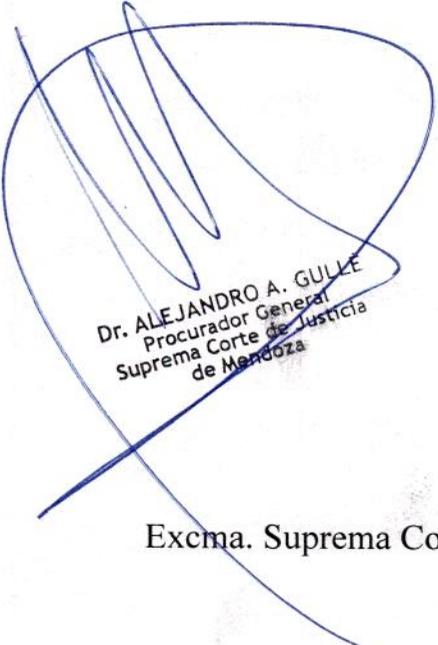


Expte. 13-05346390-2/3 “ASAMBLEA PERMANENTE DE DERECHOS HUMANOS (A.P.D.H.) Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA (PLENARIO)”


Dr. ALEJANDRO A. GULLE
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

Excma. Suprema Corte:

Vienen los presentes autos a despacho para dictaminar sobre la vista de fs. 35, respecto de la convocatoria a Tribunal plenario, para expedirse sobre la pregunta: *¿Cómo y con qué alcances debe interpretarse el inc. 3 del art. 152 de la Constitución de Mendoza, en cuanto exige para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia ser abogado con 10 años de ejercicio de la profesión?*

I.-CONSIDERACIÓN PREVIA:

Creo un deber poner de manifiesto que, pese a haber hablado en favor de la Dra. María Teresa Day en la Audiencia Pública convocada por el Honorable Senado de la Provincia con motivo de su postulación como miembro de la Suprema Corte, entiendo no debo abstenerme de producir el presente dictamen, habida cuenta que, por un lado, el mismo claramente excede el marco de la causa iniciada ante el Superior Tribunal en la cual se cuestiona su designación, y, por el otro, porque no debe perderse de vista que V.E. ha desestimado las excusaciones y recusaciones cuando se dan en el marco de una convocatoria a fallo plenario (**Expte. N°**

105.443, carat. "Diario Los Andes en J: 42.278 Silva, Mariana Florencia c/ Diario Los Andes Hermanos Calle S.A. p/ Despido s/ Inc.- Cas.", autos dictados el 11 y el 27 de marzo del 2014).

En tales condiciones, y reafirmando la **objetividad** que debe principiar en la actividad del Ministerio Público Fiscal (Art. 3 inciso 4 de la Ley 8008 modif. por Ley 8911), no encuentro motivo alguno que justifique mi apartamiento a efectos de pronunciarme sobre la interpretación que debe darse al artículo 152 de la Constitución de Mendoza.

II.-POSIBILIDAD DE REVISIÓN JUDICIAL DE LOS ACTOS DEL PODER LEGISLATIVO:

1-El Plenario que nos ocupa, tiene dos características importantes, a saber: la primera es que no responde en su convocatoria a la existencia de fallos contradictorios dentro de este Alto Cuerpo, y la otra, la certeza de que, lo que aquí se resuelva, necesariamente impactará en la causa que tramita ante la Sala II de este Tribunal, donde se cuestiona el acuerdo otorgado por el Senado Provincial a la Dra. María Teresa Day.

Precisamente por ello, habida cuenta que no es posible escindir este pronunciamiento de su origen, estimo que, previo a dictaminar sobre los puntos sometidos a examen, corresponde analizar si el acuerdo constitucional otorgado por el senado a un juez, siguiendo facultades exclusivas otorgadas por la Carta Magna (art. 83 de la Constitución de Mendoza), es revisable judicialmente. Ello así, toda vez que, tal como señalé, se llega a esta instancia de plenario como derivación del acuerdo otorgado por el H. Senado Provincial a la Dra. María Teresa Day, el día treinta (30) de junio del corriente año.



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



GESTION
DE LA CALIDAD

RI 9000-8937

IRAM-ISO 9001:2015

Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

Intentar un pronunciamiento genérico, despegado del acto real que fue su génesis, se erige cuanto menos en una decisión abstracta, carente de fundamentos que justifiquen su razón de ser.

Una decisión plenaria de la Suprema Corte, con todas las implicancias y proyecciones que la misma posee, debe responder a circunstancias concretas que autoricen dicho pronunciamiento.

En este caso, la piedra de toque fue el acuerdo de referencia.

2-Dicho esto, corresponde ahora avanzar sobre la posibilidad de revisión judicial del acto, conforme lo venimos planteando.

