

Voces: PODER JUDICIAL ~ PRINCIPIO DE DIVISION DE PODERES ~ INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL ~ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA ~ REFORMA CONSTITUCIONAL ~ CONSTITUCION PROVINCIAL ~ CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN ~ PROVINCIA DEL NEUQUEN ~ NOMBRAMIENTO DE JUEZ ~ JUEZ ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ~ ORGANIZACION DE LA JUSTICIA PROVINCIAL

Título: Independencia judicial: ¿un dilema de funciones estatales o de derechos?

Autor: Gutiérrez Colantuono, Pablo A.

Publicado en: Sup. Const. 2010 (septiembre), 23/09/2010, 62

Fallo comentado: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (TSNeuquen) ~ 2010-05-18 ~ Trinchero, Walter Richard y otro c. Provincia del Neuquén

I. El caso Trinchero. II. Evaluación de jueces e independencia judicial III. Jueces y Superintendentes: una asignatura pendiente de resolución. IV. El dilema es aparente de funciones y real de derechos.

I. El caso Trinchero

Desde la incorporación en la sistemática de los poderes en la República Argentina de la institución del Consejo de la Magistratura, distintas han sido las discusiones generadas en torno al alcance de sus funciones como a su ubicación institucional, (1) tanto en las constituciones provinciales como en la federal.

Una de esas controversias se vincula con la competencia que tiene tal órgano para evaluar a los jueces, conforme los mecanismos que se han implementado en los distintos escenarios provinciales y federal. (2) El nudo central del debate reside en determinar si ésta afecta y, en su caso, en que intensidad, a la garantía de la independencia judicial. Es, entonces, una discusión de primer orden que impacta sobre una de las principales garantías que nutren a nuestro Estado en su etapa constitucional y convencional de derecho.

Dicha competencia y sus alcances han sido tratados recientemente por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén al expedirse en instancia cautelar en el caso Trinchero. (3) La tensión entre la independencia judicial y las competencias públicas para evaluar a los jueces, (4) ha sido justamente el eje de tal decisión judicial.

A manera de introducción en el tema, debemos explicar que la reforma constitucional de Neuquén llevada a cabo en el año 2006 incorporó la institución del Consejo de la Magistratura — en adelante CDM— como órgano extrapoder. (5) Con tal incorporación, la designación de los jueces dejó de ser un acto complejo interinstitucional de los poderes Judicial (que los designaba) y Legislativo (que les brindaba acuerdo) (6) para serlo entre el CDM (que ahora los selecciona previo examen que acredite la idoneidad) y los diputados provinciales — que le otorgan el acuerdo respectivo o no— .

En la Constitución Provincial se estableció la facultad del CDM de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los funcionarios y magistrados. (7) Posteriormente la ley 2533 (8) reguló los alcances de tal competencia la que finalmente le permitió al CDM dictar el pertinente Reglamento de Evaluaciones de Idoneidad y Desempeño de Magistrados y Funcionarios Judiciales.

El caso Trinchero es resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en un proceso de control de constitucionalidad concentrado provincial, (9) haciéndose lugar al pedido cautelar de suspensión de los efectos de aquellos artículos de la ley y el reglamento que instrumentaban la facultad de evaluar a los magistrados y funcionarios por parte del CDM. Para llegar a dicha solución, por unanimidad de los jueces votantes, se hizo un interesante control de constitucionalidad de las normas en juego desde la visión de la garantía institucional de la independencia judicial. (10) Nos ocuparemos sobre este punto seguidamente.

Un segundo análisis posible del fallo se vincula con un tema sobre el que venimos hace tiempo ya expresando nuestra profunda preocupación: las facultades de superintendencia de los jueces de los tribunales superiores. Nuestro interés se centra en la incidencia que tales facultades importan respecto de la garantía del juez independiente e imparcial. Es que los mismos jueces ejercen tanto función administrativa como jurisdiccional sobre idéntico asunto en el que han intervenido, conocido y resuelto previamente en sede administrativa.

II. Evaluación de jueces e independencia judicial

Es sabido que en un Estado constitucional y convencional de derecho que adopta un sistema republicano de gobierno, sus funcionarios públicos — los jueces claramente lo son, aunque con un estatus diferencial— están alcanzados por diversos deberes que surgen nítidos del texto constitucional: deber de responder, de ser controlados, de tolerar una mayor vulnerabilidad a su privacidad, (11) de denunciar delitos, (12) de fundar sus decisiones bajo pena de nulidad, entre tantos otros posibles de ser enunciados.

