

# COPIA

## PROMUEVEN ACCIÓN DE AMPARO



Señor Juez Federal:

**Guillermo M. Lipera**, abogado, inscripto al T°26, F°795 de la CSJN, en mi carácter de Presidente del **COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**, con domicilio real en la Calle Montevideo 640, de la Ciudad de Buenos Aires, y **Ezequiel Cassagne**, abogado, **Carlos A. A. Dodds**, abogado, **María Dolores Monclá**, abogada, **Jorge L. Pérez Alati**, abogado, **Pablo G. Louge**, abogado, **Santiago R. Fontán Balestra**, abogado, **Héctor G. Vidal Albarracín**, abogado, y **Uriel F. O'Farrell**, abogado, en su carácter de Directores de la referida institución, con el patrocinio letrado de **Diego Andrés Alonso**, abogado, inscripto al T°69, F°504 del CPACF, constituyendo domicilio electrónico en el usuario Nro. **20245520981** y domicilio físico en Juana Manso 205, piso 2º, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

### I. PERSONERÍA

Con la copia del Estatuto y del acta de designación de autoridades que se adjunta como "Anexo 1", acredito mi carácter de Presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante el "CACBA" o "el Colegio").

El CACBA es una asociación sin fines de lucro, formada exclusivamente por abogados. Sus fines, entre otros, son (a) propender al mejoramiento del Poder Judicial, (b) velar por su independencia como poder del Estado y (c) defender los derechos de los abogados en el ejercicio de la profesión.

En virtud de lo antes indicado, solicito ser tenido por parte y con el domicilio constituido en el lugar más arriba indicado.

### II. OBJETO

Se promueve demanda contra la **Procuración General de la Nación**, con domicilio en Av. de Mayo 760 de esta Capital Federal, a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de las Resoluciones del Ministerio Público Números 337/12 y 751/13 por resultar ellas contrarias a distintas reglas y principios constitucionales y legales.

A modo de síntesis de lo que desarrollará luego a lo largo de la presente, cabe señalar que a través de las resoluciones cuestionadas<sup>1</sup>, se desnaturalizó completamente el método de selección del jurado evaluador hasta entonces vigente, al disponerse –en lo principal- que se deje de utilizar el mecanismo del “sorteo público”, para acudirse a la integración del cuerpo de modo absolutamente arbitrario y discrecional. Ello desconoce lisa y llanamente la manda que sobre el procedimiento de selección contiene la Ley 27.148, cual es que el mismo se rija por los principios de objetividad, igualdad de oportunidades y transparencia, con directa incidencia en las garantías de imparcialidad, independencia e idoneidad de los magistrados.

En razón de que los vicios que presentan las resoluciones indicadas, se proyectan en forma directa e inescindible sobre los nombramientos que han tenido lugar en virtud a las mismas, la sentencia definitiva deberá disponer el cese de todos aquellos designados en el marco de un proceso ilegítimo y contrario a diversas normas constitucionales.

La resolución que se dicte en autos, necesariamente tendrá que abarcar a las normas y actos actuales y futuros que modifiquen el plexo normativo citado precedentemente, en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no sea posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123).

Todo ello, de conformidad con los antecedentes de hecho y de derecho que seguidamente relaciono.

### III. LEGITIMACIÓN

La legitimación activa para el inicio de la presente acción surge del propio estatuto del CACBA que, en su artículo 1, incisos a), b) y d), establece que éste tiene por objeto “*propender al mejoramiento del Poder Judicial y velar por su independencia como poder del Estado*”; “*propender al progreso de la administración de justicia y al progreso de la legislación*” y “*defender los derechos de los abogados en el ejercicio de la profesión*”.

Es importante destacar que la Ley 23.187, que rige el ejercicio de la profesión de abogado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece en su artículo 6, inciso a) que constituye deber específico de los abogados el de

---

<sup>1</sup>Así, por una parte, la Resolución 337/12 dejó sin efecto la Resolución 74/12. Luego, mediante la Resolución 751/13 se aprobó un nuevo reglamento de selección, dejando sin efecto aquel hasta entonces vigente y reglamentado a través de la Resolución 101/07 (cuyo artículo 5º había sido modificado por medio de la Resolución 76/12 a fin de incorporar el mecanismo del sorteo público previsto en la Resolución 74/12).

*“observar fielmente la Constitución Nacional y la legislación que en su consecuencia se dicte”.* Es decir que corresponde a todo abogado y, entre ellos, a quienes forman parte del CACBA y por carácter transitivo a éste, observar que la Constitución Nacional sea fielmente respetada y aplicada.

En el mismo sentido, en los artículos 6, 7 y 8 del Código de Ética, sancionado de conformidad con la Ley 23.187, artículo 21, inciso c, que rige la matrícula de abogados, se imponen los siguientes deberes fundamentales respecto del orden jurídico-institucional:

*“Artículo 6°: “Afianzar la Justicia: Es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del Derecho”;*

*Artículo 7°: “Defensa del Estado de Derecho: Es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación”;* y

*Artículo 8°: “Abogacía y Derechos Humanos: Es consustancial al ejercicio de la abogacía la defensa de los Derechos Humanos, entendidos como la unidad inescindible de derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, conforme los contenidos de la Constitución Nacional, y de las declaraciones, cartas, pactos y tratados internacionales ratificados por la República Argentina”.*

Por su parte, el artículo 25, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la “CADH”) establece que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales [...]”.*

En consecuencia y a la vista de lo expuesto, la legitimación del CACBA para promover esta acción es indudable desde que, al estar integrado por abogados, persigue a los fines de su existencia el mejoramiento del servicio de justicia y el fortalecimiento de la independencia judicial y de las instituciones de la República.

A la vista de tales propósitos, debe ponderarse especialmente que lo que está en juego en el presente caso, es el sistema de designación de los magistrados del Ministerio Público Fiscal, y con ello su independencia, transparencia, objetividad y normal funcionamiento.

Como es sabido, la independencia e idoneidad de los magistrados son cimientos esenciales en los que se apoya nuestra organización institucional, y constituyen una garantía para asegurar una correcta administración de una justicia imparcial e independiente, y el ejercicio consecuente del control de constitucionalidad de los actos públicos. Se trata de valores en cuya preservación se encuentran directamente interesados tanto esta asociación de abogados como sus representados.

Las Resoluciones 337/12 y 751/13, cuestionadas en autos, colocan en serio riesgo la independencia judicial e idoneidad como único requisito para acceder a cargos públicos, en cuanto vulneran los principios de objetividad y razonabilidad consagrados en los arts. 16 y 28 de la Constitución Nacional, pilares fundamentales de la forma republicana de gobierno. En este sentido, las Resoluciones que se controvierten en el presente importan una regresión en el avance hacia la objetividad y transparencia, que vulnera el principio de que el magistrado debe asegurarse imparcial a todo justiciable y al abogado que lo representa o patrocina en la instancia judicial.

En efecto, la citada Resolución 751/13 aprueba el Reglamento para la Selección de Magistradas/os del Ministerio Público Fiscal de la Nación, el cual en su art. 7 prevé que el Tribunal encargado de seleccionar a los aspirantes que cubrirán los cargos concursados, estará compuesto por cuatro vocales los cuales serán magistrados seleccionados por la Procuradora General de la Nación, y que estarán presididos por ella, o por quien en su defecto designe.

Advertirá V.S. que de este modo se erosiona cualquier intento de imparcialidad de los juzgadores, en cuanto el concurso queda sometido al casi exclusivo arbitrio de la Sra. Procuradora General, no solo por cuanto estos magistrados tienen dependencia funcional de la Procuradora General, sino porque además son designados sin otro criterio o calificación que la decisión puramente discrecional de aquella.

Este obrar desconoce ampliamente las preceptivas constitucionales citadas, exigidas asimismo por pactos internacionales con jerarquía constitucional, como el Pacto San José de Costa Rica (art. 8.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (aprobada por Ley N° 26.097).

En el presente proceso que se promueve, aparece indubitable la existencia de un caso susceptible de habilitar la intervención de esa jurisdicción, pues el Estatuto de la institución que represento prevé fines de alta

valía constitucional como el fortalecimiento de la independencia judicial y las instituciones y *propender al progreso de la administración de justicia y al progreso de la legislación*".

Además, en tanto entidad representante de abogados con actuación profesional activa ante el Poder Judicial, se impone que se les permita el acceso a la instancia judicial a fin de resguardar el acabado e irrestricto respeto por el funcionamiento del servicio de justicia con pleno apego al ordenamiento jurídico vigente y a las reglas jurisprudenciales que fija el Alto Tribunal de la Nación.

Es claro que esto último de ningún modo ocurre si se tolera que en el fuero penal, donde están en juego los derechos más elementales de la persona, como la libertad, funcione totalmente de forma arbitraria, mediante fiscales designados de forma irregular (como ha ocurrido con motivo del dictado de la Res.751/13) y, en consecuencia, al margen de las exigencias constitucionales de independencia e inamovilidad de los magistrados (art. 18 y 110 CN) y de idoneidad para ocupar cargos públicos (art. 16 CN).

2.- Es evidente que tales fines y medios se hallan afectados de modo que con las Resoluciones 74/12 y 751/13, queda en claro que, de no mediar la tutela que se solicita, serán de imposible consecución para el CACBA y sus miembros.

La relevancia de lo previsto en el Estatuto para el análisis de la legitimación del accionante ha sido destacada por la Excma. Cámara del fuero, afirmándose - entre muchos otros casos - que: "*Dado que en el estatuto de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional se han fijado como objetivos de esta entidad, entre otros, los de '...d) velar por el mantenimiento del orden, el respeto y la dignidad propias de la función judicial...'*, y *'f) representar a sus asociados en la defensa de sus intereses legítimos...'*, constituiría un ritualismo excesivo sostener que las facultades otorgadas a la referida asociación no se extienden a la posibilidad de actuar en juicio en defensa de los intereses, tanto de sus integrantes, como de aquellos funcionarios -aún no afiliados- a cuyo respecto las normas cuestionadas fueren susceptibles de afectar su dignidad y respeto propios como integrantes de la carrera judicial (Cons. V)" (CNAF, Sala V, "Asociación de Magistrados y Funcionarios c/ EN-Ley 26.372 Art 2º s/ Amparo ley 16986", de fecha 8/6/2010).