Mayoritariamente, se sostiene la tradicional imposibilidad de revisar judicialmente las llamadas “cuestiones políticas”, heredada de la bisecular doctrina judicial estadounidense (political questions) que, en la inveterada jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de los EE.UU como de la nuestra, ha alcanzado una amplia gama de cuestiones ante cuyos planteamientos los tribunales se abstuvieron de pronunciarse, considerando que se trataban de asuntos de naturaleza política que pertenecen al juicio privativo de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y que son, en consecuencia, irrevisables judicialmente (**Cfr. Haro, Ricardo, “La dimensión política del control de constitucionalidad en el sistema argentino”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 16, 2012, p. 201).**

En nuestro país, hablar de cuestiones políticas no justiciables implica afirmar la existencia de una esfera o parcela no disponible o no controlable jurisdiccionalmente por otro poder del Estado. La inmunidad de ese ámbito, por regla, se fundamenta en la vulneración al principio de división de poderes. Dicho de otro modo, según como se interprete el rol que cada Poder debe cumplir acorde a los mandatos expresos o implícitos en los textos constitucionales, se plantea un control más restringido o amplio. Y en esta tarea de encontrar los límites de lo justiciable, se producen diversas tensiones.

Se ha llegado a sostener incluso, que si tal limitación no existiera, se habría concentrado potencialmente en los jueces, la suma de poderes que la Constitución ha distribuido cuidadosamente entre los órganos del gobierno federal y, por delegación, entre el gobierno federal y las provincias (**Cfr. Sarmiento García, Jorge, “Sobre las cuestiones políticas no justiciables”, p. 1).**

Es que debe quedar claro que, ser el intérprete último de las normas constitucionales locales, **no tiene la implicancia de avanzar sobre el “cómo” y el “hasta donde” deben ejercer los otros poderes las facultades exclusivas otorgadas por la Constitución Provincial.**

El sistema de contrapeso que emerge del régimen democrático de gobierno, precisamente limita el acto excesivo de un poder por sobre otro. Todos los poderes se equilibran en su accionar para evitar que con el desmedido proceder de uno, se afecte las funciones exclusivas y excluyentes de otro poder.

En el caso concreto, **la extralimitación en la revisión de determinados actos reservados a la competencia exclusiva de otro poder, transforma en arbitraria la decisión a la que se arribe.**

3-Las razones en virtud de las cuales una cuestión es no justiciable, son: a) la zona de reserva de los poderes legislativos y ejecutivos; b) la naturaleza discrecional de la decisión; y c) la propia naturaleza de la función judicial que resiste el planteamiento de cuestiones de tipo general que no afectan directamente la esfera jurídica de un individuo (**Cfr. Bianchi, Alberto, “Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales”, p. 284).**

El fundamento político de la imposibilidad de revisión está en la división de poderes y la necesidad de evitar que el Poder Judicial se entrometa en asuntos que no son de su esfera de competencia, por lo que la auto-restricción judicial, aparece como un medio de protección de la integridad de la competencia de los poderes políticos. Así lo enseña **Segundo**



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



GESTION
DE LA CALIDAD

IRAM-ISO 9001:2015

Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

Linares Quintana. ("Tratado de la ciencia del derecho constitucional", t. III, p. 433).

Por tanto, no incumbe a los tribunales el examen de la oportunidad, conveniencia, acierto o eficacia del criterio adoptado por los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el ámbito de sus propias atribuciones, ya que no corresponde sustituirlos, sino aplicar las normas tal como éstos la concibieron. Este es el temperamento expuesto por la C.S.J.N. a través de reiterados fallos, entre otros, in re 253-362; 257-127; 300-642 y 700; 306-655; 312-72; 319-1640.

Esto no implica que, eventualmente, los jueces puedan interpretar el alcance de las normas que confieren facultades privativas a otros poderes (Fallos 316:972); y resolver sobre la existencia y los límites de las atribuciones constitucionales otorgadas a los departamentos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y sobre el deslinde de atribuciones de éstos entre sí. Pero esta revisión judicial, sólo puede ser ejercida cuando haya mediado alguna violación normativa que ubique los actos de los otros poderes fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere o del modo en que ésta autoriza a ponerlas en práctica. Así en fallos : 98-20; 147-402; 150-89; 160-247; 238-60; 247-121; 251-21; 275-218; 295-814; 301-341; 302-457; 303-1029; 308-2246, 321-1252; 325-28.

Este año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo de mucha trascendencia, mantuvo, como principio general, que el ámbito de su control jurisdiccional no alcanza a las decisiones que otros poderes del Estado adopten dentro de la esfera de competencia que la Constitución Nacional les asigna como propia y exclusiva; y que las diversas excepciones a la deferencia que el Poder Judicial guarda respecto de las facultades privativas de otros Poderes del Estado se sintetizan en dos supuestos: en primer lugar, debe velar porque ninguno de los poderes del Estado actúe por fuera de las atribuciones que la Constitución les confiere y, en segundo lugar, debe velar porque

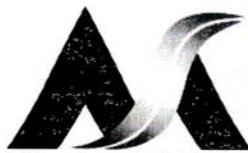
ninguno de esos poderes, al ejercer esas facultades que la Constitución les asigna de forma exclusiva, se desvíe del modo en que ésta autoriza a ponerlas en la práctica (*“Fernández de Kirchner, Cristina...s/ acción declarativa”, 24/04/2020, Fallos 343:195*).