La duda en el tema que ahora nos ocupa se centra aparentemente entre competencias estatales de un órgano — CDM— respecto de uno de los tres (13) poderes del Estado (Poder Judicial) en el área del control al que están sometidos los funcionarios públicos (en el caso jueces y funcionarios judiciales).

Digo aparentemente ya que si analizamos en mayor detalle el conflicto, en realidad detrás de las competencias que colisionan entre sí encontramos determinados derechos o garantías que sustentan tales facultades.

En el caso de la función estatal jurisdiccional, la garantía de independencia judicial se proyecta desde lo individual del juez hacia una garantía de tipo institucional tributaria del derecho del ciudadano a que sus conflictos sean resueltos por jueces que exhiban determinadas cualidades — artículo 18 de la CN, y 8vo ap. 1 del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250)— . De allí que el Estado en sus diversas manifestaciones tenga el deber de respetar tal atributo institucional removiendo todos los obstáculos que conspiran contra tal garantía que pertenece al ciudadano.

Por su parte la competencia del CDM de evaluar periódicamente la idoneidad del juez, exhibe una suerte de delegación indirecta ciudadana del derecho a controlar a sus funcionarios. Dicha potestad de control debe desplegarse bajo un ejercicio ajustado a los principios de razonabilidad en un marco constitucional que parte de presuponer a la incompetencia del obrar estatal salvo norma expresa que así lo disponga, como regla del sistema de potestades públicas. Todo ello es consecuencia, en nuestro entender, de la interpretación armónica de los artículos 1, 17, 18, 19 y 28 de nuestra constitución.

El control sobre la actividad de los jueces y no sobre los jueces como a veces parece pretenderse, está diseñado en el texto constitucional y en las leyes respectivas abriendo una pluralidad de mecanismos institucionales que lo efectivizan. La institución del juicio político, el jurado de enjuiciamiento, las auditorías dispuestas por la superintendencia, los procesos de responsabilidad civil y penal de los jueces con más los mecanismos procesales de revisión de las sentencias por las instancias superiores, [\(14\)](#) son herramientas institucionales con las que cuenta tanto el poder como el propio ciudadano para verificar el desarrollo de la conducta judicial dentro de los principios que fija nuestro texto constitucional.

El recto despliegue de tales mecanismos efectiviza el mandato constitucional del control republicano. Por el contrario, el ejercicio abusivo, desviado, irrazonable de dichos mecanismos queda automáticamente censurado por atentar contra otro principio cardinal de ese mismo diseño constitucional: la independencia del juez. Aparece así la tensión en el marco de potestades públicas entre la independencia judicial y la evaluación de los jueces que detentan tal garantía individual.

En el precedente *Trincheri* aparece esta discusión. Allí los jueces efectúan una correcta ponderación de los valores constitucionales en juego, dándole mayor énfasis a la independencia judicial para desde allí analizar la razonabilidad o no de la regulación provincial que permite la evaluación de los jueces. Si bien en grado provisorio atento tratarse de una medida cautelar, el Tribunal expresamente vislumbra detrás de la letra reglamentaria una indebida — irrazonable— injerencia por parte del CDM en ámbitos propios de la judicatura capturados por la garantía de la independencia judicial. Es que desde las normas involucradas se le permite al CDM evaluar en forma periódica y en forma casi indeterminada en el tiempo a los jueces, someterlos a evaluaciones diversas, visitas, pedidos de informes y tantas otras medidas que los convierten en sujetos de un proceso evaluatorio prolongado y masivo sabiendo, que, como resultado de aquel podrá ser sometido a sumario administrativo o Jurado de enjuiciamiento, en su caso. [\(15\)](#)

Parece el Tribunal adoptar un estándar elevado de protección de dicha garantía tal como la correcta cita del caso *Aspitz* [\(16\)](#) de la CIDH así parece indicarlo.