Es relevante tener presente que el Colegio ha sido además reconocido en su legitimación en varios casos de enorme transcendencia

institucional (uno de los cuales tuvo como partes a los aquí involucrados), como ser: (i) "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires c/ EN M Economía y FP – Secretaría de Hacienda s/ amparo ley 16.986(Causa N°50346/2015); (ii) "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ EN- M. Público Fiscal – Procuración General de la Nación s/ Amparo Ley 16.986" (Causa N°9/2015); (iii) "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires c/ EN-Consejo de la Magistratura de la Nación s/ proceso de conocimiento" (Causa N° 34717/2015); (iv) "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ EN-PEN-Ley 26.855 s/ proceso de conocimiento" (Causa N°21.996/2013) y (v) "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/E.N. – Ley26.060 - Dto. 816/99 y otros s/proceso de conocimiento" (Causa N° 29.053/2006).

Por su parte, es importante destacar que la Ley 23.187, que rige el ejercicio de la profesión de abogado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece en su artículo 6, inciso a) que constituye deber específico de los abogados el de *"observar fielmente la Constitución Nacional y la legislación que en su consecuencia se dicte". Es decir que corresponde a todo abogado y, entre ellos, a quienes forman parte de la asociación actora, observar que la Constitución Nacional sea fielmente respetada y aplicada."*

En el mismo sentido, en los artículos 6, 7 y 8 del Código de Ética, sancionado de conformidad con el art. 21, inciso c, de la Ley 23.187, se imponen los siguientes deberes fundamentales respecto del orden jurídico-institucional: "Artículo 6°: *"Afianzar la Justicia: Es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del Derecho;"* "Artículo 7°: *"Defensa del Estado de Derecho: Es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación";* y "Artículo 8°: *"Abogacía y Derechos Humanos: Es consustancial al ejercicio de la abogacía la defensa de los Derechos Humanos, entendidos como la unidad inescindible de derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, conforme los contenidos de la Constitución Nacional, y de las declaraciones, cartas, pactos y tratados internacionales ratificados por la República Argentina."*

Por su parte, el artículo 25, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la "CADH") establece que *"toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que*

*violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales [...]”.*

Ante ello, se encuentra suficientemente acreditada la legitimación activa de esta parte para iniciar la presente acción judicial.

3.- Teniendo en cuenta el objeto del estatuto del CACBA, y la pretensión demandada en autos, queda claro que se encuentra configurado en el presente un caso contencioso en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional y del artículo 2 de la Ley 27, para suscitar la jurisdicción, toda vez que las normas impugnadas producen un perjuicio concreto y de carácter actual, cual es la afectación de la independencia e idoneidad de los magistrados del Ministerio Público Fiscal y, por ende, a los abogados que los representamos y patrocinamos en el ejercicio de nuestra profesión en sede judicial.

La Corte Suprema reconoció legitimación activa a las asociaciones que tutelan intereses colectivos, como es el caso de nuestra agrupación que nuclea y representa a abogados.

En el presente caso, la pretensión tiene por objeto la tutela de la independencia e idoneidad de los magistrados de la Nación y de la correcta administración de justicia, que son intereses de carácter colectivo, ya que existen en un estado de derecho en beneficio de todos los ciudadanos.

De este modo, en el caso también se encuentran cumplidos los requisitos que la Corte Suprema estableció en el caso “*Halabi*” para la procedencia de las acciones colectivas que, como en el caso, protegen un bien colectivo que pertenece a toda la comunidad.

La “*controversia*” se configura claramente en el *sub lite* porque la actuación estatal en crisis constituye una interferencia irrazonable y constitucionalmente ilegítima en el funcionamiento del Ministerio Público Fiscal, en desmedro de la independencia e idoneidad de los magistrados que integran el Ministerio Público Fiscal, y los abogados que ejercemos la profesión libremente en la instancia judicial.

Sin perjuicio de ello, es dable recordar que el Alto tribunal ha reconocido legitimación a asociaciones de abogados, además de los casos citados previamente en los que interviene mi mandante, en otros casos como “*Colegio de Abogados de Tucumán*” (Fallos T. 338 P. 280), “*Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/*

*amparo" y "Asociación Magistrados y Funcionarios c/ EN Ley 6372 ART 2° s/ Amparo Ley 16986" (Fallos T. 335 P. 2418).*

4.- En virtud de las consideraciones expuestas, el CACBA se encuentra legitimado para iniciar la presente demanda en contra de la validez de la actuación estatal cuestionada, que afecta la independencia e idoneidad de los magistrados del Ministerio Público Fiscal, encargados de velar por el valor justicia e investigar causas judiciales penales en las que se encuentran involucrados importantes funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional. De tal manera, como advertirá V.S. se restringe y altera arbitrariamente el ejercicio de derechos de los ciudadanos protegidos por la Constitución Nacional.

Por su parte, la Procuración General de la Nación está legitimada pasivamente para ser parte demandada en estas actuaciones en tanto es la autora de la normativa atacada.

#### **IV. ANTECEDENTES**

##### **1. EL MINISTERIO PÚBLICO NACIONAL**

##### **1.1. RESEÑA DE LOS ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO ARGENTINO Y SU CONSTITUCIONALIZACIÓN EN 1994**

Es importante detenernos, brevemente, en algunas cuestiones relativas al régimen jurídico del Ministerio Público de la Nación (y a sus máximas autoridades), organismo que adquirió status constitucional recién a partir de lo prescripto en la última reforma del año 1994.

La regulación jurídica atinente a la materia ha pasado por diversas etapas desde el año 1853 a la fecha.

En un primer momento, hacía alusión a dos fiscales que se desempeñaban, por ese entonces, ante la Corte Suprema, a la luz de lo prescripto por el art. 91 de la Constitución de 1853<sup>2</sup>.

En un segundo período, luego de la reforma de 1860, que suprimió dicha alusión a esos miembros del Ministerio Público Fiscal, se estableció por ley

---

<sup>2</sup> Precepto que preveía: "el Poder Judicial de la Confederación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la Capital, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Confederación."

que la justicia nacional fuera ejercida por medio de una Corte Suprema de Justicia, compuesta de cinco Ministros y un Procurador General (v. el art. 6º de la ley 7, de 1862)<sup>3</sup>.

A comienzos de los 90, en una tercera etapa, este organismo pasó a integrar la órbita del PEN<sup>4</sup>, situación que fue muy criticada porque, aun cuando esa ubicación se invocaba que encontraba fundamento en el precedente norteamericano, no permitía un control adecuado e independiente de los actos de corrupción en que pudieran incurrir los funcionarios de la Administración y afectaba la estabilidad en el cargo de los fiscales<sup>5</sup>.

Con la reforma del año 1994, el Ministerio Público fue incorporado en el texto constitucional.

El artículo 120 establece acerca del instituto que nos ocupa: *“el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.”*

En virtud del aludido precepto constitucional, quedó plasmada la tan anhelada y justificada autonomía funcional de éste órgano de contralor de la Nación y de todos los fiscales y defensores que lo integran.

Nos dice Sagüés que las tareas habituales del Ministerio Público Fiscal consisten en la defensa del orden público (en particular, del orden público constitucional), velar por una recta administración de justicia y ser portador de la acción penal, cuando correspondiere ejercerla. Añade –dicho profesor- que su misión, por tanto, no es siempre acusar ni conseguir el máximo posible de

---

Los dos fiscales designados fueron los Dres. Ramón Ferreyra y Pío Tedin, aunque nunca pudieron ejercer sus cargos. Por lo tanto, el primer Procurador fue el Dr. Francisco Pico, nombrado en el año 1862 por el presidente Mitre, quien comenzó a ejercer sus funciones recién en octubre del año siguiente a su designación.

<sup>3</sup> En similar sentido, véanse: las leyes 2372, 4055, 13.998, 15.464, 17.454 y 19.419, el art. 21 del decreto-ley 1285/58 (en su versión original, con posterioridad modificado por el art. 2º de la ley 26.183). En esa época el Ministerio Público estuvo regulado por la legislación del Congreso e integraba el Poder Judicial (BIANCHI, ALBERTO, “La conveniencia de que el Ministerio Público sea un órgano del Poder Judicial”, ED 106-845).

<sup>4</sup> Ver ley 23.774 y art.7, inc. 5, de la ley 23.930.

<sup>5</sup> Ver en ese tenor y aludiendo a la evolución del MPN, en GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, Tº II, La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 579/582.

condenas, sino obtener sentencias justas, defender la legalidad constitucional y corregir los vicios en el servicio de justicia.<sup>6</sup>

En cuanto al Ministerio Público tutelar, el mismo autor explica que está personificado por defensores (en ciertos casos, estructurado fuera del Ministerio Público), y tiene por objeto la atención judicial de los menores, pobres, ausentes e incapaces en general.<sup>7</sup>

En el año 1998, se dictó la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946. Si bien esta ley fue luego sustituida por la Ley 27.148, muchos de los concursos cuestionados tuvieron lugar durante la vigencia de la Ley 24.946, por lo que corresponde hacer mención a ambas leyes.

## **1.2. EL SISTEMA DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

### **1.2.1. Ley 24.946**

La ley 24.946 previó que la designación del Procurador General de la Nación correspondía al Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, brindado por dos tercios de sus miembros presentes. En cambio, para la designación de otros magistrados, el Procurador General de la Nación debía presentar una terna de candidatos al Poder Ejecutivo de la cual éste elegirá uno, cuyo nombramiento requerirá el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado.<sup>8</sup>

El artículo 6 dispuso que la elaboración de la terna se haría mediante concurso público de oposición y antecedentes. El mismo debía ser sustanciado ante un tribunal convocado por el Procurador General de la Nación. Tribunal que se integraría con cuatro magistrados del Ministerio Público con Jerarquía no inferior a los cargos previstos en el inciso c) del artículo 3°, los cuales debían ser escogidos otorgando preferencia por quienes se desempeñen en el fuero en el que exista la vacante a cubrir.