El parámetro para judicializar las llamadas “cuestiones políticas”, debe transitar por la afectación de la juridicidad, es decir, la acreditada alteración arbitraria de los derechos individuales o de las reglas procedimentales de la democracia, ello para articular equilibradamente las tensiones propias de la democracia constitucional (Cfr. Amaya, Jorge, “Control de constitucionalidad”, p. 210).

En el supuesto de los actos constitucionales que son privativos del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, que surgen de preceptos constitucionales expresos, que se ejercen en el marco de las relaciones intra-poderes, que vinculan a los órganos superiores del Estado, y que no generan efectos directos sobre las personas o particulares, no son directamente justiciables (Cfr. Aguilar Valdez, Oscar, “Control público y acceso a la justicia”, t. 1, pp. 238/239).

4-Tal vez si analizamos la situación desde un ejemplo inverso, podamos percibir con mayor claridad lo que sostengo. Me pregunto: **podría la persona postulada para ocupar un cargo de juez, a quien el senado le rechazó el acuerdo -mediante voto negativo- por entender que no cumple con los requisitos establecidos en la Constitución, interponer una acción judicial tendiente a que se declare que en realidad sí los cumple, solicitando se deje sin efecto el voto negativo del senado y exigiendo se vuelva a votar a la luz de la interpretación que ahora determine un tribunal?**

Adelanto que, en mi opinión, la respuesta sería definitivamente negativa. **Es imposible dejar sin efecto un acto de exclusiva incumbencia funcional de un poder, mientras éste haya cumplido en el proceso de producción del mismo, con los pasos establecidos en la ley.**



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



GESTION
DE LA CALIDAD
IR 9000 8937

IRAM-ISO 9001:2015

Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

Dicho de otro modo, y ya situados en el caso concreto, **la Suprema Corte sólo puede revisar la legalidad del acto, es decir, si se cumplió con las etapas y las formas previstas en la ley, pero en ningún caso puede pronunciarse sobre la decisión adoptada por el Cuerpo, porque su pronunciamiento es irrevisable e inimpugnable, salvo que se haya incurrido en delito.**

5-Este temperamento ha sido ya sostenido por numerosa doctrina. Con un único sentido ampliatorio y demostrativo de la entidad de los argumentos que aquí se esgrimen, reseñaré algunas conceptualizaciones y fallo coincidentes con la postura que asumimos sobre el punto.

5)a- Así, se ha dicho que son cuestiones no justiciables las resueltas por el Congreso dentro del ámbito de sus facultades privativas, esto es, exclusivas o propias (Cfr. **Corvalán, Juan, “Estado constitucional y división de poderes”, 2016, pp. 133 y 149).**

5)b- Los Tribunales deben abstenerse de analizar la **“zona de reserva legislativa”**, esto es, los procedimientos, las atribuciones privativas y cuestiones internas del Poder Legislativo, si están rodeados de los requisitos mínimos e indispensables, no debiendo ser interferidos o limitados (Cfr. **Bianchi, Op. cit., pp. 333, 338 y 378; y C.S.J.N., Fallos 256:208 y 285:147).**

5)c- El supuesto del acuerdo senatorial para la designación de un magistrado judicial, constituye un acto político que escapa al control judicial, extremo que se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación al indicar que la negativa del acuerdo no puede ser cuestionada judicialmente. (Fallos 312:2159, disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

Esto, me lleva a concluir que **tampoco puede cuestionarse por esa vía, una decisión que otorga el acuerdo, sobre la base**

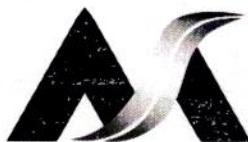
de una interpretación armónica y razonable de la Constitución de Mendoza.

En este sentido, desde antiguo hubo de resolverse que **no es revisable** una resolución de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por la que, interpretando la Constitución y leyes locales de ésta, se limita a declarar su incompetencia para pronunciarse sobre la validez o nulidad de la resolución del Senado de la provincia, negando el acuerdo solicitado por el Poder Ejecutivo para designar miembro de la Corte Provincial al recurrente (**Cfr. C.S.J.N., Fallos 133:236**).

5)d- Este criterio es reiterado por numerosos y prestigiosos juristas de nuestro país, y fue precisamente el invocado por el **Dr. ALEJANDRO PEREZ HUALDE**, en su carácter de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza in re n° 120.017, caratulado **“FERNANDEZ, DARDO ARIEL c/ PODER JUDICIAL de MENDOZA”**.

Rescato del informe del magistrado conceptos que interpreto esenciales, señalando por ejemplo que ***no se puede invadir la esfera de actuación propia del órgano legislativo ni desconocer el acuerdo o falta del mismo por parte del Honorable Senado***. Asimismo, que ***el acuerdo del Senado otorga plena legitimidad y legalidad a la designación de un juez***.