Desde la dinámica constitucional de los derechos y las potestades públicas, creemos que el fallo en tanto suspende provisoriamente las facultades evaluatorias por presentarse su regulación prima facie inconstitucional es trascendente en la construcción de una fuerte institucionalidad de la garantía de la independencia judicial. Tal vez comporte un mensaje hacia otras jurisdicciones y poderes que de tanto en tanto parecen querer entablar una discusión que, bajo la excusa de pretender mejorar el sistema judicial o el servicio de justicia, parecerían debilitar justamente aquello que dicen intentar fortalecer.

Los jueces habrán de durar en sus cargos mientras sostengan su buena conducta, requisito único que les es exigido desde el texto constitucional. Y para acreditar la mala conducta los mecanismos son aquellos que ya hemos señalado.

No advertimos conveniencia institucional ni legal alguna en disponer este tipo de evaluaciones por parte del CDM en fórmulas que permiten monitoreos constantes que puedan transformarse en una suerte de presión sobre el Poder Judicial.

En el caso de *Neuquén* restará saber cuál habrá de ser la sentencia que se adoptará sobre el tema de fondo, el cual creemos deberá girar también sobre el examen de constitucionalidad ya no de la norma infraconstitucional sino sobre el propio texto constitucional provincial que establece la competencia para evaluar a los jueces por parte del CDM.

III. Jueces y Superintendentes: una asignatura pendiente de resolución

Los avances del derecho administrativo han sido variados, entre ellos el de aceptar que los tres poderes del Estado junto a otras personas públicas no estatales y privadas desarrollan actividad tan administrativa como la titularizada por la Administración Pública. En base a ello, se aplica en tales ámbitos el régimen general del derecho administrativo, entre ellos el control pleno judicial.

La convivencia en cabeza de las Cortes Provinciales de la competencia en temas propios de superintendencia junto a la de orden jurisdiccional de control de dicha actividad materialmente administrativa, genera una fuerte tensión — también aparente— entre garantías y poderes públicos.

Es usual encontrar decisiones judiciales que consolidan una regla equivocada: la intervención previa al tiempo de resolver recursos administrativos en sede de superintendencia por parte de los jueces no arroja de por sí la obligación de inhibirse — excusarse— al tiempo de resolver el mismo asunto por la misma persona — juez— pero esta vez en su función jurisdiccional. Para decirlo sencillamente: el mismo individuo conoce y resuelve dos veces el mismo asunto bajo el ropaje de superintendente y juez.

En el caso que venimos comentando, se replica la doctrina vigente sobre el tema al decir: (17) ... Si los jueces del Tribunal dictan un Acuerdo como consecuencia de la función administrativa, el ejercicio de ella no puede dar lugar a la recusación con causa de sus miembros, ya en sede jurisdiccional, puesto que ambos ámbitos de actuación, en orden a su dispar naturaleza, deben ser diferenciados no siendo excluyentes entre sí... (18)

Se construye desde la dinámica del poder un argumento falso: las constituciones en general imponen la doble intervención de los mismos jueces en escenarios de potestades públicas diversas, no se puede en base al ejercicio de una declinar el deber que la constitución les marca para desarrollar la segunda. Ambos son deberes, a los que el juez no puede resignar en su ejercicio.

Ello, no es así. Las competencias estatales ordenadas desde el texto constitucional se interpretan desde la perspectiva de los derechos, tanto en el plano individual como social. Es que tal como lo ha reconocido la CIDH aun cuando la finalidad de la reglamentación de un derecho lo es en procura del bien general, interés público o común, es válida en tanto la restricción de los derechos de unos implica la ampliación de los derechos del conjunto de la sociedad. (19) La regulación en ningún caso puede ser entendida como restricción de derechos general y solo ampliación de facultades o potestades públicas.

Si bien las constituciones permiten a los jueces el despliegue de facultades administrativas y sobre el mismo asunto entender y resolver jurisdiccionalmente los conflictos que se plantean, tal duplicidad de competencias debe ejercerse siempre en una interpretación que no vulnere derechos o garantías del hombre cuya protección lo es en una intensidad eleva en el texto constitucional.

Por eso el sistema de convivencia en la misma persona de ambas competencias se torna violatorio de las garantías del juez independiente e imparcial, debiendo reinterpretarse las facultades de los jueces a fin de armonizarlas correctamente. En nuestro sistema es imposible entender que la defensa de dos deberes institucionales puede llegar a restringir un derecho de forma tal que lo torne ilusorio o simple declamación teórica. Los derechos fundamentales dan sentido a la organización del poder, y no a la inversa.