<sup>6</sup> SAGÜES, NESTOR PEDRO, *Elementos de Derecho Constitucional*, T° I, ob. cit., págs. 667/8.

<sup>7</sup> SAGÜES, NESTOR PEDRO, *Elementos de Derecho Constitucional*, T° I, ob. cit., págs. 668.

<sup>8</sup> Esos otros magistrados son los mencionados en los incisos b), c), d), e) y f) del artículo 3 de la ley, es decir: "b) Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas; c) Fiscales Generales ante los tribunales colegiados, de casación, de segunda instancia, de instancia única, los de la Procuración General de la Nación y los de Investigaciones Administrativas; d) Fiscales Generales Adjuntos ante los tribunales y de los organismos enunciados en el inciso c); e) Fiscales ante los jueces de primera instancia: los Fiscales de la Procuración General de la Nación y los Fiscales de Investigaciones Administrativas; f) Fiscales Auxiliares de las fiscalías de primera instancia y de la Procuración General de la Nación".

El mismo artículo prevé que el tribunal sería presidido por un magistrado de los enunciados en el artículo 3° incisos b) y c), excepto cuando el concurso se realice para cubrir cargos de Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, Fiscal General, supuestos en los cuales deberá presidir el tribunal examinador, el Procurador General.

#### 1.2.2. Reglamentación por parte de la PGN

1. Desde la sanción de la Ley 24.946 rigieron varios reglamentos vinculados con el procedimiento de concurso de selección de magistrados, de los cuales se hará una sucinta exposición para dejar en evidencia cómo las resoluciones que se impugnan en el presente desbarataron el sistema de selección de magistrados en desmedro de las garantías constitucionales que velan por una justicia independiente y por la idoneidad de los magistrados, lo que importa una regresión significativa en el principio de imparcialidad objetiva de los mismos.

El primer régimen fue instaurado mediante **Resolución 61/98**, aprobada el 7 de septiembre de 1998, la cual rigió para tan solo 5 concursos hasta ser aprobada la **Resolución 119/03** en el año 2003.

Esta última resolución preveía que la selección de magistrados se realizara mediante un concurso público de antecedentes, conformándose ternas de candidatos, para lo cual el jurado evaluador estaría compuesto íntegramente por miembros del Ministerio Público Fiscal. De hecho, el art. 5° de la Resolución 119/03, establecía que este tribunal estaría presidido por el Procurador General de la Nación, e integrado por cuatro magistrados del Ministerio Público Fiscal escogidos entre aquellos con jerarquía no inferior a Fiscal General, otorgándose preferencia a quienes se desempeñen en el fuero o especialización de la jurisdicción territorial a la que corresponde la vacante a cubrir.

Al año siguiente, se aprobó la **Resolución 101/04**, la cual innovó ligeramente respecto de la integración del jurado de los concursos públicos de oposición y antecedentes. En este sentido, el art. 6° de la Resolución estableció que en los casos que el Procurador General de la Nación no pueda presidir el tribunal, el mismo designaría a la persona encargada de hacerlo. Asimismo, se estableció la posibilidad de que un único concurso sea simultáneo para cubrir una pluralidad de vacantes.

Con estas modificaciones, tal como se menciona en los considerandos de la norma, se intentó tender a la celeridad de los procedimientos de selección de candidatos, tomándose en cuenta no solo la elevada cantidad de vacantes que se generaron por renunciaciones, jubilaciones y creaciones de nuevos cargos, sino también que numerosas audiencias no eran concertadas dadas las exigentes obligaciones laborales de los magistrados integrantes del jurado que les impedían asistir a las mismas.

Asimismo, la Resolución 101/04 introduce la figura del "*jurista invitado de amplia y reconocida trayectoria*" quien debía ser un profesor regular y por concurso de una universidad pública, ajeno al Ministerio Público Fiscal, para que el mismo realice un dictamen no vinculante acerca del desempeño de los postulantes en la oposición, sin que el mismo tenga injerencia alguna en el jurado y el proceso decisional, más que un mero dictamen no obligatorio para los magistrados del Tribunal.

Si bien esta modificación introdujo un importante cambio en la dinámica de la conformación y decisión de los concursos públicos, no debe dejar de señalarse que el rol que ocupa el Procurador Fiscal de la Nación en el mismo seguía siendo incompatible con las garantías constitucionales de independencia e idoneidad de los magistrados.

En el año 2007, el Procurador Esteban Righi nuevamente advierte lo inoficioso del sistema, problemática principalmente causada por la falta de celeridad del sistema de selección que coadyuvaba a la proliferación de cargos vacantes y subrogancias. Así señala en los considerandos de la **Resolución 101/07** que reforma nuevamente el Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal, que "*resulta imperioso urgir los procesos de selección de magistrados, efectuando las respectivas convocatorias y adoptando las medidas conducentes para perfeccionar el sistema vigente en lo concerniente a la celeridad de los trámites y a la optimización del tiempo y los recursos utilizados en la sustanciación de cada concurso, garantizando la conformación de las temas y, asimismo, un nivel técnico adecuado de los candidatos que las integren.*"

La Resolución 101/07 aludida, modifica el art. 2º de la Resolución 101/04 estableciendo que en el supuesto que el número de inscriptos no alcance la cantidad necesaria para conformar las temas de candidatos para cubrir las vacantes concursadas, se debería efectuar un nuevo llamado hasta lograr el cumplimiento de dicho requisito.

2. En el año 2012, el Procurador General Subrogante Dr. Luis Santiago González Walcarde, introdujo mediante **Resolución 74/12** la mayor reforma hasta el día la fecha en el Régimen de Selección de Magistrados, introduciendo el mecanismo de “**sorteo público**” para la conformación del jurado evaluador.

Mediante esta Resolución, se establecía que tanto los vocales de los tribunales evaluadores de los concursos y los Juristas invitados para intervenir en tal carácter sean designados por sorteo público. Para el sorteo de los vocales, se utilizaba una lista confeccionada al efecto, integrada por la totalidad de los magistrados que reúnan los requisitos legales y reglamentarios para cumplir la función, que además debía implementar el mecanismo que garantice la preferencia para la integración del Jurado por aquellos que se desempeñen en el fuero o especialización y en la jurisdicción territorial de la vacante. Para el sorteo de los Juristas, se tomaba como base una lista confeccionada por profesores regulares, admitidos por concurso de las universidades públicas, ajenos al Ministerio Público Fiscal, y que no se desempeñaren o se hayan desempeñado como fiscales o defensores públicos.

Dicha trascendente reforma normativa quedó reflejada en la modificación del art. 5º de la Resolución 101/07, dispuesta mediante la Resolución 76/12.

3. Desafortunadamente, en el mismo año, la Sra. Procuradora Alejandra Gils Carbó dejó sin efecto la Resolución 74/12 mediante **Resolución 337/12**.

La misma en sus considerandos, motiva su decisión alegando que *“atento al carácter transitorio y excepcional del mandato del Procurador General Subrogante [el del. Dr. González Walcarde], cabe concluir que el principio de razonabilidad encuentra aplicación en el ejercicio de sus competencias administrativas, acotado al desenvolvimiento normal y habitual de la gestión administrativa”*, así como señala que el dictado de tal Resolución condicionaría el desempeño habitual del Ministerio Público Fiscal.

Es interesante señalar, de todos modos, que a pesar de la argumentación que se utilizó en la Resolución 337/12, en ningún momento se pretende declarar la nulidad de la resolución 74/12, sino tan solo se la deja sin efecto hacia el futuro.

Luego, mediante **Resolución 751/13** la Sra. Procuradora Alejandra Gils Carbó reinstauró en lo sustancial el régimen de selección de la

Resolución 101/04 con algunas modificaciones que no logran hacer mella del intentado objetivo de "*objetividad y transparencia*" citado en aquel.

En los considerandos de la Resolución 751/13 se ponen de manifiesto una serie de problemas funcionales del Reglamento de Selección de Magistrados. Entre ellos se destaca la "*excesiva demora del trámite de los concursos, sobre todo en atención a la enorme cantidad de vacantes pendientes*" y la "*orientación academicista que no resulta adecuada para evaluar las capacidades que deben tener los/as futuros/as fiscales, de quienes se debe esperar y exigir cada vez mayor dinamismo, eficiencia y creatividad en sus funciones.*"

En atención a estas deficiencias señaladas, se introducen dos novedades respecto del régimen aprobado por la Resolución 101/07 (el cual recobró su vigencia por la derogación de la Resolución 74/12): en primer lugar se acortan los plazos de los concursos, los cuales no pueden durar más de 6 (seis) meses, y en segundo lugar se revierte el orden del procedimiento de las evaluaciones, disponiendo que se priorice las pruebas de oposición por sobre la evaluación de antecedentes.

También, a fin de "*fortalecer las garantías de transparencia del procedimiento*", se establece que el dictamen final del tribunal, sea vinculante y obligatorio para la Procuradora General. Ahora bien, cabe señalar que **no es plausible afirmar que este dictamen tenga eficacia alguna cuando la misma Procuradora General es quien designa a los magistrados que lo confeccionan, y al mismo tiempo los preside. Este sistema, por demás irrazonable y contrario a la garantía de transparencia aludida, atenta contra el principio de imparcialidad del juzgador.**

En lo restante, es menester destacar que la Resolución 751/13 no introduce ningún cambio significativo en el modo de conformación de ternas de candidatos, sino simplemente se limita a reinstaurar el antiguo Reglamento de Selección de Magistrados aprobado por la Resolución 101/07.