En su informe, el Alto Magistrado hizo referencia a lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en el caso **“ SPISSO” (Expte. 1866/02, 27/11/2002)**, donde se dijo que ***“...el cuerpo legislativo al prestar o negar el acuerdo , debe controlar , en primer lugar, si el candidato reúne los requisitos constitucionales; pero en segundo lugar, dispone del arbitrio de todo órgano que al nombrar una persona con los requisitos exigibles, pondera la conveniencia y la oportunidad del nombramiento, no para exigir otros requisitos, sino para actuar plenamente su capacidad de selección (conf. BIDART CAMPOS,***



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



GESTION
DE LA CALIDAD
IR 9000 8937

IRAM-ISO 9001:2015

Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

Germán, “ Manual de la Constitución Reformada”, T III, pág. 269, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2001)”.

Concluyó el Dr. Perez Hualde señalando: *“Lo dicho permite afirmar que el Poder Legislativo ejerce de modo prioritario un juicio sobre las nominaciones judiciales del Poder Ejecutivo, analizando y controlando todas las materias que estime relevantes. En esa tarea, “...la Legislatura tiene amplias facultades y es insustituible, tanto porque no existe aspecto alguno que no caiga dentro de su órbita de análisis, como porque la impronta democrática y representativa que imprime a su función no puede ser suplida por el Poder Judicial...” (“Oyhanarte(h), Martin, LA LEY 2010-C, 291 Sup. Const. 2010 (mayo), 05/05/2010) -la negrilla y subrayado me pertenecen-*

6-A mérito de lo hasta aquí expuesto, y al haber el Honorable Senado ejercido, en razón de la legitimidad democrática que inviste, su atribución privativa y de tipo político, conferida expresamente por el artículo 83 de la Const. de Mendoza, y teniendo en cuenta que no se ha apartado ni vulnerado los artículos 143 y 152, cuyo sentido dista de ser inequívoco, habiéndose asimismo observado y respetado el procedimiento normativo-constitucional, **deviene imposible reexaminar o sustituir el criterio prudencial que adoptó para prestar acuerdo a un juez de la Suprema Corte, propuesto por el P.E. de conformidad a los artículos 128 inciso 9) y 150, primer párrafo, de la norma precedentemente indicada. Luego, no puede ni debe ser interferido o limitado dicho criterio, y se encuentra excluido del control jurisdiccional y vedada al conocimiento de V.E., por ser una cuestión política no justiciable y, por ende, no revisable. Caso contrario, no se respetaría el principio de equilibrio, independencia y división de poderes (Arg. Arts. 1 de la Constitución de la Nación Argentina; y 1 y 12 de la Constitución de Mendoza. Cfr. Badeni, Gregorio, “Tratado de derecho constitucional”, t. I, p. 211).**

Dicha situación, impone que V.E. se abstenga y se desentienda legítimamente de emitir fallo plenario que dé respuesta a la pregunta aquí formulada, porque la decisión avasallaría e interferiría las atribuciones del Senado, en cuanto a la forma de su ejercicio.

Avala nuestra opinión numerosa jurisprudencia, entre otras, puede verse “Fallos 263:265; 32:120; 170:246; 254:43”.

III.- EN SUBSIDIO: RESPUESTA A LA PREGUNTA DEL PLENARIO SOBRE EL ARTÍCULO 152 DE LA CONSTITUCIÓN DE MENDOZA:

Ante la eventualidad de que V.E. discrepe con nuestra opinión, y se avoque a dar respuesta al plenario convocado, en lo que sigue argumentaré mi postura sobre el tema.

a-Nuestra Carta Magna Provincial dispone en el artículo 152 apartado tercero que, para ser designado Juez de la Corte o Procurador de la misma, se requiere ***“Ser abogado con título de universidad nacional y con 10 años de ejercicio de la profesión u 8 de magistratura.”***

Este tipo de cláusula, resulta frecuente en el Derecho Público Provincial. En el caso subexamen, se fijan las condiciones para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia, buscando con esto, que quienes la integran, tengan un mínimo de idoneidad técnica. De allí que estos requisitos no puedan ser restringidos por ley.

En Mendoza, la particularidad, es que se disminuye la cantidad de años exigidos cuando se ejerce la magistratura, cuestión que no ocurre en otras constituciones provinciales.

La Constitución de Mendoza no especifica qué debe entenderse por ejercicio profesional de la abogacía. No distingue si es en el ámbito público o privado, si es ejercicio liberal o en relación de dependencia,



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



GESTION
DE LA CALIDAD

RI 9000 8957

IRAM-ISO 9001:2015

Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

si es consultoría o litigación, lo que nos conduce necesariamente a entender que no lo hace, **porque incluye a todos estos aspectos vinculados con las incumbencias de la profesión de abogado.**

No hay que olvidar que las cláusulas constitucionales que imponen reglas a los gobernantes -cuyo cumplimiento obligatorio valida las decisiones-, lo hacen de una manera genérica porque están destinadas a perdurar en el tiempo.

b-Veamos ahora qué debe entenderse por práctica profesional.

Una primera aproximación al concepto podemos extraerlo de la Real Academia Española, que define a la **“práctica profesional”** como **“Práctica de uno o varios actos reconocibles como pertenecientes a determinada actividad profesional que exige título”**.