No es ocioso recordar que la Argentina parece haber asumido un interés especial en el tema de la imparcialidad del juez adoptando un estándar internacional elevado proveniente del sistema americano de derechos humanos. (20) Así lo demuestra la solicitud efectuada a la CIDH de una opinión consultiva vinculada a tal garantía, la que ha sido objeto de la debida interpretación por tal órgano mediante la emisión de la OC-20/09 en fecha 29.09.2009. (21)

¿Qué pretendemos significar con ello? Pues que si se sostiene la legalidad de un procedimiento administrativo válido y previo (22) obligando al ciudadano a intentar remedios impugnatorios administrativos en la sede administrativa del poder judicial, ello conllevará la lógica consecuencia de que quienes resuelven luego en sede jurisdiccional los reclamos basados en la actividad administrativa de ese poder, no pueden ni deben intervenir jurisdiccionalmente sobre asuntos que ya han tomado conocimiento.

Es falaz que se pueda desdoblarse la personalidad dependiendo de qué ropaje institucional — administrativo o jurisdiccional— se tenga al tiempo de resolver los asuntos. Y si alguien posee tal atributo, ciertamente extraordinario, igualmente se deberá excusar al menos por la propia teoría de las apariencias en materia de excusaciones y recusaciones que tan bien ha desarrollado desde siempre la rica jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El problema de la duplicidad del control del mismo asunto por la misma persona en funciones simultáneas aun permanece en aquellas jurisdicciones en que el fuero procesal administrativo ha sido bajado a las instancias inferiores. Allí los jueces que han intervenido en superintendencia toman contacto con el mismo caso una vez

que se llega por los recursos extraordinarios provinciales a las Cortes Provinciales. Se agrava aún más en esos casos ya que allí en algunos supuestos se viene sosteniendo que el control jurisdiccional que efectúa el juez de primera instancia sobre el acto administrativo emitido por la Corte Provincial en ejercicio de superintendencia quiebra el principio de jerarquía de autoridad propio de la organización piramidal del poder judicial. Ello también es falso ya que estamos, como es fácil de advertir, en funciones distintas de ese Poder Judicial. Cabe recordar que cada juez, más allá de la división en grado y materia de la organización judicial, se encuentra ubicado a la misma distancia del texto constitucional, y goza de idénticas competencias a fin de aplicar e interpretar la constitución. Nuestro diseño judicial tiene un punto de partida central: se le ha atribuido a cada juez de la Nación el control de constitucionalidad difuso, (23) consagrando así una fuerte independencia judicial de ese juez frente al resto.

Una vez más hemos de insistir en la necesidad de que el Poder Judicial trabaje sobre este asunto tan caro a las garantías constitucionales, dándose una estructura y procedimientos acordes con la preservación de las garantías de independencia e imparcialidad judicial. (24)

IV. El dilema es aparente de funciones y real de derechos

Como veíamos al inicio del comentario, la discusión tratada en los puntos 2 y 3 parece discurrir en una primera aproximación sobre el alcance de las potestades públicas.

Así en relación al CDM y la evaluación de jueces se discute la facultad de unos sobre otros para controlar, mientras que en el tema de la doble función de los jueces-superintendentes se habla de la imposibilidad de declinar funciones específicamente atribuidas por los textos constitucionales provinciales.

Sin embargo, al adoptar nuestra constitución al hombre, su dignidad y su libertad como centralidad en el sistema de derechos y organización del poder, nos obliga a interpretar el despliegue de las potestades públicas desde dicha centralidad que le da sustento a la organización del poder y, en definitiva, al mismo Estado. (25)

Los ciudadanos tenemos el derecho a contar con jueces idóneos — seleccionados en base a tal requisito bajo el principio de igualdad— que desarrollen sus tareas bajo las garantías de independencia e imparcialidad — artículos 18 CN y 8vo ap. 1 Pacto de San José de Costa Rica— .

Luego al asumir éstos su magistratura bajo los procedimientos que acreditan la idoneidad — y no otros requisitos— adquieren el derecho a exigir que se les respeten tales garantías personales.