Respecto de la primer problemática señalada referida a la falta de celeridad en el procedimiento de selección, cabe señalar que las anteriores modificaciones al Reglamento contemplaron asimismo este flagelo, sobre lo cual la Sra. Procuradora General no introduce ninguna novedad al respecto más que limitar el plazo de concurso a un máximo de seis meses, y reafirmar las posibilidades ya existentes de designar un suplente para la presidencia del tribunal, de realizar un solo concurso para llenar múltiples vacantes, y de la

realización de nuevos llamados en caso de que no se alcance la cantidad de candidatos prevista para la conformación de una terna.

Ahora bien, en cuanto al *nuevo perfil de fiscal* que se introduce criticando tangencialmente la “*orientación academicista*” de los anteriores concursos, el pretendido dinamismo puede enmascarar un intento por desprestigiar el mérito personal en la formación profesional y académica, vulnerando el principio de objetividad en la selección de los candidatos. Bien señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que “*a efecto de garantizar que tanto el mérito personal como la capacidad profesional sean adecuadamente valoradas y en condiciones de igualdad dentro de los procesos de selección y nombramiento, resulta sumamente conveniente que se establezcan criterios objetivos para determinar con precisión su contenido.*”<sup>9</sup>

Finalmente, cualquier intento de transparencia y objetividad que pudiera suponerse a partir de las declaraciones contenidas en los considerando de la Resolución 751/3013, se dará de bruces con la sustitución del mecanismo del sorteo por una decisión completamente discrecional de la Procuración General.

### **1.2.3. La Ley 27.148**

En el mes de junio de 2015 se sancionó y promulgó una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, Ley 27.148, la cual destinó tres artículos de su cuerpo normativo al sistema de designación de autoridades.

a) “*ARTÍCULO 48. Procedimiento para la designación de magistrados. Para la designación de los procuradores fiscales, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, fiscales generales, fiscales generales de la Procuración General, fiscales y fiscales de la Procuración General, se llevarán adelante concursos públicos de oposición y antecedentes, de los cuales surgirán las temáticas de candidatos que el Procurador General de la Nación presentará al Poder Ejecutivo quien elegirá a uno de ellos, cuyo nombramiento requerirá el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado. El Procurador General de la Nación podrá cubrir interinamente el cargo de que se trate hasta la designación definitiva de su titular.*”

b) “*ARTÍCULO 49. — Concurso público de oposición y antecedentes. El concurso de oposición y antecedentes será sustanciado ante*

<sup>9</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. GARANTÍAS PARA LA INDEPENDENCIA DE LAS Y LOS OPERADORES DE JUSTICIA. HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL ESTADO DE DERECHO EN LAS AMÉRICAS. ISBN 978-0-8270-6088-3. 5 de diciembre de 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>

*un tribunal convocado por el Procurador General de la Nación de conformidad con la reglamentación que se dicte al respecto.*

*La prueba de oposición escrita versará sobre temas y/o casos elegidos por sorteo previo y será evaluada por el tribunal mediante un sistema que garantice el anonimato. La prueba de oposición oral será pública y versará sobre temas y/o casos, estos últimos elegidos por sorteo previo.*

*El procedimiento no incluirá, en ningún caso, entrevistas personales, y estará regido por los principios de objetividad, igualdad de oportunidades y transparencia.”*

*c) “ARTÍCULO 50. — Integración del tribunal. El tribunal será presidido por el Procurador General de la Nación o por un magistrado del Ministerio Público Fiscal de la Nación, de conformidad a la reglamentación que se dicte al respecto.*

*El tribunal estará integrado, además, por tres (3) magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación y un (1) jurista invitado. Los juristas invitados de cada concurso serán elegidos de una lista de académicos o juristas de reconocida trayectoria previamente confeccionada de acuerdo con la reglamentación que se dicte al respecto.*

*La composición del tribunal procurará garantizar la diversidad geográfica, funcional y de género de quienes lo integren.”*

## **V. PROCEDENCIA DEL AMPARO**

En autos se encuentran reunidos todos los recaudos exigidos por el artículo 43 de la Carta Magna, y por la interpretación que de ellos ha hecho la jurisprudencia nacional.

### **1. ACTO DE AUTORIDAD PÚBLICA**

Las Resoluciones cuestionadas, dictadas por la Procuración General de la Nación, deben ser consideradas actos de autoridad pública a los fines del artículo 43 de la Ley Fundamental.

### **2. LESIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

Las resoluciones atacadas afectan distintos derechos y garantías, como el derecho de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva que imponen, entre otros, los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A tal extremo se llega, como veremos luego, a partir de un apartamiento claro y manifiesto del ordenamiento vigente por parte de la Procuración General de la Nación al dictar las normas involucradas.

Asimismo, las garantías de todo ciudadano, de objetividad e independencia en el Ministerio Público Fiscal, se ven afectadas en uno de los aspectos más esenciales, como lo es el nombramiento y ascenso de los magistrados.

En el apartado siguiente, nos encargaremos de destacar los motivos por los cuales entendemos que esos derechos han sido afectados de modo manifiestamente arbitrario e ilegítimo por parte de la Procuradora General de la Nación a través de la normativa impugnada.

### **3. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS**

El accionar de la Procuración General de la Nación resulta manifiestamente contrario al orden jurídico vigente. Existen en ellas transgresiones claras a las Leyes 24.946 y 27.148, así como a una serie de garantías y derechos constitucionales que seguidamente abordaremos para comprender la ilegalidad y arbitrariedad de lo actuado.

#### **3.1. GARANTÍAS Y ESTÁNDARES PARA LA DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS**

En numerosos precedentes, la Corte Interamericana ha destacado que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "*esencial para el ejercicio de la función judicial*"<sup>10</sup>. El objetivo de esa protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o

---

<sup>10</sup>Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171; Caso Palamaralibarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145, y Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra nota 12, párr. 67.

incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación <sup>11</sup>.

La Corte Interamericana ha señalado que conforme a la jurisprudencia de esta Corte y del Tribunal Europeo, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2013, publicó un informe llamado “*Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas*”.

En el citado informe se partió de considerar que la vigencia de los derechos y libertades en un sistema democrático requiere un orden jurídico e institucional en el que las leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes y los particulares, y en el que exista un efectivo control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público.

En lo que hace al caso concreto de los integrantes del Ministerio Público Fiscal, el informe citado tuvo en cuenta que el derecho internacional se ha referido a la importancia de que las investigaciones y, a un nivel más amplio, las actividades relacionadas con la persecución del delito, sean independientes e imparciales como medio para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas del delito.<sup>12</sup>

El Informe destacó que los diversos instrumentos de derecho internacional aplicables establecen como una característica en común a los procesos de selección y nombramiento de jueces, fiscales y defensores públicos que los aspirantes no sean objeto de discriminación y los procesos de selección se realicen en igualdad de condiciones.<sup>13</sup>

La CIDH considera que todas las leyes que regulen el acceso a la función pública deben garantizar mecanismos óptimos que permitan el acceso igualitario a los cargos en forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. Dichos principios deben ser observados por las

---

<sup>11</sup>Cfr. Caso Aplitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, supra nota 121, párr. 55 y Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra nota 12, párr. 67.

<sup>12</sup> Párr. 36.

<sup>13</sup> Párr. 60.

autoridades encargadas de la aplicación de dichas leyes y el Estado debe garantizar las condiciones institucionales y técnicas para su materialización.<sup>14</sup>

Se ha indicado también que a fin de garantizar que tanto el mérito personal como la capacidad profesional sean adecuadamente valoradas y en condiciones de igualdad dentro de los procesos de selección y nombramiento, resulta sumamente conveniente que se establezcan criterios objetivos para determinar con precisión su contenido. Dichos criterios deberían a su vez estar consagrados en instrumentos normativos del Estado para asegurar su observancia y exigibilidad.<sup>15</sup>

Íntimamente vinculado a lo anterior, en el mismo informe se destacó la importancia de que existan criterios públicos y transparentes para la selección de los funcionarios. Con tal fin, los procedimientos de selección deben ser abiertos al escrutinio de los sectores sociales, lo cual reduce significativamente el grado de discrecionalidad de las autoridades encargadas de la selección y nombramiento y la consecuente posibilidad de injerencia de otros poderes, facilitando la identificación del mérito y capacidades profesionales de las y los candidatas.

En tal estado de cosas, es importante tener en cuenta que el art. 9 de la Ley 27.148 establece que el Ministerio Público Fiscal ejercerá sus funciones *"de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, los tratados y convenciones internacionales, respetando los derechos humanos y garantizando su plena vigencia"* así como también que *"sujetará su actividad a pautas de transparencia"*.

Siguiendo por ese camino, el artículo 49 de la Ley 27.148 consagra la necesidad de que el procedimiento de selección no incluya, en ningún caso, entrevistas personales, y esté regido por los principios de objetividad, igualdad de oportunidades y transparencia.

Desafortunadamente, nada de todo ello fue contemplado por la Procuración General, cuando se decidió sustituir el mecanismo del sorteo, por el más arbitrario, oscuro y subjetivo de todos los procedimientos: la designación "a dedo" o, en terminología inmortalizada por el PRI, el "dedazo".

Esas falencias, y otras a las que luego haremos referencia, indican que los procesos de selección y nombramiento de los miembros del

---

<sup>14</sup>Parr. 61.

<sup>15</sup> Parr. 78.

Ministerio Público Fiscal son poco regulados y poco rigurosos, lo cual se presta, en el mejor de los casos, para decisiones arbitrarias y, en el peor de los casos, para una politización y una designación de personas que objetivamente no tienen las calificaciones necesarias para el puesto o bien respondan incondicionalmente a los deseos de quien se sabe los designó de tal modo.

El sistema de designación de candidatos que aprueba la Resolución 751/13 es un terreno fértil para la discrecionalidad y la arbitrariedad, puesto que en última instancia el accionar del mismo se reduce a la voluntad de la Procuradora General. Esto no sólo lesiona la garantía de imparcialidad de los juzgadores, sino que también pone en pugna la idoneidad de los magistrados elegidos puesto que no se asegura de una forma certera que los motivos que inspiren la elección sean la destreza y capacidades profesionales de los mismos.