Esta significación es apropiada, toda vez que el ejercicio profesional de la abogacía no está limitado únicamente a la litigación. Ésta, es sólo **una de las manifestaciones posibles de la profesión de abogado.**

Quien se desempeña en un cargo para el cual se requiere dicho título, también está ejerciendo su profesión, sea a través de su tarea como funcionario, asesor, mediador, o cualquier otra actividad que requiera el conocimiento del derecho.

Es que la Constitución exige **“ejercicio profesional”**, y no **“ejercicio libre de la profesión”** o **“ejercicio profesional como litigante”**. Atribuir un sentido restrictivo a la expresión, importa una limitación que la norma no hace.

c-En un intento por ceñir aún más el sentido del texto, algunos han señalado que ejerce la profesión sólo quien ha realizado aportes -producto de su litigación-, al órgano de recaudación profesional, con lo cual se pretende una visión más acotada aún.

En mi opinión, se pierde de vista algo esencial: **las incumbencias de la profesión de abogado**. Esas que se enseñan desde siempre en el primer año de la carrera de abogacía y **que están contenidas en el instrumento legal que las reglamenta y define, esto es, la Resolución 1560/80 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 61 de la Ley 22.207.**

Según refiere el texto, **las incumbencias de la abogacía** son: *“a-Ejercer el patrocinio y la representación en actuaciones judiciales y administrativas; b-Asesorar en todo asunto que requiera opinión jurídica; c-Desempeñar la función judicial; d-Realizar funciones de representación, patrocinio, asesoramiento y jurisdiccionales vinculadas con las actividades propias de la Administración Pública; y, e-Intervenir en toda otra actividad que requiera el conocimiento del derecho.”*

Como puede advertirse, **el texto es claro y, aun cuando no es taxativo, sí deja expresado que el ejercicio de la profesión de abogado comprende muchas actividades que exceden claramente la litigación.**

Es que, si sólo ejerce la profesión quien litiga, deberíamos entonces redefinir y modificar el discurso educativo, y el perfil e incumbencias de todas las facultades de derecho del país.

De esta manera, tal como lo entiende **Eduardo Rivera López**, son actividades propias de la abogacía, consideradas como ejercicio de la misma, las funciones de: asesorar y representar personas y empresas; defender a personas acusadas de cometer delitos; ser jueces, fiscales o defensores oficiales; asesorar jurídicamente al Estado; y muchas otras (**“Ética en el ejercicio profesional de la abogacía”, en L.L. del 31/08/20, p. 20. Ver tb. Salas, Minor E., “¿Es el Derecho una profesión inmoral?”, en Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30 (2007), Universidad de Alicante, p. 583).**



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

d-Entiendo que se está haciendo decir a nuestra Constitución algo que ella no expresa, o peor aún, se está interpretando, sin fundamento plausible alguno, la implicancia del “ejercicio profesional” circunscribiéndolo exclusivamente a una sola de las actividades que puede realizar un abogado.

Si el motivo de esta limitada perspectiva radica - como se ha escuchado decir- en dar mejores oportunidades para acceder a la magistratura a quienes son exclusivamente litigantes, creo se está equivocando el camino.

El texto constitucional no es maleable ni permite ser ajustado en uno u otro sentido, según convenga.

e-Sería ideal una solución que emerja de una ley - interpretación auténtica-, y que nos indique lo que debemos entender por ejercicio profesional.

Pero la inexistencia de un texto legal que lo aclare, no autoriza a inferir de la norma constitucional algo que ella no propone.

Una hermenéutica ajustada en el sentido acotado, llevaría a excluir de la posibilidad de acceder al cargo de Juez de la Corte a quien posea una incumbencia profesional de abogado que no sea la de litigante. Verbigracia, quien se desempeñe como funcionario o asesor letrado en relación de dependencia en el Poder Legislativo o Ejecutivo sin haber litigado.

f-Los requisitos establecidos en la Carta Magna Provincial deben ser interpretados de manera sistemática y armónica, de modo tal de no generar supresiones que la norma no hace.

La exclusión que se pretende, resultaría tan arbitraria como si intentásemos eliminar a quienes no egresaron de una Universidad Nacional, que es otro de los recaudos que literalmente prevé la Constitución Provincial.

Más aún, y tal como señalé en párrafos anteriores, inclinarse por una postura limitada de la expresión, nos llevaría a tener que **reanalizar la situación en que se encuentran por ejemplo algunos jueces y fiscales de cámara, que accedieron al cargo con un criterio laxo de interpretación de la manda constitucional en orden a lo que se considera “ejercicio profesional”.**

Y de triunfar la postura interpretativa restringida, deberíamos colegir que estos magistrados han sido mal designados, lo que simultáneamente impactaría en la validez de las innumerables sentencias y resoluciones por ellos suscriptas a través de los años.

No imagino las consecuencias de semejante situación.

g-La Corte Federal establece que la práctica más segura para determinar si es racional una interpretación, es revisar sus consecuencias. Si acotáramos el ejercicio profesional al concepto de abogado matriculado, resultaría que, a una persona que opta por la carrera judicial, se le estaría exigiendo más requisitos que al abogado litigante, al que le bastaría con estar matriculado 10 años, lo cual no encuentra correspondencia con el resto de la normativa.

h- Son abrumadoramente mayoritarias las voces doctrinarias y jurisprudenciales que respaldan la postura que sostengo. Veamos algunas muy relevantes:

h)1-En doctrina, se entiende que los ocho años de ejercicio exigidos por el artículo 111 de la Constitución Nacional, precepto cuyo texto guarda gran similitud al artículo 152 de la Constitución de Mendoza, no deben interpretarse como de ejercicio de profesión liberal correspondiente al abogado, pudiendo bastar el ejercicio en cualquier cargo, función o actividad- públicos o privados- que exigen la calidad de abogado.



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

Así, **Helio Zarini** dice que, no basta la simple antigüedad del título, sino que la condición exigida por el art. 111 es la antigüedad en el ejercicio de la profesión, ya sea como abogado, o en la magistratura judicial, o en cualquier función que requiera esencialmente la calidad de letrado (**Constitución Argentina. Comentada y concordada, 2019, p. 416; e Id. Aut., “Derecho constitucional”, pp. 815/816**).

h)2-Lo que se requiere, es un recaudo de idoneidad: la tenencia del diploma de abogado “de la Nación”. Esta expresión debe entenderse como egresado de alguna universidad habilitada por la República para expedir dicho título habilitante, o reconocido por la Nación para desempeñarse como tal en nuestro país, no obstante provenir el diploma de un centro de estudios extranjero. Si el cargo tribunalicio cumplido por el candidato requería título de abogado para desempeñarlo (por ejemplo como secretario de juzgado), ha existido actuación en virtud de tal diploma (Cfr.Sagiés, Néstor, “Manual de derecho constitucional”, 2019, p. 305; Id. Aut., “Derecho constitucional”, t. 2, 2017, p. 410; e Id. Aut., “Elementos de derecho constitucional”, t. 1, 2003, p. 620).

h)3-Por ejercicio de la abogacía se entiende el ejercicio de la profesión en cualquiera de sus variantes (la litigación o el asesoramiento, en forma independiente o en relación de dependencia) o de la actividad judicial. Los ocho años de ejercicio requeridos pueden ser continuos o discontinuos (Cfr.Rosatti, Horacio, “Tratado de Derecho Constitucional”, t. II, p. 442). *Es más, en la práctica sólo se verifica la antigüedad del título y no el ejercicio efectivo* (Cfr. Quiroga Lavié, Humberto y ots., “Derecho constitucional argentino”, t. II, 2009, p. 1244).

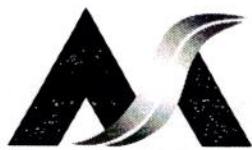
h)4-El ejercicio de la abogacía, tanto la pública -a favor del Estado- como la privada -a favor de particulares-, ha sido materia reglada desde los orígenes mismos de la organización nacional (Cfr. C.S.J.N., Fallos 331:2406).

h)5-La abogacía del Estado, es una de las diversas maneras del ejercicio, práctica y desempeño profesional de la abogacía (Cfr. **Calamandrei, Piero, “Demasiados abogados”, p. 49 y sigtes; y Lynch, Horacio M., “La abogacía en los '90 (A propósito de la XI Conferencia Nacional de Abogados de la FACA”, en L.L. 1989-D-1161).** Su función “coincide estrictamente con el ejercicio de la Abogacía (y de la Procura)” (Cfr. **Miñarro Brugarolas, Catalina, “Deontología y Práctica de la Abogacía del Siglo XXI”, “El asesoramiento de las administraciones Públicas”, Navarra, 2008, p. 163).**

h)6-Se ejerce la profesión de abogado, tanto litigando ante el estrado, como ejerciendo la magistratura o funciones judiciales, porque lo que se busca asegurar es la idoneidad del juez y que lleguen a la magistratura personas con práctica judicial, no viéndose aquella alterada en absoluto con esta interpretación (Cfr. **S.T.J. Chubut, in re: “Orlansky, Elías”, 1/02/96. Vid. tb. S.T.J. Santa Fe, autos caratulados “Majul Attme y otras”, 12/6/89, en J.A. 1989-III-545; y Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut, acta n° 154 de fecha 29/08/06).**

h)7-El perfil del abogado del siglo XXI es interesante, porque abre un abanico de posibilidades para el ejercicio profesional: el tradicional litigio; la asesoría, tanto en el sector público como el privado; y las funciones propias de quienes se vinculan a la Rama Judicial o al Estado (Cfr. **Farith, Simón, “Importancia de los abogados/as para el sostenimiento de la democracia”, en Iuris Dictio - Revista de Derecho, N° 17, Universidad San Francisco de Quito, vol. 15, 2016).**

h)8-Es un hecho, que, casi invariablemente, los abogados desarrollarán sus servicios y su profesión legal, incorporándose en los ámbitos público y privado (Cfr. **Kees, Milton Hernán y Juan Manuel, “Áreas de vacancia en la abogacía. Nuevos escenarios y desafíos de la profesión”, en L.L. 2018-D, p. 1072).**



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

h)9-La norma constitucional no limita a la exigencia del ejercicio liberal de la profesión, y es suficiente el desempeño en actividades donde se exige la titulación (Cfr. Toricelli, Maximiliano, “Manual de derecho constitucional”, 2019, p. 338; e Id. Aut., “Organización constitucional del poder”, t. 2, p. 98).

h)10-Los años de ejercicio de la abogacía no deben ser cumplidos, necesariamente, en la profesión liberal, bastando que haya habido una efectiva actividad de ese carácter (Cfr. Bidegain, Carlos, “Cuadernos de Curso de Derecho Constitucional”, T. IV, 2003, p. 317).

h)11-En otras palabras, los ocho años de ejercicio - 10 en el artículo 152- no deben interpretarse como de ejercicio de profesión liberal correspondiente al abogado; puede bastar el ejercicio en cualquier cargo, función o actividad –públicos o privados- que exigen la calidad de abogado. Sería suficiente la antigüedad constitucional, reunida desde la obtención del título habilitante, aunque no existiera ejercicio de la profesión o de cargos derivados de ella (Cfr. Bidart Campos, Germán, “Manual de la constitución reformada”, t. III, 2005, p. 337).

i-En suma, considero que el “ejercicio profesional de la abogacía” aludido por el artículo 152 de la Constitución de Mendoza, importa desplegar durante diez años como mínimo, cualquiera de las actividades que la Resolución 1560/80 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación , en función con la ley 22.207, prevé como incumbencia de los egresados de las carreras de abogacía, no acotándose al ejercicio liberal de la profesión o abogacía libre, e incluyendo a la denominada abogacía de Estado (funciones en cargos judiciales, asesoramiento al Estado, etc.).

IV.-ALCANCE DE LA FRASE “...AÑOS EN LA MAGISTRATURA” DEL TEXTO DEL ART. 152 DE LA C.M.:

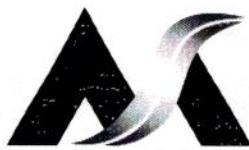
La institución de los fallos plenarios o sistema de sentencia plenaria, busca obtener unidad de criterio jurisprudencial, y restablecer o evitar la violación de la igualdad en la aplicación de la ley (Cfr. **Díaz, Clemente**, “Instituciones de Derecho Procesal”, t. I, pp. 110 y 112; **Ekmekdjian, Miguel A.**, “Tratado de Derecho Constitucional”, t. II, 1994, p. 149; y **Bidart Campos, Germán J.**, “Tratado de Derecho Constitucional Argentino”, t. I, 1986, p. 261).

Esta es una garantía reconocida y receptada en el artículo 16 de la Constitución Nacional -C.N.-, 7 de la Constitución de Mendoza -C.M.-, y 14 inciso 1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece expresamente, que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia, lo que impide que exista desigual interpretación de las normas jurídicas en casos análogos, pues ello llevaría a dar por tierra aquella igualdad constitucionalmente establecida. (Cfr. **Quadri, Gabriel Hernán**, “Obligatoriedad de los fallos plenarios”, en L.L. del 26/03/2014).

Esta función de uniformar la jurisprudencia de los tribunales en resguardo de las garantías precedentemente expuestas, hacen de los fallos plenarios una herramienta de máxima seguridad jurídica.

En razón de ello, considero vital desentrañar, a todo evento, el sentido y alcance de la exigencia del artículo 152, apartado tercero de la Constitución de Mendoza, en su texto completo, habida cuenta que, particularizar, puede llevar a obtener resultados parciales y fuera de contexto. La manda detalla como recaudo: “*Ser abogado con título de universidad nacional y con 10 años de ejercicio de la profesión u 8 de magistratura*”. Claramente establece una dualidad que requiere una interpretación armoniosa.

Lo primero a decir es que el texto no habla de “*años de magistrado*”, sino de “*magistratura*”.



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA



GESTIÓN DE LA CALIDAD

IRAM-ISO 9001:2015

Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

El distingo no es menor, toda vez que es **“magistrado”** quien accede a un cargo de juez, fiscal, defensor oficial o asesor de menores mediante el proceso establecido en la Constitución y las leyes. En vez, se ha entendido a través de los años el concepto de **“magistratura”** de una manera laxa, extendiéndoselo no sólo a quienes son magistrados en sentido técnico-formal de la palabra, sino además a quienes, **exigiéndosele el título de abogado, en virtud de requerimiento legal, o por disposición de la autoridad competente, sea a través de Acordada, Resolución, o asignación expresa de tareas, ocupan cargos con funciones estrechas o vinculadas al trabajo jurisdiccional o a su control.** En este sentido pueden mencionarse, entre otros, a los Secretarios letrados de primera y segunda instancia, Secretario Judicial de la Corte, Secretarios Relatores de la Corte, Abogados Auxiliares de Procuración General, Inspectores de Procuración y Coordinador General del Ministerio Público.