Pero al ser ellas, por indicación de nuestro marco constitucional, una condición necesaria del ejercicio del derecho de defensa del ciudadano, es a éste a quien le pertenecen también tales garantías otorgándosele el derecho a exigir del Estado que las preserve y afiance. (26) Es este el sentido de la dimensión transindividual de dichas garantías.

Por ello el despliegue de la actividad estatal que afecta tales garantías, siempre habrá de resolverse sobre el plano de los derechos sabiendo que ellas son garantías ius fundamentales del sistema más allá de beneficiar a quien ejerce la judicatura. Todo conflicto debe entonces ser resuelto desde tal vértice hermenéutico ponderando en el caso concreto los derechos en juego y los principios constitucionales que mejor informen la resolución del caso.

No quiero concluir el presente trabajo sin dejar de destacar la complejidad de la función judicial en estos tiempos constitucionales y políticos-institucionales.

Sobre el primero de ellos, debemos reflexionar sobre la ardua tarea que implica para el juez intentar ordenar el derecho aplicable al caso en tiempos de desorden normativo. (27) El fenómeno de la pluralidad normativa producto de la diversidad de sistemas internos-externos constitucionales no le hace sencilla la tarea al juez al tiempo de interpretar y aplicar la norma al caso concreto.

La constitucionalización de los tratados de derechos humanos implicó como es sabido (entre otros aspectos posibles de ser indicados) el emplazamiento internacional de nuestro Estado en un sistema específico de interpretación y resolución de controversias regidas por los derechos humanos. Los jueces en tanto autoridades públicas alcanzadas por los mandatos del artículo 1.1. y 2 del Pacto de San José de Costa Rica, a veces deben articular su mirada del caso desde una visión integral del ordenamiento en donde la norma externa-interna desplaza a una interna de rango infraconstitucional.

Nuevos paradigmas (28) se le asoman al juez en su despacho (29) al tiempo que se encuentra en permanente búsqueda de un nuevo rol institucional del juez en un contexto mayor. (30) La tarea se presenta compleja pero a su vez sumamente rica desde que la solución al caso implica la construcción de una mirada del derecho desde los principios y los valores que lo informan en un plano constitucional dominado por la diversidad normativa y cultural.

Sobre el segundo, tiempos políticos-institucionales, observamos en el área del derecho en general y del derecho público en especial, mensajes equivocados a los jueces, y por ende al ciudadano.

Ellos provienen de la idea de promover: a. reformas al código procesal con el fin de intentar matizar la efectividad de las medidas cautelares contra el Estado; b. proyectos de ley que buscan implementar el “per saltum” a la Corte Federal en decisiones judiciales que impacten directa o indirectamente sobre los asuntos públicos; (31) y c. leyes que atribuyan al CDM competencias para evaluar a los jueces. (32)

Ellas son algunas de las medidas políticas coyunturales que pueden hacerle un daño estructural a la justicia en tanto valor al que deben contribuir en su consecución todos los poderes del Estado, y no tan sólo el poder judicial.

La alta conflictividad política no puede demandar soluciones del sistema judicial una y otra vez. Este debe resolver otros asuntos que se vinculan prioritariamente con las necesidades de nuestra gente y sus derechos. Salvo que con ello se busque deliberadamente distraer la atención, abarrotando de casos políticos al poder judicial de forma tal de distanciarlo de su principalísima función constitucional: ser el garante último de la protección de los derechos del hombre en nuestro sistema interno. (33)

Es tiempo ya de dar por superadas viejas discusiones y prácticas del poder vinculadas a las garantías de la independencia e imparcialidad de los jueces que lejos de buscar su fortalecimiento pretenden debilitarlas.

Todos habremos ganado para entonces.

(1) Ver la Acordada CSJN Nro. 3/2010 y el proyecto de reforma de la ley del Consejo de la Magistratura Nacional con media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación.

(2) Ver proyecto de ley del Diputado Nacional Rossi de evaluación periódica de jueces. En Neuquén tal competencia fue expresamente incluida en la reforma constitucional del año 2006 a la que haremos referencia en el presente artículo.

(3) TSJN SDO RI 17 - 18.05.2010 - Trincheri Walter Richard y otro c. Provincia del Neuquén s/medida cautelar (La Ley Online). El Juez de Cámara Dr. Trincheri actuaba en dicho proceso en su calidad de Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén.