No parece soslayar estos extremos los eventuales elementos positivos que surgen del Reglamento aprobado por la Sra. Procuradora en cuanto se eliminan las entrevistas personales y demás "instancias de evaluación subjetivas", los cuales resultan a todas luces intrascendentes ante la desmedida intervención de aquélla en el procedimiento de selección de magistrados.

Este aparente anatema contra la subjetividad se contradice con el valor que la propia Procuradora en la resolución aquí comentada y en el reglamento mismo asigna a sus propios juicios personales –particulares y eminentemente subjetivos-, sobre la conveniencia de elegir a dedo a tal o cual jurado o jurista invitado.

Incluso, se pueden señalar otras notables falencias desde la perspectiva de la transparencia de los procesos, porque a diferencia del reglamento anterior, se estableció que la calificación de los antecedentes se realice una vez recibidas las pruebas. Esto aumentó de especial manera la discrecionalidad de los integrantes del tribunal y de la propia Procuradora General, a través de la actividad realizada por sus empleados en la Secretaría de Concursos donde se efectúa la evaluación preliminar de los antecedentes. Unos y otros tienen amplísimos márgenes para adecuar los puntajes de antecedentes una vez conocidas las calificaciones de las pruebas. De esta manera, se ha habilitado la posibilidad de alterar con precisión quirúrgica o milimétrica el orden de mérito de los concursos.

Se ha señalado que es indispensable que la elección de los magistrados sea transparente y esté inspirada en el mérito de los mismos.

Tales requisitos se ven frustrados ante la concentración del poder decisorio en la Sra. Procuradora Fiscal, sistema que como en experiencias análogas del derecho comparado evidencian haber estado *“basado principalmente en la cercanía personal y política con los poderes establecidos y no en la idoneidad de los candidatos. Es más, parece que la designación de ‘magistrados amigos’ es actualmente una de las principales maneras que usan los poderes políticos para interferir con la independencia de los poderes judiciales.”*<sup>16</sup>

El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen la independencia judicial como un derecho fundamental. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana establece que *“son elementos esenciales de la democracia representativa [...] la separación e independencia de los poderes públicos”* (artículo 3) y que *“el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”*.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) así también lo subrayó: *“[u]n adecuado proceso de designación de los miembros del poder judicial, que sea transparente y garantice la igualdad de los candidatos, es garantía fundamental para su independencia”*.<sup>17</sup>

En las Resoluciones impugnadas no existen motivos que justifiquen el retroceso en materia de objetividad y transparencia que importa la derogación del sistema de sorteo público, y la consecuente reinstauración de la designación por parte de la Procuradora General de los integrantes del tribunal evaluador.

### **3.2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD**

Tal como recientemente lo ha puesto de manifiesto la Excmá. Cámara del fuero en la causa *Hughes, Patricio L. c/ EN-Procuración General de la Nación* (Sala II, causa N°43.286/2015, de fecha 10 de mayo 2016), los procedimientos que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y

<sup>16</sup> MIRTE, Postema. *La selección transparente y basada en el mérito es esencial para la independencia judicial*. Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Número 17, año 5, diciembre de 2012.

<sup>17</sup> CIDH, Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, Doc. OEA/Ser.LV/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 187

de la ley. Las disposiciones que rigen esos procedimientos se sustentan, pues, en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial.<sup>18</sup>

Se agregó en esta misma sentencia que tales principios se extienden a los integrantes del Ministerio Público Fiscal, y se recordó que *“no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la Convención para la implementación adecuada de un verdadero régimen independiente. Si no se respetan parámetros básicos de objetividad y razonabilidad, resultaría posible diseñar un régimen que permita un alto grado de discrecionalidad en la selección del personal judicial de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas... De suerte tal que sólo un adecuado proceso de designación de los miembros del poder judicial, que sea transparente y garantice la igualdad de los candidatos, es garantía fundamental para su independencia...”*.

A partir de allí, la sentencia desarrolla un hilo argumental de impecable factura, concluyendo en la inadmisibilidad de la regresión que significa la Resolución atacada y, muy especialmente, en la violación constitucional que termina generando la eliminación del sorteo como mecanismo para la elección de los jurados.

Por su claridad, a continuación transcribimos los aspectos medulares de la sentencia:

*“...El decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, determina que el intérprete deba escoger el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (conf. arg. Fallos 330:1989 y 334:198)[...]*

*...El reconocimiento del principio de progresividad de los derechos humanos es una de las conquistas del ciudadano frente al Estado, pues este principio limita el eventual desconocimiento por parte de aquél del contenido de los derechos humanos y de los avances que en esta materia se hayan conseguido, además de conllevar una obligación de mejorar la protección y contenido de esos derechos. Es una garantía no solo para evitar que el Estado, a través de cualquier de sus órganos disminuya derechos humanos, sino que además es una garantía de que el Estado adopte las*

---

<sup>18</sup>Se citó aquí lo decidido por la Corte Suprema en Fallos: 330:2361 y 338:284.

*medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de esos derechos, a través de acciones concretas...*

*... Las líneas directrices claramente enunciadas tanto en el ámbito de nuestro derecho interno como en el marco supranacional, imponen considerar un doble estándar de valoración concerniente por un lado a la objetividad y transparencia que deben regir los procesos de selección de magistrados, y por el otro, relativo al imprescindible resguardo del principio de progresividad (o no regresividad), de suerte tal que todo avance o progreso obtenido no puede ser retrotraído o en todo caso, toda decisión o acto que en el marco de los derechos esenciales produzca un efecto como el señalado, ha de ser objeto de severo escrutinio y en su caso de insoslayable invalidación por parte de los órganos judiciales.*

*Sobre la base de las pautas... se concluye que el actual artículo 7 del Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación (aprobado por Resolución 751/13), al suprimir el sistema de sorteo (previsto en la Resolución N° 74/12) y retornar al mecanismo de designación de jurados en forma directa y discrecional por parte de la Procuradora General de la Nación... violenta claramente el principio de progresividad de los derechos.*

*...El sistema de designación del jurado por simple nominación de sus integrantes dispuesta por el titular del organismo, en modo alguno se condice la alegada "objetividad y transparencia" que se invoca entre los fundamentos de la resolución 751/13, pues resulta de toda evidencia que el retorno al camino de la designación de jurados en forma directa y discrecional por parte del Procurador General de la Nación, no permite vislumbrar claridad alguna en la selección de cada integrante y menos aún –precisamente por el carácter discrecional- la existencia de un criterio de elección exento de interés o marginado de toda posibilidad de arbitrario direccionamiento.*

*No se advierte fundamento alguno del retroceso institucional que implica abandonar el camino trazado a partir de las resoluciones 74/12 y 76/12 en cuanto implicaron un decidido avance en pos de consolidar un mecanismo objetivo y transparente para el trámite de los concursos de magistrados fiscales de la nación.*

*... Aun admitiendo por vía de hipótesis la existencia de alguna suerte de limitación al ejercicio de facultades plenas por parte del Procurador General subrogante (que por cierto no resultan de norma alguna y menos aún han sido concretamente invocadas en las Resoluciones 337/12 y 534/12), no se advierte que el hecho de haber resuelto avanzar en pos de principios*

convencionales como el de transparencia hubiere implicado el ejercicio excesivo de atribuciones, sino más bien todo lo contrario, ya que de ese modo la autoridad regulatoria no hizo sino auto-limitarse, abdicando de la potestad de ser el titular del Ministerio Público quien en definitiva pudiera elegir a los integrantes del jurado y jurista invitado.

...el sendero iniciado a través de las resoluciones 74/12 y 76/12 no hizo sino avanzar en el sentido que los tratados internacionales, la jurisprudencia y las distintas resoluciones de los organismos internacionales imponen en materia de procedimiento para la selección de magistrados, en tanto favorecía de manera explícita la consecución de los principios de objetividad y transparencia, en pos de la consolidación de la independencia de aquéllos en beneficio de la sociedad toda.

Debe a esta altura advertirse que no forma obstáculo a cuanto se lleva expuesto, el hecho de que la ley 24.946 -entonces vigente- omitiera establecer el recaudo de sorteo de jurados y jurista invitado, habida cuenta que los progresos evidenciados con posterioridad a su sanción a través de las resoluciones reglamentarias 74/12 y 76/12 que bien cuadran en el marco del derecho y jurisprudencia nacional e internacional aplicables a la especie y que fueran reseñados, importaban en los hechos y sus consecuencias, la adopción de concretos mecanismos superadores en pos de la transparencia y objetividad del trámite. Y buena prueba de cuanto se lleva expuesto, la constituye el hecho de que, en definitiva y en orden a la normativa vigente, tales preceptos de objetividad y transparencia han sido adoptados por la propia ley orgánica del M.P.F. que rige en la actualidad (ley 27.148, art. 49 últ. párr. in fine).

Es que la designación de los miembros del jurado a través de un sorteo público entre todos aquellos que se encontrasen legalmente habilitados para intervenir en tal calidad, comporta un modalidad que sin dudas contribuye a la consecución de dichos objetivos, permitiendo por lo demás, la diversidad y alternancia de las personas en dichos procedimientos, extremo que... no se vislumbra en las designaciones efectuadas en forma directa por la Procuradora General de la Nación... Cabe recordar por último que se ha considerado que la concentración de funciones asignadas a las y los operadores de justicia con las funciones de gobierno y disciplinarias, puede atentar contra la independencia y el ejercicio independiente y autónomo de las trascendentes atribuciones signadas a tales operadores (conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas", párrafo 246...