En estos casos, sus tareas guardan estrecha relación funcional con los magistrados, en tanto, sea por control, sea por complemento de trabajo, su desempeño hace posible la labor de aquellos.

No deben confundirse estas categorías con las mal denominadas **“equiparaciones a magistrados”**, que no tuvieron otra implicancia que pertenecer a escalas administrativas similares a las de los magistrados, pero sin otra pauta de contacto que no sea la salarial.

El patrón interpretativo de esta cláusula, está en la misma Constitución y la da el artículo 143 tercer párrafo, norma que se aprobó por unanimidad en la Convención Reformadora de la Constitución de 1965, la que determina que las antigüedades requeridas por los artículos 152 a 155 de esta Constitución para ser magistrados o funcionarios del Poder Judicial, salvo el caso de los nativos de la Provincia, **deben referirse al ejercicio de la abogacía o a servicios prestados en la magistratura local.**

Del juego armónico de los artículos 152 y 143, se infiere que los requisitos mínimos, para acceder al cargo de magistrado

de la Suprema Corte, son 10 años de ejercicio en la profesión o ejercicio en la abogacía, u 8 años de magistratura o servicios prestados en la magistratura local.

Esta interpretación que apunto, ha hecho posible la designación como magistrados de numerosos funcionarios que, sea por vía de una exégesis laxa del “ejercicio profesional”, sea por entenderse que cumplen funciones en lo que se considera en términos amplios “magistratura”, se ha estimado que cumplen los requisitos establecidos en nuestra Constitución.

Valga como dato a tener en cuenta que, **una hermenéutica restrictiva de ambos conceptos, hubiera impedido el acceso al cargo a gran parte de los magistrados con que cuenta hoy la Provincia**, muchos de los cuales comenzaron y finalizaron sus estudios de abogado, mientras trabajaban como empleados en el Poder Judicial e hicieron carrera judicial.

Como señalé en párrafos anteriores, una hermenéutica restrictiva, acarrearía gravísimas consecuencias al sistema.

V.- CONCLUSIONES:

a) Por todo lo expresado, considero que, **el acuerdo senatorial para la designación de un magistrado judicial, constituye un acto político de la zona de reserva legislativa, que escapa al control judicial de V.E., por el principio constitucional de independencia y división de poderes.**

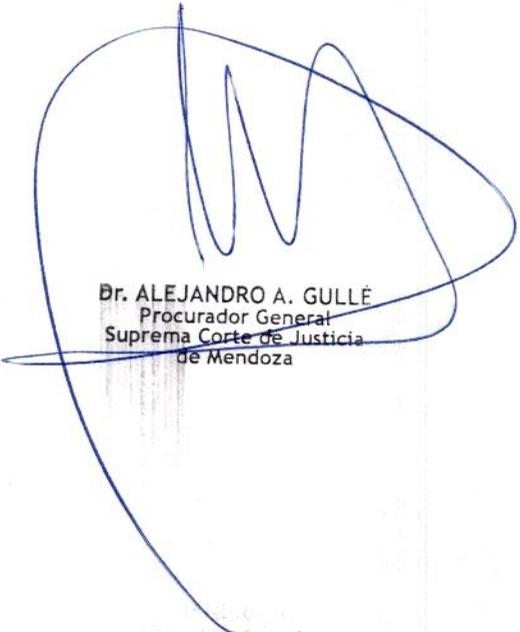
b) Sin perjuicio de lo expuesto y ante la eventualidad del tratamiento por vuestra parte del interrogante “¿Cómo y con qué alcances debe interpretarse el inc. 3 del art. 152 de la Constitución de Mendoza, en cuanto exige para ser miembro de la Suprema Corte de Justicia ser

abogado con 10 años de ejercicio de la profesión?”, de la convocatoria del plenario, entiendo que:

El “ejercicio profesional de la abogacía” aludido por el artículo 152 de la Constitución de Mendoza, importa desplegar durante diez años como mínimo, cualquiera de las actividades que la Resolución 1560/80 del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 61 de la Ley 22.207, prevé como incumbencia de los egresados de la carrera de abogacía, no acotándose al ejercicio liberal de la profesión, e incluyendo a la denominada abogacía de Estado (funciones en cargos judiciales, asesoramiento al Estado, etc.).

c) En suma, pondero que los artículos 152 y 143 de la Constitución de Mendoza, prescriben que los requisitos mínimos para acceder al cargo de magistrado de la Suprema Corte, son 10 años de ejercicio en la profesión o ejercicio en la abogacía (libre y/o de Estado), u 8 años de magistratura o servicios prestados en la magistratura local, que incluye a quienes, exigiéndoseles el título de abogado por requerimiento legal, o por resolución o asignación expresa de tareas, ocupan cargos con funciones estrechas o vinculadas al trabajo jurisdiccional o a su control.-

Despacho, 13 de octubre de 2020.-


Dr. ALEJANDRO A. GULLÉ
Procurador General
Suprema Corte de Justicia
de Mendoza