(4) Primariamente se había realizado una presentación ante la CSJN por parte de la Federación Argentina de la Magistratura, declarándose incompetente por mayoría para conocer en instancia originaria - Federación Argentina de la Magistratura y otra c. Provincia de Neuquén s/acción declarativa de inconstitucionalidad. CSFN., F. XLIII, 23.02.2010.

(5) Art. 249 CP.

(6) Confr. anterior Art. 151 CP.

(7) Art. 251 CP: El Consejo de la Magistratura tiene las siguientes funciones conforme lo reglamente la ley...3. Periódicamente, evaluar la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, conforme lo establezca la ley. En caso de resultar insatisfactorio, con el voto de cinco (5) de sus miembros, elevar sus conclusiones al Tribunal Superior de Justicia o al Tribunal de Enjuiciamiento a sus efectos.

(8) Artículo 28: Evaluación periódica de idoneidad y desempeño. El Consejo de la Magistratura efectuará, cada cuatro (4) años como mínimo, una evaluación de desempeño e idoneidad de magistrados y funcionarios, agrupándolos por fuero y categorías de cargos. A los efectos de la evaluación de desempeño, el Consejo de la Magistratura podrá tomar en consideración, entre otros antecedentes, los informes que produzca el Tribunal Superior de Justicia. A los efectos de la evaluación de idoneidad, el Consejo de la Magistratura podrá calificar a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial a través de un trabajo de investigación, la publicación de un tema de interés público, u otro requerimiento académico, todos ellos que tengan directa relación con el cargo que desempeña. En todos los casos el Consejo remitirá sus conclusiones al Tribunal Superior de Justicia o al Tribunal de Enjuiciamiento a sus efectos.

(9) La constitución provincial le permite al TSJN declarar en instancia única y originaria la inconstitucionalidad de una norma o acto administrativo de alcance general que colisione con el texto constitucional provincial. La ley 2130 regula la acción de inconstitucionalidad, permitiendo el pedido cautelar de suspensión de la ley o reglamento total o parcialmente.

(10) Para ampliar sobre el tema ver GELLI, María Angélica, Los exámenes de convalidación de los magistrados y la independencia judicial, LA LEY, 2010-B, 1311.