*Tiéndose de tal modo suficientemente justificado el progreso de la acción de amparo intentada, a poco que se repare en que precisamente la propia negación de los principios de objetividad y transparencia –nominalmente invocados en la Resolución 751/13 impugnada (Consid. VI)- y vulneración de la regla de no regresión, resultantes del mecanismo de integración del tribunal de evaluación, constituyen los factores que permiten descalificar los actos cuestionados por exhibir una ilegitimidad manifiesta. Conclúyase entonces, desde la perspectiva de los principios y estándares expuestos y en función de las valoraciones desarrolladas, que la Resoluciones PGN 337/12 y PGN 534/12 en tanto dejaron sin efecto sus similares 74/12 y 76/12 respectivamente y el artículo 7 del Reglamento para la Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal, aprobado mediante resolución PGN 751/13, resultan ostensiblemente contrarias a los preceptos convencionales y jurisprudenciales antes citados, por lo que cabe descalificarlas en orden a su validez...”*

Nikken demuestra que esta regresión es contraria al principio de progresividad de los derechos humanos. Así señala que “la progresividad, como aquí la entendemos, lo que denota es que la “aparición”, es decir, el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y esa ampliación es irreversible. Asimismo, que el número y el vigor de los medios de protección también ha crecido de manera progresiva e igualmente irreversible, porque en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima.”<sup>19</sup>

Por otra parte, en las Resoluciones PGN 337/12 y 751/13 el recaudo legal de motivación se vio reemplazado por el voluntarismo de la Procuradora General de la Nación. Justamente, para la Sra. Procuradora fueron irrelevantes los principios funcionales consagrados en el art. 9º de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 27.148, en un evidente desprecio por el **principio de legalidad** que se traduce en abuso de poder.

### 3.3. LA ACTUACIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL NO SANEÓ LOS VICIOS DE LA RESOLUCIÓN

La nueva normativa, al volver a un esquema de jurados designados “a dedo”, en lugar de ser escogidos, supone una notoria gravísima

---

<sup>19</sup> NIKKEN, Pedro. La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Revista IIDH, Volumen 5, pp. 56.

regresión en términos de transparencia, objetividad e imparcialidad en el procedimiento de selección de los magistrados.

Esa situación, en sí misma inconstitucional, lejos de haber sido sorteada a partir de una objetiva distribución de los jurados designados, ha sido utilizada en forma completamente discrecional y arbitraria por parte de la titular de la Procuración General, quien, como se demuestra seguidamente, ha reiterado de modo totalmente injustificado a algunos fiscales, quienes aparecen "repetidos" en la mayoría de los concursos, tal como lo demuestran las resoluciones del organismo.

Se advertirá de la lectura de los párrafos que siguen, que en la amplia mayoría de los concursos convocados en los términos de la resolución 751/13, la presidente del tribunal fue la Sra. Procuradora General de la Nación, y existen casos de notorias repeticiones de los magistrados seleccionados por esta para conformar el jurado.

A modo de ejemplo, podemos mencionar que el Dr. Carlos Ernst fue nombrado para ocho de los dieciséis concursos llevados a cabo, así como el Dr. Jorge Auat cinco veces, al igual que la Dra. Adriana García Netto, el Dr. Guillermo F. Noailles, la Dra. L. Cecilia Pombo y el Dr. Daniel Adler.

Esta innecesaria repetición de los magistrados integrantes seleccionados por la Sra. Procuradora General de la Nación es denotativa de la falta de objetividad e imparcialidad que ampara el régimen de selección de magistrados aprobado por la Resolución 751/13. Veamos.

**- Concurso N° 94:**

Dres. Eduardo E. Casal; Javier A. De Luca; Daniel E. Adler y Mario A. Villar. El tribunal suplente previsto para el mismo estaría presidido por el Fiscal General de la Procuración General de la Nación, doctor Carlos Ernst, e integrado por las Dras. L. Cecilia Pombo doctora, Mary A. Beloff; y los Dres Julio A. Piaggio y Rodolfo M. Molina.

**- Concurso N° 95:**

El tribunal titular, estuvo presidido por la Sra. Procuradora General de la Nación y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Laura M. Monti, Eduardo O. Álvarez, I. Adriana García Netto y Guillermo F. Noailles.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por las Dres. Alejandro Alagia, Carlos Ernst, Lila Lorenzo, Roberto Amallo y Pablo Ouviaña.

**- Concurso N° 96:**

El tribunal titular, estuvo presidido por el Dr. Jorge Auat y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Eduardo Casal, Daniel Adler, Adrián M. Gentili, Ricardo C. M. Álvarez.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por las Dres. Guillermo Noailles, Maximiliano Hairaberdian, Alberto Lozada, Mary Beloff, Carlos Cearras.

**- Concurso N° 97:**

El tribunal titular, estuvo presidido por el Dr. Javier A. De Luca y compuesto por los siguientes vocales: Dres. L. Cecilia Pombo; Claudio M. Palacín, Guillermo E. Friele y M. García Berro.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Alberto A. M. Gentili, Mary A. Beloff, Julio A. Piaggio, Mónica Teresa Belenguer, Ricardo C. M. Alvarez.

**- Concurso N° 98:**

El tribunal titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: doctores Eduardo E. Casal, Jorge Auat, Carlos Ernst, y Rodolfo M. Molina.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Javier A. De Luca, Marcelo García Berro, Alejandro S. Cántaro, Jorge E. Bonvehí y Claudio M. Palacín.

**- Concurso N° 99:**

El tribunal titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Alejandro J. Alagia; Guillermo E. Friele; Cecilia A. I. Garzón; Guillermo E. H. Morosi.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Diego S. Luciani; Oscar A. Ciruzzi; Federico M. Carniel; Julio C. Castro; Mauricio Viera.

**- Concurso N° 100:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Alejandro J. Alagia; Guillermo E. Friele; Cecilia A. I. Garzón; Guillermo E. H. Morosi

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Diego S. Luciani; Oscar A. Ciruzzi; Federico M. Carniel; Julio C. Castro; Mauricio Viera.

**- Concurso N° 101:**

El tribunal titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Eduardo Álvarez; Susana Marta Pernas; Guillermo F. Noailles; Adriana García Netto.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Daniel Adler; Claudio Palacín; Carlos Ernst; Rodolfo Molina; Vivian Barbosa.

**- Concurso N° 102:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Gabriela Beatriz Baigún, Adolfo Raúl Villate, José Ignacio Candiotti Puyol, Cecilia Alida Indiana Garzón.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Diego Sebastián Luciani, Vivian Andrea Barbosa, Federico Martín Camiel, Marcelo H. García Berro, Ricardo Álvarez.

**- Concurso N° 103:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Hernán Schapiro, Carlos Gonella, Francisco José Maldonado, Mario Sabas Herrera.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Jorge Auat, Francisco Santiago Snopek, Adrián Gentili, Carlos Alberto DulauDumm, Miguel Ángel Osorio.

**- Concurso N° 104:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Joaquín R. Gaset, Irma Adriana García Netto, Guillermo E. H. Morosi, Guillermo Friele.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Oscar Antonio Ciruzzi, Pablo Ouviaña, Jorge G. López Lecube, Juan José Ghirimoldi, Guillermo Pérez de la Fuente.

**- Concurso N° 105:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Laura M. Monti, Lila Susana Lorenzo, Eduardo O. Álvarez, Claudio Marcelo Palacín.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Irma Adriana García Netto, Guillermo Noailles, Ricardo Bausset, Marta Inés Benavente, Carlos Ernst.

**- Concurso N° 106:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Vivían Barbosa, Mauricio Viera, Marcelo Molina y Diego Luciani.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Indiana Garzón, Maximiliano Hairabedian, Pablo Ouviaña, Carlos Giménez Bauer, Alberto A. M Gentili.

**- Concurso N° 107:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Sergio Rodríguez, Mauricio Viera, Adriana García Netto, Carlos Ernst.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. L. Cecilia Pombo, Joaquín K. Gaset, Guillermo F. Noailles, Guillermo Pérez de la Fuente.

**- Concurso N° 108:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes

vocales: Dres. Sergio Rodríguez y señora/es Fiscales Generales doctora/es, Javier De Luca, Alejandro Alagia y L. Cecilia Pombo.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Eduardo E. Casal, Julio G Castro, Mary A. Beloff, María I. Benavente, Carlos Ernst.

**- Concurso N° 109:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Dante M. Vega; Adrián J. García Lois; Abel D. Córdoba y Carlos M. Amad.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Pablo F. Parenti; Guillermo Reynares Solari; Francisco Maldonado; Adolfo Villate y Daniel Adler.

**- Concurso N° 110:**

El tribunal Titular, estuvo presidido por la Procuradora General de la Nación, Doctora Alejandra Gils Carbó, y compuesto por los siguientes vocales: Dres. Dante M. Vega; Adrián J. García Lois; Abel D. Córdoba y Carlos M. Amad.

El tribunal suplente previsto para el mismo estaría integrado por los Dres. Federico Garniel; Mario Sabas Herrera y Rubén González Glaría.

Como se ha dicho antes, **la reiteración de nombres pone de manifiesto la ausencia de toda objetividad y transparencia en la elección de los jurados.**

No puede pasarse por alto la absoluta incompatibilidad entre las resoluciones impugnadas y la garantía de imparcialidad objetiva e idoneidad de los magistrados que debió haber seguido la Procuradora General. Es claramente inadmisibles que sean siempre los mismos magistrados que la Procuradora General designe, los que decidan cuáles serán los candidatos que integrarán la terna para su eventual elevación al Senado, en jurados que, en casi todos los casos, estuvieron además presididos por la propia Procuradora.

En las Resoluciones atacadas, bajo el aura de la supuesta intención de garantizar la "objetividad y transparencia", no se hace más que restaurar un sistema antiguo y obsoleto de elección de magistrados, que fomenta los favoritismos y desalienta el mérito como causal exclusiva de

elección. Tampoco se explica cómo provee a la invocada falta de celeridad en la celebración de audiencias públicas.

La arbitrariedad de estas últimas resoluciones, así como su incompatibilidad con la normativa vigente, es clara y manifiesta.

#### 3.4.

#### LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL EVALUADOR

La Resolución 751/13 se encuentra en notoria contradicción con los términos del artículo 6° de la Ley N° 24.946.

Esta última establece que el concurso público de oposición y antecedentes "*será sustanciado ante un tribunal convocado por el Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, según el caso. El tribunal se integrará con cuatro (4) magistrados del Ministerio Público con jerarquía no inferior a los cargos previstos en el inc. c) de los artículos 3° y 4° [Fiscales Generales], los cuales serán escogidos otorgando preferencia por quienes se desempeñen en el fuero en el que exista la vacante a cubrir. Será presidido por un magistrado de los enunciados en el artículo 3° incisos b) y c) [Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas; y Fiscales Generales, respectivamente] o en el artículo 4° incisos b) y c) [Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia y Defensores Públicos de Menores e Incapaces], según corresponda*".

De este modo, cabe señalar en primer lugar que **la Ley N° 24.946 ordena que el Procurador General convoque al tribunal, lo que en ninguna circunstancia puede interpretarse como la facultad de determinar los miembros que lo integren.** En efecto, la Real Academia Española entiende por convocar "*citar, llamar a una o más personas para que concurran a lugar o acto determinado*" y "*anunciar, hacer público un acto, como un concurso, unas oposiciones, una huelga, etc., para que pueda participar quien esté interesado*."

En segundo lugar, la Ley N° 26.946 establece sin dejar lugar a interpretaciones que el jurado evaluador debe estar presidido por un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas; o por un Fiscal General. Con lo cual, **es absolutamente improcedente admitir que la Sra. Procuradora Fiscal se arroje la facultad de presidir el Tribunal, cuando la Ley en**

**cuestión consigna claramente los magistrados que pueden ocupar tal cargo.**

### **3.5. LA ILEGALIDAD DE LAS DESIGNACIONES**

Además de lo indicado en el apartado anterior, corresponde poner de manifiesto que **la Procuradora General ha incurrido en una ostensible violación del régimen legal vigente**, lo que supone, en definitiva, una violación al principio constitucional de legalidad, y **ello se derrama, de modo inevitable, a todos los nombramientos que han tenido lugar en el marco de concursos resueltos por funcionarios designados de modo inconstitucional.**

El principio de legalidad constituye el rasgo distintivo por excelencia del Estado de Derecho. Significa que en el seno de una organización política global impera solamente la voluntad de la ley, y no la voluntad de los gobernantes; que toda decisión con la cual se pretenda imponer obligatoriamente una conducta determinada debe ser autorizada, en sus alcances y consecuencias, por una ley. También significa que las normas legales en un Estado de Derecho deben ser acatadas por igual tanto por los gobernados como por los gobernantes.<sup>20</sup>

Ello incluye tanto el respeto de las competencias otorgadas por el ordenamiento jurídico, como el respeto a los procedimientos establecidos por la norma para el ejercicio de esa competencia.

El órgano competente ha de actuar siempre sometido a las reglas del procedimiento previsto para la toma de la decisión que se trata, es decir, para la creación de la norma jurídica correspondiente. Las normas de competencia nunca atribuyen el poder de crear normas sin más ni más y sea cual sea la forma en que esto se haga, sino que aparecen como conjuntos muy complejos de normas que determinan cómo ha de procederse para que vaya elaborándose y acabe por crearse cada tipo de norma nueva. El sometimiento estricto a estos procedimientos es también una dimensión fundamental de la idea de imperio de la ley.<sup>21</sup>

Frente a un acto viciado de nulidad absoluta, como lo son las designaciones inconstitucionales de los tribunales evaluadores, la consecuencia es sólo una, y

---

<sup>20</sup> BADENI, Gregorio, *Tratado de derecho Constitucional*, 3ra. Ed., La Ley, Bs. As., 2010, tomo I, p. 683.

<sup>21</sup> LAPORTA, Francisco J., *El imperio de la ley, una visión actual*, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 98/99.

se encuentra prevista claramente en el artículo 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, para el cual los actos emitidos en violación a las ley aplicable, a las formas aplicables o a la finalidad que inspira su dictados, son nulos "de nulidad absoluta e insanable".

Este tipo de nulidad, conforme se consigna también en el Código Civil, no sólo no puede ser objeto de confirmación, sino que ni siquiera prescribe.

Conforme lo prevé el artículo 386 del CCC, "***son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público***", y según lo dispone el artículo siguiente del mismo cuerpo normativo, "***la nulidad absoluta puede declararse por un juez, aún sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia... no puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción***".

No pueden caber dudas respecto a la necesidad de que existan un Poder Judicial y un Ministerio Público independientes, lo cual no sólo es una exigencia de orden público, sino también una exigencia insoslayable para que los derechos de los habitantes cuenten con una debida tutela. Esa independencia, según veremos, es puesta en riesgo por la Procuradora General al dictar la normativa atacada.

Como advertirá V.S., la independencia funcional que exige la tarea judicial, también debe salvaguardarse para los fiscales y defensores de la Nación, pues ellos despliegan su accionar en el marco de los mismos procesos judiciales por razones de interés público y en defensa de la legalidad.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al examinar la integración del Consejo de la Magistratura dispuesta por la ley 26.855 <sup>22</sup> y la afectación que ella producía a los abogados de la matrícula federal, entendió que no se respetaba el equilibrio y la representación debida entre los estamentos que integran ese organismo público y puso de relieve que todo ello "*debe interpretarse como parte de un sistema que tiende, en palabras del Preámbulo, a afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la libertad. Para lograr esos fines nuestra Constitución Nacional garantiza la independencia de los jueces en tanto constituye uno de los pilares básicos del Estado Constitucional.*"

---

<sup>22</sup> En autos "Rizzo, Jorge", del 18.06.2013.

Similar pilar básico debe aplicarse para el caso de los fiscales y defensores de la Nación, sin lugar a dudas, por la importancia que cumplen estos otros magistrados de la Nación y por el régimen de equiparación que rige entre ellos (tema sobre el cual nos detendremos *infra*).

El Máximo Tribunal nacional hizo especial hincapié en que la incorporación del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento tuvo por objetivo ***“amortiguar la gravitación político-partidaria en el proceso de designación y enjuiciamiento de jueces”*** y que se propusieron como ***“mecanismos de despolitización de los procedimientos de nombramiento y remoción de los magistrados, que garantizarán no sólo idoneidad, sino independencia de los jueces frente a las posibles presiones políticas.”***<sup>23</sup>

Por otro lado, dicho Tribunal fijó, una pauta interpretativa en esta materia al señalar que: ***“...la voluntad originaria expresada en la Asamblea Constituyente compone otra pauta de interpretación esencial (confr. arg. Fallos: 100:337; 220:689; 333:633) que ratifica los criterios hasta aquí expuestos. El examen de los antecedentes deliberativos que concluyeron en el texto sancionado en la convención de Santa Fe, ratifica el genuino contenido de la cláusula constitucional en los términos interpretados con anterioridad en cuanto, a fin de afianzar la independencia de los jueces como garantía de los habitantes, despolitiza el procedimiento de selección de los miembros del Consejo, dispone su elección a través de sus respectivos estamentos y establece un equilibrio en su modo de integración.”***<sup>24</sup>

Obsérvese que estas mismas ideas de independizar al Ministerio Público del Poder Ejecutivo Nacional guiaron a los constituyentes de 1994.

En efecto, en el debate de la Convención Constituyente el Dr. Aníbal Ibarra señaló: ***“resulta entonces que con un espíritu de autocrítica se diga que es importante independizar al Ministerio Público, es importante dar garantías a sus integrantes de modo que puedan ejercer la acción pública representando a la sociedad y no al gobierno de turno, ni garantizando la impunidad de los funcionarios protegidos por el poder.”***<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup>Idem. ant.

<sup>24</sup>Idem. ant.

<sup>25</sup> “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, t. VI, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 1995, p. 6209.

Vemos entonces, la particular relevancia que tiene para nuestro ordenamiento constitucional un Ministerio Público independiente, así como la relación inescindible que existe entre esa independencia y los derechos de defensa en juicio, tutela judicial efectiva y, en general, con los derechos fundamentales.

En tanto las Resoluciones que dejaron sin efecto el sorteo para la elección de los jurados son nulas, y esa nulidad priva de todo valor a los concursos en los que participaron los jurados designados en virtud a un reglamento inconstitucional corresponderá a V.S. disponer el cese de toda intervención de aquellos que se encuentren ocupando su cargo en virtud los concursos viciados.

Si bien tradicionalmente se entiende que al declarar inconstitucional una norma, el juez debería resolver el caso como si ella nunca se hubiera dictado. Si el juez entiende que una norma no ha sido creada de conformidad con la Constitución, así deberá declararlo, y prescindirá de ella para resolver el caso. Consecuencia de estos elementos es que, al menos como principio, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos retroactivos, en cuanto resuelve el caso considerando que la norma ha sido siempre inaplicable. Se trata de un principio general que en muy raras ocasiones ha sido dejado de lado por la jurisprudencia.

Lo explica muy bien Sagüés al afirmar que *"si la norma es reputada inconstitucional, no podrá aplicarse en los autos donde se impugnó. Con ello quiere significarse que la norma invalidada por la judicatura al conceptuársela anticonstitucional, no es derecho válido (en ningún momento) en la litis respectiva; y las cuestiones planteadas en el juicio en cuestión serán resueltas prescindiendo de tal norma, como si ella no existiera. Ésta es la consecuencia propia de un régimen de control de constitucionalidad al estilo norteamericano, donde el juez constata la invalidez preexistente de la ley, con efectos ex tunc, o sea, retroactivo"*.<sup>26</sup>

Sin embargo, la ley o el reglamento declarado inconstitucional efectivamente existió como norma creada por el Estado, y ello ha llevado a que, en ocasiones, la declaración de inconstitucionalidad sólo tenga efectos hacia el futuro.

Un caso muy resonante en este aspecto fue *Rosza*<sup>27</sup>, donde la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del Régimen de Subrogaciones

<sup>26</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Recurso Extraordinario*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 1, p. 207.

