

**EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DE LOS CONSEJOS DE LA
MAGISTRATURA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA¹**

**THE CONSTITUTIONAL DESIGN OF THE JUDICIAL COUNCILS
IN ARGENTINA**

POR CARLOS HUGO VALDEZ*

Resumen

En el presente trabajo se realizó un estudio del Consejo de la Magistratura en la República Argentina, tanto en el orden nacional como en las respectivas provincias, describiendo sus funciones y sus distintas estructuras.

Palabras Clave: Consejo de la Magistratura – Selección de Magistrados – Destitución de Magistrados

Abstract

This paper studies the Judicial Councils was held in Argentina, both at the national level as in the respective provinces, describing their functions and different structures.

Keywords: Judicial Council - Selection of Judges - Removal of Judges

¹ Artículo recibido el 13 de febrero de 2015 y aprobado para su publicación el 2 de marzo de 2015.

* El autor es Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Córdoba. Se desempeñó como Secretario General del Consejo de la Magistratura de Córdoba

1. El marco constitucional

La Constitución, en su calidad de Suprema, es el programa de vida, actual y futura, del pueblo argentino; en ella están las libertades, los deberes, los grandes objetivos y las instituciones. Aquello que a la sociedad le da previsibilidad y a la vez continuidad. A eso sirven sus normas y también los tratados internacionales. Bajo este palio, sin perjuicio de sus innovaciones posteriores, la emergente nación, superando los conflictos, en 1853 puso en marcha la construcción del Estado nacional. Se consolidó en 1880.

Como su principal custodio erigió al Poder Judicial, donde ejercen sus cometidos quienes resuelven las controversias que afectan a la convivencia mientras hacen efectivas las garantías en beneficio de las personas y los bienes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene competencia para dictar el Derecho en última instancia, sin perjuicio de que, acorde al régimen vigente, cada juez está habilitado para efectuar el control de constitucionalidad.

Sin negar la jerarquía de los otros poderes (Legislativo y Ejecutivo), las leyes y reglamentos son lo que aplican los magistrados, y bien se ha dicho que *“vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”*. De ahí la trascendencia de hacer lo necesario para resguardar y perfeccionar la misión de la Judicatura. Lo hizo la Reforma de 1994, al sancionar los nuevos artículos 114 y 115 que crearon el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.²

Respecto a la Corte (arts. 116/117 CN), según la propia jurisprudencia, su condición de “suprema” significa que sus decisiones son finales, lo que implica ser el tribunal de última instancia, por lo que ningún otro puede revocarlas (Fallos, 307:1709 y 1601). Es la intérprete final de la Constitución, y de garantías constitucionales (Fallos, 305:504, y 297:338). También, por supuesto, es la intérprete final de todo el derecho argentino. En definitiva es “la cabeza de todo el Poder judicial federal” (Fallos, 286:17).

² Karpen, U. *La eficiencia en el Estado de Derecho*, p.207 Bs. As. Ciedla, 1997: “El derecho a contar con jueces legales, la protección frente a detenciones arbitrarias, la prohibición de castigar dos veces por el mismo delito y el derecho a un proceso equitativo y a recurrir a los tribunales, sirven para proteger al ciudadano, sobre todo frente a la persecución ilegal por parte del Estado”.

2. La justicia, núcleo vital del Estado de Derecho

Cuando la convención de 1994, produjo reformas en la Carta Magna, una de las más trascendentes tuvo que ver, en alta medida, con la administración de Justicia: la creación del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento (arts. 114/115 CN).

Tales institutos llegaron en apoyo de uno de los cometidos sustantivos del Estado de Derecho cuya misión tanto refiere al gobierno según la ley cuanto a su compromiso con la libertad y sus garantías. A juicio de Germán J. Bidart Campos el constitucionalismo afirma el poder impersonal del Derecho³

Las decisiones del poder ajustándose a un sistema normativo —en la definición de los derechos y obligaciones, sea del gobernante y/o del ciudadano—, cerró el ciclo del absolutismo donde la monarquía del Ancien Régime implicaba que dichas condiciones eran dictadas e impuestas por “la voluntad del príncipe”. En ocasiones de graves consecuencias. Fue únicamente por un “acto de placer” del rey, lo que ocurrió con la derogación del Edicto de Nantes (tolerancia religiosa) hecho por Luis XIV en 1685, original capricho que en poco tiempo llenó de odio, violencia y sangre a Francia.

Acorde a lo que ha sido y es propio de los seres humanos, al sistema de la legalidad se llegó en un proceso de siglos. Sin ignorar datos antiguos se puede fijar un punto, a mitad del siglo XVI, para ubicar el origen del Estado de Derecho, en primer lugar en Inglaterra donde en 1549 se afirmó el poder parlamentario, en 1679 se sancionó el “Hábeas Corpus”, luego la independencia de los jueces “mientras dure su buena conducta” (1701:Ley de Ordenamiento)⁴

La evolución de las creencias, y el establecimiento de las instituciones pertinentes, con la construcción del Estado de Derecho, no se dio súbitamente. En Estados Unidos en 1787, en Francia desde 1789, en España el absolutismo se mantuvo hasta bien avanzado el siglo XIX. Y en Alemania tuvo lugar

³ BIDART CAMPOS, Germán. “El constitucionalismo afirma el poder impersonal del Derecho”. Y esto por sobre la vieja concepción personalista de las monarquías absolutas. Lo cual no niega la presencia y el rol de las personas reales en el gobierno, algo ciertamente no posible. Pero sí a que están sujeta a la constitución y a las leyes que se conforman a los valores. Eso hace de manera sustancial al Estado de Derecho” (1985. Conferencia en Córdoba, Universidad Católica).

⁴ TREVELYAN, G.M. *La revolución inglesa* (1688). México, FCE, 1951: “Los jueces tendrán sus cargos *quam diu se bene gesserint* y sus salarios serán investigados y aprobados, pero a petición de las dos Cámaras del Parlamento, podrá destituírseles legalmente” (p. 129).

a partir de la caída de la monarquía (1918) y la instauración de la llamada República de Weimar. A la que sucedió el totalitarismo que suprimió, con sus leyes o fácticamente, las instituciones propias del Estado de Derecho. Bien se ha dicho: justicia y constitucionalismo son conceptos gemelos.

La Argentina inició su camino hacia el Constitucionalismo en 1810 y, sin ahorrar conflictos y desencuentros, llegó a 1853 para contar con un sistema normativo definitivo. Dentro del mismo con un Poder Judicial, al frente del cual se instituyó la Corte Suprema y más abajo los tribunales inferiores (arts. 116/117 CN)⁵

En función de la estructura federal, o relación del Estado nacional con las provincias, éstas organizaron sus propias instituciones, según las reservas y limitaciones del poder constituyente (arts. 75 Inc.12 y 121 CN). En esa línea de principios, los Estados locales (C.A.B.A. y Provincias) también cuentan con Consejos de la Magistratura y Jurados de Enjuiciamiento mediante decisiones de su poder constituyente o de sus legislaturas.

El Estado de Derecho, empero, nunca está completo, en lo esencial, si no contiene con sus previsiones el rol –de eminente sentido político, jurídico y ético- de la Judicatura. Y si ésta, como institución y praxis, se ajusta a la ley y la aplica, y en ese marco rinde culto a la “dignidad humana”, expresión ésta que resume a la libertad y la igualdad, tanto referida al individuo, sus derechos y obligaciones, a los derechos sociales y al bien común.

Esto, fruto avanzado de la modernidad, aparece planteado desde las facultades del individuo, ascendiendo hacia los valores de la solidaridad social, de los sectores y asociaciones, hasta los niveles de las competencias estatales. Tal conjunto de principios se da comprometido con la normatividad interna y con la más amplia y general de los Tratados. Todo hace a lo medular de la Justicia.

Cuando, en sentido hegeliano, el Estado de Derecho, formulado en términos amplios, a veces abstractos, “sale de sí mismo buscando su concretización”, esa vocación se expresa en las instituciones y procedimientos que, además de posibles, tornan factible ese fin sustantivo, la realización de la Justicia. Es, precisamente, lo que la Reforma de 1994 se propuso al enriquecer el sistema mediante la incorporación al esquema Constitucional del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (arts. 114/115 CN).

⁵ MÜNCH, I. *¿Estado de derecho vs. Justicia?* Bs. As., Ciadea, 1999- “Al margen de cualquier definición posible de Estado de derecho y justicia, lo cierto es que ambos conceptos son inseparables. No se concibe un Estado de derecho sin justicia; perdería su objetivo, se convertiría en envoltorio vacío de contenido” (p. 277).

Ante el ambiente de crisis y de cuestionamiento que a 1994 ensombrecía ciertos aspectos de la administración de Justicia, -señalados antes y durante los debates y decisiones de la Convención- las nuevas entidades pretenden hacer realidad, incluso perfeccionándolo, aquello de “*dar a cada uno lo suyo*” (Ulpiano). Admirable síntesis conceptual y lingüística que mantiene pleno sentido y vigencia. Aún en su acepción clásica pero siempre actual, “lo suyo” comprende al título de una propiedad, al salario del trabajador, a los honorarios del profesional, las rentas de un inversor, cuanto a las facultades con que la Constitución inviste al gobernante para que “dentro de la ley” cumpla con sus deberes.

Decimos, por eso, que un sistema político institucionalizado, representativo en su dimensión global, podrá ser uno diferente de otro, sin el parlamento tradicional sustituido por una comisión de expertos, un ejecutivo personal reemplazado por un equipo ministerial, pero nunca será un Estado si hay un vacío en el lugar y en el cometido de la Justicia. Y ello en la medida que aquel se ajuste a los valores ya indicados y que se resume como “dignidad humana”. De ahí la superioridad de los regímenes democráticos auténticos, que han sido y son realizadores del “dar a cada uno lo suyo”, o sea la Justicia, y ésta la manifestación operante de la libertad y la igualdad.⁶

La Constitución de 1853 -señala Zarini- no enumeró a la dignidad como derecho explícito, pero surge de los implícitos del art. 33. Con la reforma de 1994 se incorporó explícitamente en función de los Tratados (art. 75 CN). “Toda persona tiende al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” (CADH, art. 11-1, idem Pacto de Der. Civiles y Políticos, art. 17-1).

Hay que decir que los derechos humanos integran el plexo de valores de nuestro Estado de Derecho y que tanto la doctrina como la jurisprudencia los colocan entre los contenidos que hacen a la Supremacía de la Carta Magna. De allí la trascendencia de hacer del Consejo de la Magistratura, una herramienta para perfeccionar y asegurar esos fines.

⁶ ZARINI, Helio. *Derecho Constitucional*; Bs. As. