejaron su puesto como ministros de la Corte hoy son convencionales constituyentes.

Por estos argumentos y por la vergüenza que sentimos, vamos a manifestar nuestro voto negativo a todas las modificaciones propuestas y en particular en lo que hace al Poder Judicial y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Lo único que se va a hacer es atar al Poder Judicial al poder político destruyendo su verdadera y auténtica independencia que todos los argentinos queremos. (*Aplausos*)

Sr. MARTINEZ LLANO.— Señor presidente: agradezco al señor convencional Caballero Martín que me haya dado la posibilidad de interrumpirlo, dada la dificultad que supone hacer uso de la palabra en esta Convención.

He venido escuchando en forma repetida desde algunos sectores políticos representados en este cuerpo algún tipo de cargo contra el justicialismo por el hecho de que se habría cedido a una exigencia del señor convencional Alfonsín -presidente de la Unión Cívica Radical- en el sentido de agregar una cláusula en el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Nacional, a fin de lograr que se retiren de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los doctores Ricardo Levene y Carlos Fayt.

Eso no es así y por ello hay que agregar un párrafo al inciso 4 para que quede absolutamente en claro que esa disposición va a regir para el futuro y no va a afectar los derechos adquiridos por quienes hoy integran el Poder Judicial de la Nación. De lo contrario, esta norma parecería que estuviera dirigida a dos miembros de la Corte Suprema, lo que hace mal al conjunto de las instituciones de la República y, fundamentalmente, a esta Constitución.

Ayer tuve oportunidad de hablar de la bancada radical y desde allí se me contestó que no existía ninguna cláusula de esa naturaleza. Es absolutamente indecoroso legislar de esta forma, ya que si así procedemos estaremos legislando para la coyuntura y en forma personalizada.

Sr. ALFONSIN.— Señor presidente: la cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina.

Nos pareció que era conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al

juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia. Esto es similar a lo que ocurre, por ejemplo, en la Iglesia, que para ciertos cargos —como el de obispo— la edad de retiro es a los 75 años.

En ningún momento a ningún integrante del bloque radical ni de la Comisión de Redacción se le pasó por la cabeza que esta cláusula podría ser interpretada en el sentido que ahora se le está dando, entre otras cosas, porque se estipula que comenzará junto con el inicio del Consejo de la Magistratura, es decir, dentro de —por lo menos— un año.

He escuchado azorado las interpretaciones realizadas por algunos señores convencionales. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión. (*Aplausos*)

En caso de que el señor convencional que estaba haciendo uso de la palabra así lo permita, sugeriría que el señor presidente de la comisión —que tiene la misma preocupación que yo— tenga la oportunidad de referirse a esta cuestión.

Sr. CULLEN.— ...

Vamos a ir entonces al problema de la justicia, y en este sentido debemos decir que éste es grave, si no gravísimo. He dicho con toda claridad que si tenemos que hacer una síntesis de esta reforma y del tema vinculado con el Pacto de Olivos y con el Núcleo de Coincidencias Básicas, sin duda alguna el resultado es a mi entender un debilitamiento del Poder Judicial.

Ese debilitamiento se agrava incluso más en un tema que no está habilitado. Este es un problema de estabilidad en el cargo de los jueces. Al respecto, el artículo 96 de la Constitución Nacional establece que los jueces permanecen en sus cargos mientras dura su buena conducta, y en la norma que ahora se proyecta —sin que esté habilitada la reforma de ese artículo— se determina que habrá jueces que no tendrán esa duración vitalicia sino que sólo durarán hasta cumplir los 75 años, con la posibilidad de ser designados nuevamente por un período de sólo cinco años.

Advirtamos que estamos modificando un sistema que se ha mantenido incólume en 140 años de vigencia de nuestra Constitución. Me refiero al sistema de inamovilidad de los miembros del Poder Judicial. Lo estamos modificando mediante la introducción de una cuña en el sistema, sin siquiera establecer —como ocurre en algunas constituciones europeas y americanas— el cese automático por razones de edad. Estamos fomentado una desigualdad entre jueces con estabilidad y jueces sin estabilidad, lo que resulta absolutamente inadmisibles para un Poder Judicial independiente.

Quiero aclarar que he defendido y defiende la Constitución de mi provincia, la de Santa Fe, porque es clara, metódica, sencilla, bien armada y bien redactada. Tiene algunos errores, no muchos, pero hay uno que es gravísimo: su artículo 88 establece dos categorías de jueces en cuanto a la estabilidad al fijar que a los 65 años la pierden, que es peor que cesar en ella. Se trata de jueces sin inamovilidad, lo que les quita la independencia necesaria para garantizar una justicia adecuada para el país.

La existencia de jueces que dependen de una nueva designación para permanecer en sus cargos —tal como ocurre en la provincia de Santa Fe— constituye un tema muy grave. No debe admitirse una reforma semejante que, por otra parte, no tiene ninguna explicación porque además se refiere a un tema como el de la reforma del artículo 96 de nuestra Constitución, que sin ninguna duda no se encuentra habilitado.

Además de no estar habilitado se trata de una cuestión precluida porque toda la problemática referida al Poder Judicial estaba contemplada en el Núcleo de Coincidencias Básicas, que ya fue tratado y aprobado. Resulta que ahora volvemos para atrás en el análisis de un tema incluido exclusivamente en el Núcleo, aunque -insisto- nunca contempló la reforma del artículo 96.

Este tema al que me estoy refiriendo, sobre la inamovilidad de los jueces y la existencia de magistrados que para seguir siéndolo dependen de la buena voluntad del poder político, fue cuestionado judicialmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Iribarren Casiano", donde un juez de la Corte provincial reclamó por vía de amparo por entender que al encontrarse sin estabilidad estaba en una situación anímica proclive a perder su independencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el 23 de diciembre de 1992 una medida cautelar por la que inhibía al gobierno de la provincia de tomar cualquier decisión respecto de la inamovilidad de este juez, por entender *prima facie* que un sistema de la naturaleza del descrito atentaba contra la independencia del Poder Judicial. Bajo ningún punto de vista puede aceptarse entonces una norma que debilitará aún más la independencia del Poder Judicial en nuestro país.

Sr. MAEDER.— Señor presidente: en nombre del bloque Acción Chaqueña, al que pertenezco, me quisiera referir a tres puntos fundamentales del debate...

... El tercero y último punto es el que se refiere al Poder Judicial. Aquí se ha explicado con argumentos suficientes que este sí no era un tema habilitado. Esta es una primera afirmación que creo compartir, porque las razones que se han dado parecen más que suficientes.

Además, es legítimo pensar que cualquier cuerpo puede establecer normas por las que en determinado momento, a raíz de la edad, los "achaques", las enfermedades o alguna razón de disminución, se pueda apartar a alguno de sus miembros de las funciones que eventualmente desempeñan. Esto parece lógico y legítimo, pero no parece lógico que en esta oportunidad, en la que estamos reformando la Constitución Nacional, abordemos el caso de los jueces, no sólo porque se ha leído con toda claridad el artículo 96, que indica que permanecerán en sus funciones mientras dure su buena conducta, sino también porque a pesar de las aclaraciones que se han hecho —me felicito de que así haya ocurrido—, siempre queda la duda de que eventualmente se puede afectar a personas con nombre y apellido; y por otra parte, se trata de casos que se han hecho públicos a través del periodismo y que han circulado por los corrillos. Justamente por eso creo que todo el mundo sabe de quién se trata.