<sup>27</sup> Fallos 330:2361.

aprobado por el Consejo de la Magistratura, lo que importaba, en definitiva, sostener la presencia de una gran cantidad de personas que se encontraban ejerciendo el cargo de jueces, en violación a lo dispuesto por la Constitución Nacional.

En esta ocasión, el Tribunal consideró *"la significativa cantidad de designaciones que tuvieron lugar bajo el régimen impugnado"*, así como *"elementales razones de seguridad jurídica"*, para resolver que la autoridad institucional de este fallo no privaría de validez a los actos procesales cumplidos, *"trazando una línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia, necesidad que entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar"*. Indicó la Corte que *"decisiones con las repercusiones de la presente, no pueden dictarse desatendiendo las graves consecuencias que, de modo inmediato, derivarán de ella"*, resultando *"imprescindible admitir la validez de las designaciones de jueces subrogantes llevadas a cabo hasta el presente, así como la de las actuaciones procesales por ellos ya practicadas y de las que practiquen hasta que se produzca alguna de las circunstancias que enseguida se referirán"*.

De esta forma, el tribunal dispuso que los jueces subrogantes *"cuya designación haya sido efectuada sobre la base del régimen que aquí se declara inconstitucional"*, continuarían ejerciendo su cargo hasta que cesen las razones que originaron su nombramiento o hasta que sean reemplazados o ratificados mediante un procedimiento constitucionalmente válido. Para ello, la Corte Suprema dio al Congreso y al Poder Ejecutivo el plazo máximo de un año.<sup>28</sup> En palabras de Maraniello, se trató de una declaración de inconstitucionalidad con efectos diferidos.<sup>29</sup>

El criterio de Rosza también fue seguido por la Corte Suprema en el año 2015 en el caso *Uriarte*<sup>30</sup>, donde al declarar la inconstitucionalidad de una ley de subrogancias y, consecuentemente, de las designaciones efectuadas en ese marco, el Tribunal dispuso, por un lado, que la autoridad institucional del fallo *"no privará de validez a los actos procesales cumplidos de conformidad con las normas consideradas en vigor"*, y por otro lado resolvió

<sup>28</sup> A la hora de enunciar antecedentes que respalden su decisión, la Corte menciona los casos de Fallos 319:2151 y 328:566, y efectúa luego una larga justificación que supone, sin utilizarla en forma explícita, recurrir a la idea de los funcionarios de facto.

<sup>29</sup> MARANIELLO, Patricio Alejandro, "Declaración de inconstitucionalidad con efecto diferido (Caso 'Rosza')", L.L. 2007-D, 67. Antes de Rosza, la Corte Suprema otorgó efectos *ex nunc* a una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales en *Monges*.

<sup>30</sup> Sentencia del 4 de noviembre de 2015.

mantener en el ejercicio de sus cargos por el plazo de tres meses a aquellos subrogantes cuya designación es invalidada en la sentencia.

Tal es el alcance con el cual solicitamos que se disponga la sentencia de autos, es decir, que V.S. declare la inconstitucionalidad de las designaciones, y que establezca su cese hacia el futuro.

4. **INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO JUDICIAL MÁS IDÓNEO:**

Por las características del conflicto, ningún otro proceso permite a esta parte plantear ante el Poder Judicial de la Nación los daños que generan las resoluciones impugnadas, y tampoco existe otro medio previsto en el ordenamiento jurídico que brinde una tutela efectiva frente a los actos manifiestamente ilegales y arbitrarios que se ponen en discusión.

**VI. GRAVEDAD INSTITUCIONAL**

La gravedad institucional que se presenta en autos resulta evidente y manifiesta.

Es que se encuentra en juego nada menos que la debida conformación del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Se halla en crisis en esta causa judicial el debido respeto a la independencia funcional e imparcialidad de los fiscales y defensores de la Nación y, más relevante aún, están en juego los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, a quienes se expone a ser objeto de persecución penal por parte de personas que ocupan ilegalmente el cargo. La contracara de esta última situación, es que todas las víctimas de hechos delictivos, podrán ver frustrado su derecho a lograr el esclarecimiento de los mismos, ante la seguridad de todos los actos de instrucción llevados a cabo por quienes carecen de los requisitos legales y constitucionales para ostentar el cargo de fiscales. Se advierte claramente del *sub lite*, la implicancia que el accionar ilegítimo de la Procuración General de la Nación podrá generar al ordenamiento jurídico argentino en caso de no suspenderse e invalidarse dicha actuación y funcionamiento estatal con carácter urgente, conforme se solicita en esta presentación.

La situación configurada en este proceso judicial, de acuerdo a la doctrina de la gravedad institucional, sin lugar a dudas excede el interés de las partes.

En rigor, la Excm. Corte Suprema ha sostenido que hay gravedad institucional cuando la sentencia decide sobre cuestiones que afectan el interés de la colectividad en supuestos en que derivan en la perturbación de actividades esenciales (Fallos 182:293; 246:376; 253:406; 268:126; 308:1230, entre otros), se encuentran en juego instituciones básicas de la Nación (Fallos 307:973) o la buena marcha de las instituciones (Fallos 300:417; 303:1034).

En nuestro caso, queda demostrado que la conformación, la constitución y el funcionamiento del Ministerio Público de la Nación, han sido profundamente alteradas por las resoluciones atacadas, las cuales se encuentran viciadas de inconstitucionalidad y/o ilegitimidad absoluta y manifiesta.

## VII. PRUEBA

La cuestión planteada resulta notoriamente de puro derecho, en tanto se trata de analizar la manifiesta incompatibilidad entre las resoluciones atacadas y diversas disposiciones legales y constitucionales.

Con efectos meramente informativos, se ofrece y acompaña la siguiente prueba documental:

(a) Anexo I – Legitimación.

Se adjunta copia certificada notarialmente del Estatuto y del Acta de Designación de Autoridades del Colegio.

La misma será tenida por auténtica en virtud a su carácter de instrumento público. A todo evento, se ponen a disposición de V.S. los instrumentos originales para su compulsión.

(b) Anexo II - Resoluciones Impugnadas.

Se adjuntan copias de las resoluciones del Ministerio Público de la Nación, Números 377/12, 751/13, 807/13, 808/13, 809/13, 810/13, 811/13, 2317/13, 2439/13, 2440/13, 44/14, 46/14, 70/14, 327/14, 480/14, 1041/14, 1172/14, 1644/14, 2286/14, 2513/14, 2812/14, 2982/14, 2326/14, 3283/14, 3284/14, 3285/14, 3240/13, 289/15, 168/15, 373/15, 167/15, 171/15, 446/15,

507/15, 508/15, 1453/15, 1454/15, 1663/15, 1738/15, 1933/16, 2203/15, 2608/15, 3024/15, 3151/15, 3469/15, 3479/15, 3487/15, 3985/15, 199/16, 1419/16, 1627/16, 1628/16, 1629/16, 1754/16, y 1933/16.

Las mismas se encuentran disponibles en internet en la página digital del Ministerio Público de la Nación ([www.mpf.gob.ar](http://www.mpf.gob.ar)). A todo evento, solicito se exija a la demandada que acompañe copias auténticas de las resoluciones indicadas.

### **VIII. CASO FEDERAL**

Para el hipotético caso en que V.S. no hiciera lugar a lo peticionado en el presente, y en tanto de ello derivaría un serio desconocimiento de los derechos y principios constitucionales invocados, como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, el debido proceso legal, el principio de separación de poderes, la forma republicana de gobierno, de equiparación entre los magistrados judiciales y los del Ministerio Público, de razonabilidad, legalidad, independencia funcional de los órganos de enjuiciamiento y de los fiscales y los defensores de la Nación, de la interdicción de la arbitrariedad, garantizados, entre otros, por los artículos 1, 14, 18, 19, 22, 28, 31, 33, 43, 75, 110, 114, 115, 120, ccs. y sigs. de la Constitución Nacional y art. 8, 13 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 3, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y arts. 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y un evidente caso de gravedad institucional, formulo expresa reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía extraordinaria que autoriza el art. 14 de la Ley 48.

### **IX. AUTORIZACIONES**

En el carácter invocado, autorizo a los Dres. María Noelia Reyes, María de los Milagros Paz, Vanesa Fernández, María Lucía El Jaouhari, Yamila Rodríguez y las señoritas Florencia Seraffini, Yamila Buccafusca, Daiana Catania y Azul Bozeglav, todos ellos en forma individual, a consultar el expediente, retirar copias, notificarse de forma personal de las resoluciones recaídas, dejar nota en el libro de asistencia, como así también realizar cualquier otro acto necesario para el trámite de la causa.

**X. PETITORIO**

Por lo expuesto, y por las consideraciones que tendrá a bien suplir el elevado criterio de V.S., solicito:

1. Me tenga por presentado, por parte en el carácter invocado, y por constituido el domicilio.
2. Tenga por interpuesta, la presente acción de amparo.
3. Tenga presente todo lo manifestado en el curso de este escrito, la prueba acompañada y ofrecida.
4. Ordene el traslado de la demanda.
5. Oportunamente, se haga lugar a la demanda deducida en autos en todos sus términos, con costas.
6. Tenga presente el planteo del caso federal efectuado y las autorizaciones conferidas.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA

DIEGO ANDRES ALONSO  
ABOGADO  
T° XXX Nº 462 C.A.S.L.  
T° 62 Nº 304 C.P.A.C.F.

Ezequiel Cassagne  
Secretario

Guillermo M. Lipera  
Presidente

Alejo P. Vidal Albarreca

Jorge L. Pérez Alati  
Director Titular

Carlos A. A. Dodds  
Vicepresidente

JUAN CARLOS ESTAN BUESA  
DIRECTOR TITULAR

María Dolores Monclá  
Directora Titular

URIEL O'FARRELL  
DIRECTOR

PABLO G. LINGG  
DIRECTOR TITULAR