- (11) Ver por todos Di Salvo, Miguel Angel c. Diario La Mañana s/daños y perjuicios. - CSJN, 19.05.2010, LA LEY, 2010-C, 570.
- (12) Ver la de por más interesante discusión que plantea este tema desde la perspectiva de la que parte la Jueza Argibay en el caso Baldivieso, César Alejandro s/causa n° 4733 – CSJN, 20.04.2010.
- (13) Este criterio no es uniforme. María Angélica Gelli entiende que luego de la reforma constitucional de 1994 el Ministerio Público Nacional ha sido elevado al rango de cuarto poder. GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- (14) Es interesante analizar a la luz de la independencia judicial y el control de constitucional difuso vigente en argentina las fricciones que se pueden generar desde el carácter vinculante o no de los precedentes de la Corte Federal y los jueces inferiores. Ver por todos la postura de SAGÜÉS, Néstor P., La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema, en LA LEY, 2008-E, 837 “Doctrinas Esenciales”, t. I, p. 1161.
- (15) Del fallo Trinchero cit.
- (16) CIDH, Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, sentencia del 05.08.08, LA LEY, 2009-A, 183.
- (17) Fallo Trinchero cit.
- (18) Contrariando fuertemente el propio Tribunal su construcción de la independencia judicial que efectúa luego en su decisorio al citar el caso Apitz Barbera...de la CIDH cit.
- (19) Ello se desprende de la conceptualización que la CIDH ha efectuado del bien común, al entenderlo como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad - CIDH, OC-6/86, La expresión “Leyes” en el Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250).
- (20) Llerena - CSJN, 17.05.2005, entre otros.
- (21) Se puede leer en el pto. 1 de la OC 20/09: El 14 de agosto de 2008 la República Argentina (en adelante “Argentina” o “el Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana, y de conformidad con lo establecido en el artículo 64.1 y 64.2 del Reglamento presentó una solicitud de Opinión Consultiva (en adelante “la solicitud” o “la consulta”) referida a la “interpretación del artículo 55 de la Convención”, en relación con “la figura del juez ad hoc y la igualdad de armas en el proceso ante la Corte Interamericana en el contexto de un caso originado en una petición individual”, así como respecto de “la nacionalidad de los magistrados [del Tribunal] y el derecho a un juez independiente e imparcial”.
- (22) Hace tiempo venimos expresando nuestra opinión argumentando en sentido contrario a la validez constitucional del recaudo — obligatorio y previo— del agotamiento de la vía como condición de acceso a la justicia. Si bien rescatamos el valor instrumental del procedimiento administrativo, lo hacemos bajo la premisa que el ciudadano pueda acudir al mismo como una opción en el marco de alternativas posibles para obtener la protección de sus derechos (todo ello bajo el alcance de la garantía de la tutela administrativa efectiva). Descartamos así al procedimiento impugnatorio como condición obligatoria — con plazos excesivamente breves y de caducidades— para activar la garantía de la tutela judicial efectiva (GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo, El derecho administrativo argentino y su desafío frente al régimen americano de derechos humanos, Libro Colectivo Homenaje al Posgrado de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, Paredes, 2007). Ampliar sobre este tema en BALBIN, Carlos, Sobre la habilitación de la instancia en el proceso contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, LA LEY, 2001-D, 1161; BIANCHI Alberto B., Entre el agotamiento de la Instancia y el Plazo de caducidad (¿A quien protege el procedimiento administrativo?), en AA.VV., Cuestiones de procedimiento administrativo, Rap, Buenos Aires, 2006; GARCIA PULLES, Fernando R., “Es el agotamiento de la vía administrativa inconciliable con la tutela judicial efectiva”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, nro. 348, Buenos Aires, 2007; TAWIL, Guido S. - Director - Procedimiento administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- (23) Ver la doctrina de la CSJN sobre el control de constitucionalidad en el reciente precedente Thomas - CSJN, 15.06.2010.
- (24) Ver, entre otros posibles, el sistema ideado por la Provincia de Mendoza - Ley 4969.
- (25) Cabe recordar aquella expresión vertida por el Juez Ricardo L. Lorenzetti al tiempo de formular su voto en el caso Simón en tanto afirmaba que los derechos fundamentales son humanos antes que estatales — CSJN, 14.06.2005— .
- (26) Ver en tal sentido los votos de los Ministros Lorenzetti y Zaffaroni en el caso Chiara Díaz c. Estado

Provincial s/Acción de Ejecución (CSJN, 7.03.06), LA LEY, 2006-C, 724.

(27) LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.

(28) Teoría de la decisión... cit.

(29) La legitimación — por sólo mencionar a unos de los requisitos que permiten configurar un caso judicial— ha adquirido una discusión de por mas relevante. Basta remitirnos a los precedentes Halabi – CSJN, 24.2.2009 (LA LEY, 2009-B, 259) – y Schröder – CSJN, 4.05.2010 - Ver para su ampliación LORENZETTI, Ricardo Luis, Justicia colectiva, Santa Fe, 2010; y GARCIA PULLES, Fernando R., Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?, en LA LEY, 2009-B, 186.

(30) Ver por su interés institucional el caso CIDH “ Caso de las Penitenciarías de Mendoza” - Resolución del 30/03/2006, y la postura asumida tanto por la Corte Federal como la Corte Provincial de Mendoza a partir de la causa “ Lavado, Diego Jorge y otros c. Mendoza, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza” (CSJN, 06/09/2006).

(31) Se lee en el proyecto presentado recientemente por la Senadora Nanci Parrilli bajo el número S-1594/10, Art 195 BIS. - Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se considera afectado el desenvolvimiento de las actividades esenciales mencionadas, cuando la medida cautelar suspenda, en todo o en parte, una ley dictada por el Congreso y en cualquier otro caso de gravedad institucional. La presentación del recurso, debidamente fundado, tendrá por sí sola efecto suspensivo de la resolución dictada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación requerirá la remisión del expediente. Recibido éste, conferirá traslado con calidad de autos a la parte que petitionó la medida por el plazo de CINCO (5) días. Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, previa vista al Procurador General de la Nación dictará sentencia confirmando o revocando la medida.

(32) Ver nota 2.

(33) Decimos garante último en el sistema interno, ya que estamos convencido que luego de la reforma constitucional de 1994, el artículo 75 inc. 22 ha puesto en cabeza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la competencia para pronunciarse en último término sobre los derechos fundamentales del hombre.