De manera tal que al no estar habilitado este tema, considero que la comisión ha incurrido —quiero decirlo con una palabra que no tenga un tono agresivo ni ofensivo— en una imprudencia muy grave al plantearlo, porque con esta propuesta

se cuestiona la inamovilidad de los jueces y se pone de manifiesto las sospechas que aunque hayan sido aventadas en este recinto, no sé si serán aventadas, definitivamente, en la opinión pública.

Por esta razón, adelanto mi voto negativo a la inclusión de esta cláusula, a pesar de las modificaciones que se le introdujeron con posterioridad. (*Aplausos*)

La lectura de estos pocos párrafos que reproduce permite advertir que la norma impugnada generó una polémica de mucha trascendencia; y mereció el repudio de muchas voces (con votos luego negativos o de abstención) que se alzaron en dos líneas: por un lado, la falta de habilitación legal para que la Convención Constituyente hiciera esta reforma; y, por el otro, el desacuerdo con el contenido mismo de la propuesta de poner límite al desempeño de los jueces.

Teniendo en cuenta, entonces, que los Dres. Maqueda y Rosatti fueron redactores de esta norma y Convencionales Constituyentes que la defendieron y votaron positivamente por la reforma impugnada; está claro que sus situaciones sobre este tema se encuentran abarcadas por las contempladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su art. 17, incs. 2) -por el “*interés*” evidente de defender sus propios actos de redacción y sanción de la norma impugnada-, y 7) -por haber “*emitido opinión o dictamen*” acerca del tema objeto del pleito tanto del caso “Schiffirin” como el de la suscripta-.

En tales condiciones, el precedente “Schiffirin” no obliga a VS ni al Tribunal de alzada; ni en lo formal, ni en la habitual autoridad moral que suele imponer el seguimiento de los fallos de nuestra Corte Suprema, estando en libertad de acción para una nueva evaluación de esta temática sobre la base de lo que hasta aquí vengo exponiendo y lo que agregaré en los puntos siguientes.

2.- El voto disidente del Juez Carlos Fernando Rosenkrantz en el precedente "Schiffrin"

En dirección completamente opuesta y con fundamentos que dan pleno sustento a mi actual planteo, se expidió el Juez Rosenkrantz.

Su voto resulta tan claro y contundente que para aplicar aquí sus argumentos no hay mejor forma que la literal reproducción de sus partes más salientes; sin perjuicio del reenvío completo a su pronunciamiento, para que sea considerado como parte integrante de esta demanda.

Me permito, entonces, transcribir de ese voto lo siguiente:

"...9º) Es jurisprudencia consolidada de esta Corte el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de reforma constitucional, tanto a nivel provincial como nacional (Fallos: 316:2743; 322:1616; 338:249).

En este sentido, decidir si una reforma constitucional provincial o nacional desconoce un derecho reconocido por la Constitución e invocado por una parte no implica en modo alguno una intromisión indebida ni un avasallamiento inadecuado de áreas reservadas a otros poderes del Estado, ni tampoco la negación de los principios de la soberanía popular o de la autonomía de las provincias. Por el contrario, constituye la forma de proteger nuestra Constitución y de prevenir que los mecanismos por ella estatuidos para su reforma o modificación sean ignorados, circunvalados o directamente avasallados. El control judicial de una reforma constitucional, por tanto, no puede ser visto como un enfrentamiento entre poder constituido y poder constituyente derivado sino que debe ser concebido como un ejercicio que milita en defensa de la Constitución que, ni hoy ni nunca debemos olvidarlo, es la fuente común de la autoridad de ambos poderes.

No existe controversia, entonces, sobre el carácter justiciable de la materia y tampoco, cabe señalarlo, sobre la naturaleza excepcional del control de constitucionalidad de una reforma constitucional que pueden ejercer los jueces. Es

indudable que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional y que cuando se trata de una reforma constitucional es de mayor gravedad aún. Por lo tanto, en caso de no mediar absoluta certeza de que la Convención Reformadora actuó más allá de sus poderes, esta Corte debe pronunciarse por la validez de la reforma cuestionada. De todos modos, como se verá, en este caso existe dicha certeza pues la Convención Reformadora, sin duda, actuó más allá de sus competencias, violando de un modo claro lo dispuesto por la Constitución Nacional...

...17) Una interpretación de la Constitución y de la declaración de necesidad de reforma apegada a sus textos no es un artificio para dificultar o anular el juego democrático, del cual sin duda depende el bienestar de los argentinos. Se trata de la mejor manera de facilitar los acuerdos políticos de los que dependen las reformas constitucionales futuras, necesarias para que la Constitución, sin perder su estabilidad, pueda ser actualizada a las necesidades de los tiempos. Si somos fieles al texto de lo dispuesto por el Congreso, validando únicamente las reformas constitucionales explícitamente habilitadas, brindaremos a nuestros representantes los necesarios reaseguros de que los acuerdos a los que se arribe en el Congreso de la Nación para reformar la Constitución serán siempre honrados por las convenciones reformadoras por venir. La política, en realidad, se vería afectada si se validaran reformas no autorizadas por el Congreso, lugar en el que, por excelencia, la política -incluso la de la reforma constitucional- debe llevarse a cabo.

Por otro lado, la protección de la Constitución nunca puede ser entendida como un acto en contra de la política. Antes bien, la política, tal como lo ha enfatizado esta Corte, tiene la "obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional" 336:1756, considerando 15)...

...18) El texto de nuestra Constitución, los precedentes de esta Corte citados y el modo en que se comportaron todas las convenciones convocadas para reformar

la Constitución de 1853/1860 de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, en conjunto, confirman que las convenciones no pueden tomar la Constitución en sus manos atribuyéndose poderes soberanos que no le corresponden, por pocos que ellos fuesen; que no pueden generar su propio mandato y que este último está necesariamente limitado por la declaración de la necesidad de la reforma que debe efectuar el Congreso de la Nación.

Para decidir el caso en cuestión, entonces, no hace falta comparar normas de diferente jerarquía ni efectuar ningún razonamiento o examen especialmente complejo. Lo que debe decidirse puede ser formulado de una manera sencilla sin mayor despliegue teórico que en casos como el presente solo trae confusión. Como se dijo antes, aquí se debe constatar si la Convención Reformadora de 1994, al realizar su tarea, cumplió con la Constitución o se apartó de ella procediendo de un modo que la Constitución no autorizaba.

En virtud del artículo 30 de la Constitución Nacional, la Convención Reformadora debe mantenerse dentro de los límites que fija el Congreso al hacer la declaración de la reforma. No cabe duda, entonces, de que las convenciones reformadoras deben sujetarse, como lo han hecho en el pasado, a esos límites. En el Estado de Derecho que los argentinos aspiramos a consolidar, el principio regulador de toda la vida en común es que no estamos sujetos a un gobierno de hombres sino de leyes, que ninguna persona u autoridad está por encima de la ley o de la Constitución, ni siquiera las convenciones reformadoras las que, más allá de la pompa con que las rodean sus circunstancias, también están constitucionalmente reguladas.

19) Sentado que las convenciones no pueden extralimitarse, debe considerarse ahora si en esta particular circunstancia el Congreso de la Nación, tal como

lo sostiene la demandada, habilitó la reforma del artículo 86, inciso 5° a los efectos de incorporar la disposición que reduce el mandato de los jueces y requiere un nuevo nombramiento cuando alcancen la edad de 75 años.

Adelantando la conclusión, corresponde señalar que el texto de la ley 24.309 no habilitó a la Convención para reducir la duración del mandato de los jueces, fijando un plazo diferente al que estaba regulado por el artículo 96 (actual artículo 110) de la Constitución...

21) No puede existir duda acerca de que la duración del mandato de los jueces no estaba regulada en el artículo 86, inciso 5° sino únicamente en el artículo 96 (actual artículo 110). Tampoco puede haber duda acerca de que dicho mandato era vitalicio. El artículo 96 estaba ubicado precisamente en el Capítulo Primero de la Sección Tercera de la Constitución Nacional, referida al Poder Judicial y reveladoramente titulado "De su naturaleza y duración" (énfasis añadido). Además, el texto era de por sí claro ya que aludía de modo indubitable a la duración del mandato de los jueces pues disponía -en lo pertinente que "Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta" (énfasis añadido).

Por otro lado, al disponer que los jueces conservarían sus cargos mientras durase su buena conducta, sin límite temporal alguno, el artículo 96 -complementado por el artículo 45- sin duda también consagraba la inamovilidad vitalicia de los jueces...

...En suma, la duración del mandato de los jueces estaba regulada únicamente por el artículo 96 que además establecía, complementado por el artículo 45 (hoy por los artículos 53 y 115), la inamovilidad ad vitam. La reforma del artículo 96 -conviene insistir- no fue habilitada por la ley 24.309.

...22) La habilitación para reformar un artículo de la Constitución permite su reforma, pero solo para regular en su nueva redacción cuestiones que antes ya se encontraban reguladas por él. El principio según el cual la habilitación de la reforma

de un artículo está limitada estrictamente a aquello que el Congreso autorizó a reformar fue tempranamente enunciado por el Convencional Molina en la Convención Reformadora del año 1898 al sostener que cuando lo habilitado era una parte "bien especificada" de un artículo de la Constitución la "asamblea carece de atribución y de competencia para ocuparse del resto del artículo o de cualquier idea que salga del estrecho límite que le ha trazado la ley del Congreso" (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 810).

La declaración de necesidad de reforma referida a un artículo determinado, por otro lado, no es una licencia para introducir en él cualesquiera contenidos, sino solamente una autorización para que la convención modifique, del modo en que estime conveniente, las mismas cuestiones que el artículo ya regulaba. En consecuencia, la habilitación de la reforma del artículo 86, inciso 5º solo podía entenderse como permitiendo modificar el procedimiento de designación de los jueces de la Nación mas nunca como un permiso para alterar la duración de su mandato pues esta cuestión, como quedó dicho precedentemente, no se encontraba prevista en el artículo 86, inciso 5º sino en el artículo 96 de la Constitución.

Debe enfatizarse aquí que permitir que la convención regule cuestiones que antes no estaban contempladas por el artículo cuya reforma es habilitada sería de la máxima gravedad pues, por ese sencillo expediente, se liberaría a la convención de todos los reaseguros, controles y límites creados por la Constitución e impuestos por el Congreso. Así, se traicionaría el ponderado sistema de reforma ideado por nuestros constituyentes, convirtiéndolo en una "caja de Pandora" incapaz de prevenir que quienes resulten electos como convencionales ignoren los acuerdos previos necesarios para reformar la Constitución y conviertan en texto constitucional sus preferencias personales acerca del funcionamiento de los poderes del Estado o del contenido de los derechos individuales para cuya protección nuestra Constitución fue ideada.

Por todo lo anterior, el hecho de que el artículo 2º, inciso a de la ley 24.309 hubiera habilitado la reforma del artículo 86, inciso 5º de la Constitución no

puede validar que se fije una "duración limitada" al mandato de los jueces, tal como reza la expresión usada por la Convención Reformadora en la cláusula transitoria undécima de la Constitución. Incidentalmente, es importante notar que la expresión "duración limitada" usada por los convencionales en la mencionada cláusula transitoria revela de modo indubitable que lo que se había reformado en el texto constitucional no era el procedimiento de designación de los jueces sino el plazo de su mandato.

23) *Tampoco surge habilitación alguna para reformar el plazo de duración del mandato de los jueces de ninguna otra cláusula de la ley 24.309. El punto "E" del artículo 3° de la ley 24.309, por ejemplo, habilitó la reforma de los artículos 67 y 86 de la Constitución "para su debate y resolución" por la Convención, pero de ello no puede derivarse una habilitación para efectuar una reforma como la que aquí se juzga. En primer lugar, la habilitación que concedía el mencionado artículo 3° punto "E" a la Convención lo era al sólo efecto de proceder, tal como claramente lo precisaba el título de dicho punto, a la "ACTUALIZACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONGRESO Y DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 67 Y 86" (mayúsculas en el original). Como la determinación del plazo del mandato de los jueces no era una atribución concedida al Poder Ejecutivo o al Congreso de la Nación ni por el artículo 67 ni por el artículo 86, ni por ningún otro artículo de la Constitución, la habilitación concedida a la Convención por el artículo 3° punto "E" de la ley 24.309 para "actualizar" las atribuciones de estos dos poderes no podía jamás entenderse como una autorización para que dicho cuerpo modificara el plazo del mandato de los jueces...*

...24) *En ninguna de las instancias del procedimiento de Reforma Constitucional anteriores a la reunión de la Convención de 1994 se discutió por las*

fuerzas políticas intervinientes, y mucho menos aún se acordó, la reforma del plazo del mandato de los jueces. Así, ni en el Pacto de Olivos, ni en el debate de la ley 24.309 en cada una de las Cámaras del Congreso Nacional, ni en el denominado "Núcleo de Coincidencias Básicas" cuyo texto fue luego incluido en la declaración de necesidad de reforma, hubo mención alguna a la decisión de fijar un límite máximo a la duración del mandato de los jueces. Por otro lado, no cabe pensar que el Congreso habría omitido toda mención al artículo 96 de la Constitución si hubiera querido habilitar una reforma al mandato vitalicio de los jueces. Ello también constituiría una imprevisión que, en virtud de la jurisprudencia mencionada anteriormente, no corresponde presumir.

25) *Todas las conclusiones anteriores se robustecen si se repara en lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 24.309, que dispuso que "la Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados para su debate" (énfasis añadido), como por el artículo 6° de la misma ley, que estableció que "serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones o agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3°". La determinación de que la Convención sólo podía reformar aquellos textos de la Constitución expresamente habilitados también explica que el artículo 2° inciso d de la ley 24.309 haya establecido con claridad que "la finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2° se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detallan y que la cláusula I del Núcleo de Coincidencias Básicas incluida en dicho artículo 2° -titulada "Designación de los Magistrados Federales"- haya habilitado a modificar únicamente el procedimiento de designación de los jueces.*

De hecho, el artículo 2° de la ley 24.309 autorizó la reforma del artículo 86, inciso 5°, en lo que a la designación de los magistrados federales respecta, de modo

muy circunscripto: solo daba a la Convención la posibilidad de optar entre dos mecanismos alternativos de designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dos mecanismos para los nombramientos de los restantes jueces federales...

...26) Los argumentos desarrollados en los considerandos precedentes no ponen en duda, de manera alguna, la validez del resto de las reformas introducidas a la Constitución por la Reforma Constitucional del año 1994.

En efecto, la decisión en este caso es el producto de la constatación de que la modificación de la duración del mandato de los jueces violó el procedimiento de reforma estatuido por la Constitución Nacional pues no se hallaba habilitada ni por el artículo 2° -"Núcleo de Coincidencias Básicas"- ni, aun en su interpretación más expansiva, por el artículo 3° -"Temas habilitados por el Congreso de la Nación para su Debate por la Convención Constituyente"- de la ley 24.309. Este caso debe ser resuelto confirmando lo decidido por el tribunal a quo porque la Convención, al sancionar el actual artículo 99, inciso 4° de la Constitución Nacional, extralimitó las atribuciones a ella conferidas. Los artículos 2° y 3° de la ley 24.309, sin embargo, no dan pie para invalidar ninguna de las otras reformas introducidas por la Convención. Más bien, por el contrario, estos artículos sí otorgan justificación y legitimidad constitucional al resto de las reformas introducidas en el año 1994...

...28) Las consideraciones que se han hecho precedentemente no son sino una exposición enriquecida y más desarrollada del fundamento central en que se apoyó esta Corte para pronunciarse en el ya recordado precedente "Fayt": la Convención Reformadora de 1994 realizó una reforma que no había sido autorizada por el Congreso de la Nación y, de ese modo, violó la Constitución Nacional. Aquella decisión fue la que debía tomar esta Corte y lo hizo, en lo medular, por la razón correcta. Se ajusta al texto de nuestra Constitución, a las normas y principios que ella consagra y sigue los métodos canónicos de su interpretación, definitorios de nuestra tradición constitucional. El precedente "Fayt" (Fallos: 322: 1616), por consiguiente, debe ser reafirmado.

Más aún, en casos como el presente donde se juzga nada más y nada menos que la validez de una reforma constitucional debemos ser especialmente sensibles a la necesidad de ser consistentes a lo largo del tiempo, lo que demanda un respeto más riguroso hacia las decisiones que esta Corte ha adoptado en el pasado...” (todos los resaltados en negrita me pertenecen).

A modo de cierre, debo reiterar que suscribo y hago íntegramente mío el voto del Juez Rosenkrantz; pero ello, con el agregado de explicar que lo introduzco de esta forma con el objetivo de que operen como argumentos nuevos introducidos por mi parte, para revertir el cambio adoptado en el fallo “Schiffirin” y volver al precedente “Fayt”.

Ello así por cuanto, el voto disidente del Juez Rosenkrantz obviamente no impuso a sus pares ni tribunales inferiores el tratamiento de sus argumentaciones; pero, introducidos aquí en sostén de mi reclamo con carácter de argumentos dirimentes, deben ser analizados y tratados por aplicación del principio procesal dispositivo.

Sólo me permitiré añadir, a mayor abundamiento, que de acuerdo a todo lo dicho era correcto reformar el anterior art. 86 inc. 5º (ahora el 99 inc. 4º) de nuestra Constitución, con el fin de adecuarlo para que guarde correspondencia con las otras reformas que sí tuvieron cabida en la ley 24.309, y de hecho eso fue habilitado; pero poner un límite etario para el desempeño de la magistratura, afectando así -además de modo incongruente- la garantía de inamovilidad vitalicia mantenida tras la reforma en el art. 110 de la Constitución, ni siquiera se compadece con los propósitos de la reforma.

En efecto, una de las ideas fuerza de esta reforma en lo que hace al ámbito del reparto de poderes, además de fortalecer el federalismo y la autonomía del régimen municipal, fue precisamente limitar el arbitrio del

Poder Ejecutivo y del Congreso en la integración del Poder Judicial; de ahí la mayoría calificada para elegir a los jueces de la Corte (recuérdese que no se eligen por concurso), la sesión pública del Senado para dar los acuerdos (principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno) y la creación del Consejo de la Magistratura para limitar la elección que hará el Presidente reduciéndolo a designar en base a la propuesta vinculante de la terna que define el Consejo.

Ahora bien, ese propósito está lejos de ser cumplido con el mecanismo de exigir que a los 75 años se haga una nueva designación y por 5 años renovables; ya que, en lugar de limitar al Poder Ejecutivo le da amplio arbitrio para retirar de sus cargos a los jueces que -por la razón que fuere- no le convienen y generar vacantes que, entre subrogancias y nuevas oportunidades de designaciones, le den margen para la elección de otros jueces que entienda más favorables.

De modo tal que, al argumento esencial de que esta modificación no estaba incluida en el temario de la constituyente abierto por la ley 24.309; se le suma el de que tampoco se corresponde con ese objetivo específico de la reforma y que inclusive es contrario al mismo porque el resultado que produce está muy lejos de limitar el arbitrio del Poder Ejecutivo en la integración del Poder Judicial, aspecto éste que no ha sido tratado de esa forma en los precedentes que nos ocupan, con lo que aumenta la gravedad institucional que concita el tema que traigo a juzgamiento en el presente.

3.- La doctrina citada por el voto de la mayoría y la doctrina que omitieron citar

Como ya quedó dicho más arriba, las exposiciones de los votos mayoritarios incluyeron citas doctrinarias para ilustrar una serie de enseñanzas sobre el poder constituyente originario y reformador, y las facultades de una convención constituyente soberana, entre otros aspectos que no están directamente referidos a la específica cuestión que debía resolverse sino a posibles caminos de reflexión.

Pues bien, dada la indiscutible relevancia que se les ha dado y tienen las opiniones académicas, considero trascendente incluir aquí la doctrina que acompaña mi reclamo; doctrina que también opera como argumento independiente y eficiente para provocar la modificación que postulo del precedente "Schiffrin", ya que no ha sido tomada en cuenta al tratar este último caso.

Por lo tanto, a continuación, expondré las opiniones brindadas por prestigiosos académicos constitucionalistas, en particular de quienes tienen como valor agregado su completa objetividad, habida cuenta que no fueron Convencionales Constituyentes, ni participaron de la inspiración y redacción de la normativa constitucional aquí impugnada, como para tener interés en salvarla de toda impugnación.

Así traemos lo siguiente:

- De Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo III, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tercera Reimpresión, 2008:

En páginas 268/269:

"81. – *El tercer párrafo del inciso introduce una innovación carente de tradición en el régimen constitucional del poder judicial federal. Se refiere a la inamovilidad vitalicia.*

La lectura del actual art. 110, que mantiene sin reforma al que era art. 96, sigue garantizando esa inamovilidad, pero la cláusula nueva que estamos analizando en el art. 99 la respeta sólo hasta que el juez cumple la edad de setenta y cinco años, momento en el que cesa en el desempeño de su cargo.

No obstante, es susceptible de un nuevo nombramiento con acuerdo del senado —pero ya sin intervención previa del Consejo de la Magistratura—, que tiene plazo de duración por cinco años y puede renovarse indefinidamente mediante el mismo trámite.

La disposición transitoria undécima consigna que la caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el art. 99 inciso 4° sólo entrará en vigencia a los cinco años de sancionada la reforma.

82. — La caducidad de la inamovilidad por edad plantea un serio problema, que no queda subsanado por el hecho de que la norma no tenga aplicación inmediata sino diferida. Lo proponemos así.

Siempre hemos entendido que cualquier funcionario público que accede a un cargo mediante un nombramiento efectuado de conformidad con la normativa vigente en ese momento, adquiere un derecho de función que se rige por ella, y que no es susceptible de alterarse en su esencia durante el tiempo de desempeño; una norma sobreviniente —así sea de la constitución— que reduce el período, es inconstitucional cuando se aplica a quien, por su derecho de función, tenía asignado uno mayor. Por ende, para los jueces que tenían al entrar en vigor la reforma de 1994 ya garantizada su inamovilidad sin límite temporal a la fecha de su designación y su acceso al cargo por el anterior art. 96 de la constitución, la reforma resulta inconstitucional en la medida en que les amputa el desempeño al alcanzar la edad de setenta y cinco años?.

En página 342:

“23.- La constitución histórica de 1853-60 consagró para todos los jueces del poder judicial federal la inamovilidad vitalicia mientras dure su buena conducta en el art. 96, que se mantiene como art. 110”.

- De Miguel Ángel Ekemekdjian, Manual de la Constitución Argentina, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Sexta Edición, Reimpresión del año 2011:

En páginas 67/68:

“La reforma constitucional realizada por la Convención Constituyente Nacional, que sesionó en Santa Fe y Paraná en los meses de julio y agosto de 1994, ha incorporado más de veinte nuevos artículos a la Constitución Nacional, entre textos definitivos y cláusulas transitorias y ha sustituido más de treinta artículos o incisos, en varios de los cuales el nuevo texto es mucho más extenso que el sustituido. En suma, ha sido una reforma innecesariamente exuberante, si se tienen en cuenta sus objetivos primigenios, según todos los artífices del Pacto de Olivos...

...También se debe señalar que el llamado “núcleo de coincidencias básicas” (art. 2º de la “ley” 24.309) fue votado in totum, impidiéndose a los convencionales discutir sus contenidos separadamente (art. 5º de la “ley” 24.309), lo que viola el fundamento mismo del poder constituyente.

Finalmente, en el mismo proceso constituyente se han introducido reformas que no fueron votadas expresamente por la Convención...

...el impulso reformista se ha salido de madre y ha desbordado los objetivos tenidos en cuenta al diseñar el proceso...

En síntesis, nuestro juicio sobre el balance del debe y haber de esta reforma es francamente negativo, ya que las modificaciones han acrecentado aún más las atribuciones, ya excesivas, del Poder Ejecutivo, desnaturalizando el sistema político hacia un cesarismo semidemocrático...”.

En páginas 520/522:

“5. INAMOVILIDAD DE LOS MAGISTRADOS

Hemos afirmado enfáticamente, en los capítulos anteriores, que la división de poderes es el principio fundamental del sistema republicano y, asimismo, la más importante de las garantías que tienen los habitantes frente a los abusos de poder.

La independencia del Poder Judicial es la base fundamental de la división de poderes. Sin un Poder Judicial independiente no hay república, no hay constitución ni derechos individuales, ni límite alguno al ejercicio del poder. Son los jueces los defensores del hombre común frente a los permanentes ataques de los detentadores de poder.

Es por eso que la independencia del Poder Judicial debe ser asegurada a toda costa. La Constitución establece dos garantías básicas (necesarias pero no suficientes) para dicha independencia: la inamovilidad de los magistrados y la intangibilidad de sus remuneraciones. Ambas están consagradas sintéticamente en el art. 110 de la Constitución Nacional.

En relación con la primera, dice dicho texto que los jueces conservaran sus empleos mientras dure su buena conducta. Éste es el único caso de un cargo público ad vitam en una república. Tal característica, aunque parezca paradójico, se consagra para salvaguardar la república.

Los jueces pueden ser removidos de sus cargos únicamente por mal desempeño, por la comisión de crímenes comunes o de delitos en el ejercicio de sus funciones, conforme al procedimiento del juicio político o del jury, según el caso (ver capítulo 21, parág. 10).

La inamovilidad no sólo protege al magistrado en relación con su carácter de juez, sino también protege el grado y la sede del tribunal que integra. Esto significa que un juez no puede ser removido de su cargo ni siquiera para ser ascendido, ni —por supuesto— para ser trasladado a otra jurisdicción, sin su consentimiento. La Corte

Suprema de Justicia se ha pronunciado de esta manera en los casos "Dana Montaña" y "González, Luis"...

...El último párrafo del inciso 4° del nuevo art. 99 fue incorporado en forma subrepticia a último momento. Su texto dice: "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". Es totalmente inconstitucional, porque no estaba incluido en la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma²³ (esta nota al pie n° 23, referencia así: "Ekmekdjian, Miguel A., "Control de constitucionalidad de la reforma constitucional", LL 1999-F-127). La inclusión de este párrafo tiene nombres y apellidos, para remover de la Corte a magistrados no complacientes. Tal como señaláramos en el capítulo correspondiente a la reforma constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver el 19 de agosto de 1999 la causa "Fayt, Carlos Santiago v. Estado nacional s/proceso de conocimiento" (Fallos 322:1616), declaró la nulidad de la reforma en este punto. Más allá del efecto inter partes de la sentencia, dada la trascendencia de la interpretación que hizo el máximo tribunal —en relación con la facultad y atribuciones que tiene la comisión reformatora a ese efecto— puede extenderse a otros casos que puedan llegar a la Corte Suprema.

- De Néstor Pedro Sagües, Manual de derecho constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007:

En páginas 422/423:

607. TOPE DE EDAD.— En el art. 99 inc. 4, de la Const. nacional, referido a las competencias y atribuciones del Poder Ejecutivo, la Convención Constituyente de 1994 insertó un precepto que dice así: "Un nuevo nombramiento,

precedido de igual acuerdo [del Senado], será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados [de la Corte o inferiores a ella], 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”.

Esta discutida norma, introducida casi sorpresivamente en la Convención, se fundó en palabras del constituyente Alfonsín, en similares reglas existentes en las constituciones de algunos países latinoamericanos, y “a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia”. Algo parecido, apuntó, ocurre en la Iglesia Católica, que indica para los obispos una edad regular de retiro de setenta y cinco años (“Diario de Sesiones”, p. 4653, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, t. VI, p. 6189).

Debe observarse que el actual art. 99, inc. 4, de la Constitución no guarda coherencia con el art. 110 (que garantiza la estabilidad judicial permanente, mientras dure la buena conducta del juez). También se discute si la Convención Constituyente estaba habilitada para establecer el referido tope de edad, dado que la ley de convocatoria 24.309, cuando se refirió al temario relativo a la designación de jueces (art. 2º, letra I), no incluyó tal punto.

Precisamente, la Corte Suprema declaró inconstitucional, por este motivo, a la norma constitucional señalada (“Fayt”, Fallos, 322:1616; ver 417)”.

Para no prolongar excesivamente las transcripciones, culminaré las citas indicando que en apoyatura de mi planteo recurro también -entre muchos otras- a las siguientes opiniones:

- La del mismo generador del precedente al que busco regresar; es decir Fayt Carlos Santiago, en “El self-moving: garantía de independencia del poder

judicial. La inamovilidad de los jueces federales, nacionales y provinciales”, Editorial La Ley, Buenos Aires, año 2000, 1ra edición.

- Sánchez Maríncolo, Miguel A., en “*La inconstitucionalidad y nulidad en la sanción de la modificación de una norma constitucional*”, La Ley, Actualidad, 2/11/99, p. 1.
- Midón Mario A.R., en “*Los límites del poder constituyente. A propósito del caso ‘Fayt’*”, Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional” n° 169, página 6.
- Gil Domínguez Andrés, en “*El caso ‘Fayt’: una polémica bisagra en los alcances del control de constitucionalidad de una reforma constitucional*”, Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, n° 170, página 4.
- García Belsunce Horacio A, en “*La inconstitucionalidad o nulidad de una reforma constitucional. Implicancias de su declaración*”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, anticipo de Anales, año XLV, 2ª época, n° 38, página 175.
- Ventura Adrián, en “*Inamovilidad de los jueces y la nulidad de un punto de la reforma constitucional*”, La Ley, 1999-E, página 61.

Asimismo, los memoriosos y especialmente quienes son miembros de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (de la que, precisamente, son miembros titulares los Jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Daniel Rosatti que se expidieron en el caso “Schiffrin”), deben recordar que el caso “Fayt” provocó un importante debate para el que dicha Asociación convocó a una reunión realizada los días 3 y 4 de marzo de 2000 en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos; en la que el Profesor Alberto Antonio Spota -por entonces Presidente de esa prestigiosa institución- se expidió en el mismo sentido resuelto en el caso “Fayt”, sobre

el que ahora se apoya y al que refuerza argumentalmente el voto disidente del Juez Rosenkrantz.

Me ha parecido importante traer aquí esta referencia sobre la posición del Profesor Spota, ya que en el fallo "Schiffrin" se lo cita más de una vez, trayendo algunos de sus trabajos sobre el poder constituyente (el recordado académico produjo muchas obras sobre este tema); pero lo curioso es que se ha omitido por completo esto que bien conocen los Jueces Maqueda y Rosatti, sobre la posición específica de Spota en el tema que aquí interesa que ha sido completamente contraria a la convalidación que el fallo "Schiffrin" hace de la reforma impugnada.

Este recordatorio no es menor, ya que si las enseñanzas del Profesor Spota están incluidas en el voto de mayoría para respaldar sus análisis y conclusiones sobre las facultades del poder constituyente reformador (o derivado); la misma autoridad argumental hay que adjudicarle a la hora de evaluar su diagnóstico concreto respecto de la reforma que aquí impugno y del valor del precedente "Fayt", ya que obviamente al analizar esta temática Spota lo hizo desde los mismos enfoques que sobre el ejercicio del poder constituyente reformador son citados en el fallo "Schiffrin" pero que, en realidad, lo condujeron a un resultado completamente opuesto al que arribaron los Jueces Maqueda, Rosatti y Lorenzetti.

Resumiendo, cómo fácilmente puede observarse, la doctrina constitucional argentina más autorizada, imparcial y objetiva, es muy crítica de la reforma impugnada y se ha expedido en el sentido resuelto en el caso "Fayt" y no en el dado en el caso "Schiffrin".

4.- La omisión de considerar el art. 6° de la ley n° 24.309

El art. 6° de la ley n° 24.309 es el que aporta la clave para solucionar la cuestión traída a juzgamiento, es decir se trata de una norma dirimente para el caso; pero, sin embargo, el voto mayoritario del caso "Schiffrin" omitió por completo considerarlo y reflexionarlo, habiendo sido sólo el voto disidente del Juez Rosenkrantz el que cumplió con el deber de hacerlo.

Pese a que ya hemos transcripto esta norma más arriba, por la relevancia que tiene no sobra volver sobre su texto:

"ARTICULO 6°-Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración".

Para hacer un análisis correcto, debe tenerse presente que el art. 30 de la Constitución Nacional dispone que *"La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto"*.

Es decir que el poder constituyente originario aseguró un mecanismo específico para el ejercicio del poder constituyente derivado, asignando competencias concretas a dos órganos distintos: el Congreso y la Convención, el primero de funcionamiento permanente y el segundo ocasional -convocado al efecto-, pero tratándose ambos de poderes constituidos y con funciones separadas, aunque en igualdad de condiciones para cumplir con sus tareas propias. Así, ambos órganos representan la soberanía del pueblo en los ámbitos de actuación que les son propios y excluyentes.

De ese modo el Congreso y la Convención son órganos que se necesitan para concretar la actuación recíprocamente complementaria que

tienen asignada; resultando claro con esto que el poder constituyente originario, sin desconocer la soberanía del pueblo para modificar inclusive la totalidad de la Carta Magna, por su trascendencia diseñó un doble reaseguro para esa decisión soberana, el que consiste en el procedimiento a seguir para concretar una reforma constitucional.

Dicho procedimiento requiere un acto preconstituyente cumplido por el Congreso, mediante el dictado de una ley con mayoría especial que debe declarar la necesidad de la reforma; y esa "necesidad", como todo acto de autoridad debe estar motivado, debe dar los fundamentos y razones de ello, así como determinar la oportunidad, mérito y conveniencia.

En el caso de las leyes este principio de razonabilidad lo vemos cumplido en todos los actos que les dan soporte: exposiciones de motivos, fundamentos de los proyectos de ley, dictámenes de comisiones y debates parlamentarios; y tratándose de esta ley especial que declara la necesidad de la reforma, está claro que la iniciativa está precedida de los consensos políticos que en la reforma de 1994 se dieron en el "Núcleo de Coincidencias Básicas", el que inclusive fue incorporado al texto de la ley n° 24.309.

Ahora bien, cierto es que el art. 30 de nuestra Constitución no precisó el contenido que debe tener la ley que declara la necesidad de la reforma; pero es ahí donde entra en juego lo explicado en los párrafos precedentes sobre el principio de razonabilidad de las leyes.

En efecto, es que de ninguna manera puede suponerse que una ley de semejante importancia va a ser excepcionada de dar sus razones y de fijar los alcances de la reforma (el art. 30 ciertamente exige fijar el contenido de la reforma, porque es la ley la que deberá establecer si la

Constitución será reformada en su totalidad o en partes). Por ello es evidente que la carga constitucional no quedará cumplida con el mero dictado formal de una ley carente de razones, juicios de valor e indicaciones concretas.

Este acto preconstituyente debe cumplir dos requisitos esenciales: legalidad (principio formal de existencia de la ley) y razonabilidad (principio sustantivo del contenido de la ley); como dos caras de una misma moneda.

No hace falta agregar mucho más para entender que la ley que declara la necesidad de la reforma exige juicios de valor y determinación de los alcances de aquello que debe ser reformado, conforme los consensos políticos habidos; y, con ello, la determinación del contenido y extensión que tendrá la reforma. Si no cumpliera con todo esto, sería imposible que diera satisfacción a su tarea con ajuste a la propia Constitución (arts. 19, 28, 30, 33 y concordantes).

Cumplido entonces ese acto preconstituyente, es que se convoca a la Convención para que lleve adelante el acto constituyente que le fue derivado; y es ahí donde sus competencias se encuentran limitadas por lo establecido en la ley que convocó su tarea, al igual que los consensos políticos que dieron lugar a dicha ley.

La legitimidad misma de la Convención depende de que haya sido convocada por la ley que declara la necesidad de la reforma; lo que no le quita soberanía, sino que la tiene limitada por la soberanía anteriormente ejercida por el Congreso.

Insisto: ambos órganos son soberanos por ser representativos del pueblo y complementarios; resultando de este diseño que la soberanía

del pueblo está repartida entre esos dos órganos de poder, inclusive de forma congruente con el principio republicano de división de poderes.

En ese sentido, es evidente que el constituyente no ha querido confiar en un solo órgano la fundamental tarea de ejercer el poder constituyente reformador. El Congreso no puede reformar la Constitución por sí mismo y la Convención no puede hacerlo sin que el Congreso la convoque y habilite; siendo que ambos representan al pueblo soberano y sus miembros son elegidos por el voto popular.

Sentado todo lo expuesto, resulta indiscutible que el acto preconstituyente de la reforma constitucional de 1994 quedó integrado con los consensos políticos que dieron lugar al referido “Núcleo de Coincidencias Básicas” y con la ley n° 24.309 que lo incluyó, en la que están a la vista que los cuidados que puso el legislador (en ejercicio de la soberanía popular) estuvieron dirigidos a evitar la extralimitación de la Convención; tanto más atendiendo a que la de 1994 sería la reforma más profunda de nuestra Carta Magna y que los acuerdos políticos previos que la viabilizaron debían ser resguardados.

De ahí los arts. 2° y 5° (“cláusula cerrojo”), 3° (temas habilitados) y 6° (nulidad absoluta de lo que la Convención disponga apartándose de la competencia establecida en los arts. 2° y 3°).

La Convención no goza de una porción de soberanía mayor que la del Congreso, ni éste tampoco una superior a la de aquélla; sino que, como ya quedó dicho, ese poder soberano está repartido de suerte tal que la Convención debe ajustarse a los límites de su convocatoria y el Congreso no puede controlar la tarea cumplida por la Convención, tocando por ello al Poder Judicial de la Nación el control constitucional de la reforma

efectuado con los alcances que aquí no están en tela de juicio (mucho más con el específico art. 6° que anticipó eventuales nulidades absolutas).

El mecanismo y equilibrio del reparto de poder en este proceso de la reforma constitucional es, entonces, el que fue quebrado en la concreta reforma que es materia del presente; en consonancia con lo que fue resuelto en el precedente "Fayt" y muy bien explicado con refuerzo argumental en el voto disidente brindado en el caso "Schiffrin" por el Juez Rosenkantz.

Ello así por cuanto, en lo que hace al órgano judicial y a los jueces el art. 2° de la ley 24.309 definió claramente lo siguiente:

I.-DESIGNACION DE LOS MAGISTRADOS FEDERALES.

1. Los jueces de la Corte Suprema serán designados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado por mayoría absoluta del total de sus miembros o por dos tercios de los miembros presentes, en sesión pública convocada al efecto.

2. Los demás jueces serán designados por el Presidente de la Nación por una propuesta vinculante (en dupla o terna) del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado en sesión pública en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

La designación de los magistrados de la ciudad de Buenos Aires se regirá por las mismas reglas, hasta tanto las normas organizativas pertinentes establezcan el sistema aplicable.

* Por reforma al artículo 86, inciso 5 de la Constitución Nacional. Las alternativas que se expresan en el texto quedan sujetas a la decisión de la Convención Constituyente.

Y, el art. 3° de la misma ley habilitó:

E.-ACTUALIZACION DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONGRESO Y DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL PREVISTAS EN LOS ARTICULOS 67 Y 86, RESPECTIVAMENTE, DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

La sola lectura de ambas transcripciones pone en evidencia que modificar la duración de los jueces en sus cargos no fue un tema

incluido en la reforma constitucional; ya que de haberse querido esto habría sido expresamente dicho en el art. 2º-I, donde además se determinó que las modificaciones serían respecto de los procesos de designación y remoción de los jueces, pero no de la duración en sus cargos, y que se harían por “*reforma al artículo 86, inciso 5...*”.

No es posible que la duración de los jueces se entienda como tema habilitado en el art. 3º-E, sin forzar los actos preconstituyentes ni interpretarlos arbitraria e irrazonablemente.

De ninguna forma es posible aceptar que actualizar las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional incluya someter a su arbitrio la duración de los jueces en sus cargos; lo que, además, nada tiene que ver con sus facultades de intervenir en las designaciones.

Los actos preconstituyentes hicieron viable la modificación del proceso de selección y designación de los jueces; pero no su duración en los cargos, lo que resulta notorio con sólo observar la desconexión en que ha quedado esto con el art. 110 de la Constitución.

En consecuencia, la modificación introducida por la Convención en el art. 99 inc. 4º, se extralimitó por completo de lo pautado en la ley n° 24.309; habiendo incurrido así en la causal de nulidad absoluta que la misma ley previó en su art. 6º, sobre el que la mayoría que decidió en el caso “Schiffrijn” hizo caso omiso.

Por lo demás, en homenaje a la brevedad, reenvío al esclarecido pronunciamiento del Juez Rosenkrantz en ese último precedente; con el que finalmente doy por cumplida la argumentación de mi planteo de fondo.

D) El regreso al precedente “Fayt”

Preliminarmente hay que decir que conforme lo recordado en el mismo precedente "Schiffrin" en cuanto a que *"es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos...más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida..."* debiendo existir *"causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio"* (Fallos: 248: 115; 329: 759; 337: 47); es indiscutible que el tema convocante puede y debe ser replanteado como lo estoy haciendo aquí, ya que efectivamente estoy trayendo al debate argumentos y "causas suficientemente graves" en mi crítica a la definición dada en el caso "Schiffrin", de lo que se sigue mi reclamo de regreso al precedente "Fayt".

Entre esos motivos "suficientemente graves" que reclaman volver al criterio sentado en "Fayt", cobran particular relevancia los argumentos que dejé vertidos en torno a la cuestionable conformación de la mayoría que decidió en "Schiffrin" y a la fundamentación aparente que se advierte en este último fallo.

Tales condiciones, como lo dije al inicio, restan la habitual autoridad moral que suelen llevar al seguimiento de las sentencias dictadas por nuestra Corte Suprema; por lo que sostengo que debe desandarse el camino y volver a examinarse la cuestión, en la convicción de que se impone recuperar la saludable posición sentada en el precedente "Fayt".

Por otra parte, no sería esta la primera oportunidad en que nuestra Corte Suprema pudiera volver sobre sus pasos en un tema particularmente sensible; y para ilustrarlo basta recordar el notable derrotero registrado, por ejemplo, en lo que hace a la cuestión de la simple

tenencia de estupefaciente para consumo personal que tuvo las marchas y contramarchas que pueden observarse en la secuencia de los fallos dictados por el Máximo Tribunal del país en los casos “Colavini”, “Bazterrica”, “Montalvo” y finalmente “Arriola” (ver en Fallos 300:254, 308:1392, 313:1333 y 332:1963).

En ese orden de ideas reposa entonces el replanteo que estoy haciendo de la cuestión; lo que, obviamente, implica que nuestra Corte Suprema sea llamada nuevamente a evaluar este tema, habida cuenta que el presente proceso está sin dudas destinado a obtener definición final en esa última instancia.

VI.- COMPETENCIA y TRÁMITE SUMARÍSIMO DE LA PRESENTE ACCIÓN.

Que VS es competente en razón del territorio y de la materia; debiendo además destacarse que la parte accionada es el Estado Nacional, específicamente el órgano encargado de la aplicación de la norma impugnada que es el Poder Ejecutivo Nacional, pues la disposición constitucional se encuentra en el art. 99 que enumera las atribuciones de ese órgano; así como que el caso está inscripto en el marco de la relación de empleo público que mantengo con el Estado empleador.

Asimismo, postulo que la presente acción declarativa se tramite de acuerdo con las reglas del juicio sumarísimo habida cuenta la urgencia en obtener las definiciones y certezas correspondientes, en función de los perjuicios que provoca la situación; la muy reducida actividad probatoria que reclamaría el caso; y que, en definitiva, se trata de una cuestión de determinación de derechos y de control constitucional que se presenta como superlativamente claro (arts. 322, segundo párrafo, y 498 del

CPCCN; Gordillo Agustín "Tratado de Derecho Administrativo, To.2, 3ª, Ed. Pág. XIII-27; C.S.N.: caso "AGÜERA", L.Ley 1997-C-322).

VII.- TASA DE JUSTICIA.

Que debe tenerse presente que esta acción se encuentra exenta de pagar tasa de justicia.

Ello así, en virtud de lo preceptuado por el art. 13 inc. e), de la ley 23.898.

VIII.- CASO FEDERAL.

La problemática del control constitucional que planteo por el acuse de nulidad absoluta de la reforma introducida en el año 1994 al art. 99, inciso 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, y por lógica implicancia a su disposición transitoria undécima, que puso un límite temporal al desempeño de los jueces en sus cargos, habilita por sí misma la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía del art. 14 de la ley 48; tal como lo demuestra su misma intervención en los precedentes "Fayt" y "Schiffrin", habida cuenta que estoy poniendo en tela de juicio la validez e interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de otras normas federales relativas al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 30 de aquélla.

Sin embargo, cumplo igualmente con la formalidad de introducir expresamente el caso federal; teniendo en cuenta el derecho federal en el que fundo mi pretensión de continuar en mis funciones superada la edad de 75 años por mérito de la garantía de inamovilidad vitalicia marcada en el art. 110 de la Constitución Nacional, y la

eventualidad de que la decisión sea contraria a ese derecho, lo que concita cuestión federal suficiente.

Concretamente, se trata de que promuevo esta acción invocando la protección de un derecho sobre el que, desde la reforma constitucional de 1994, se ha generado una situación de incertidumbre: el de mantener la inamovilidad vitalicia que me corresponde en el cargo de Juez de la Cámara Federal de Casación Penal, para el que fui designada por Decreto PEN n° 2511/1992 del 21 de diciembre de 1992, de acuerdo al procedimiento vigente para entonces en la Constitución Nacional y al alcance que dicha garantía de inamovilidad me reconocía; y esta cuestión provoca el estudio de puntos regidos por normas constitucionales e infraconstitucionales de naturaleza federal, por lo que está clara la cuestión federal involucrada en el caso.

De modo tal que una eventual resolución adversa a esta demanda permitiría, por configurar una resolución contraria al derecho federal invocado, tener por reunidos todos y cada uno de los requisitos que habilitan la vía extraordinaria federal.

Es por ello, entonces, que tal como ya dije introduzco formalmente el caso federal; lo que de este modo doy por expresamente cumplido.

IX.- PETITORIO.

Que por todo lo expuesto a VS pido:

1.- Me tenga por presentada y parte, con el patrocinio letrado indicado y el domicilio constituido.

2.- Se dé a la presente acción el trámite del juicio sumarísimo (arts. 322, segundo párrafo, y 498 del CPCCN).

3.- Tenga por ofrecida la prueba detallada en el capítulo III del presente, ordenando su producción.

4.- Oportunamente se pronuncie declarando la nulidad absoluta e insanable -en los términos del art. 6° de la ley 24.309- e inaplicabilidad a mi caso de la reforma introducida en el año 1994 al art. 99, inciso 4°, párrafo tercero (antes artículo 86 inciso 5°), de la Constitución Nacional, y por lógica implicancia a su disposición transitoria undécima; así como que, por mérito de la garantía de inamovilidad del art. 110 de la Constitución Nacional permaneceré en mi cargo de Juez de la Cámara Federal de Casación Penal sin necesidad de nuevas designaciones, hasta tanto voluntariamente decida renunciar y en tanto dure mi "buena conducta".

5.- Imponga las costas a la accionada.

6.- A todo evento, se tenga presente la introducción y reserva del caso federal.

7.- Se tenga presente que esta acción está exenta del pago de tasa judicial (art. 13 inc. f) de la ley 23.898).

Proveer de conformidad, SERA JUSTICIA.

FELIX ROBERTO LOÑ
ABOGADO
C.P.A.C.F. T°4 F°773

Liliana Elena Catucci

JOSE LUIS FERNANDEZ
ABOGADO
MAT. C.S.J.N. T°XXIV F°586
C.A.L.Z. T°V F°275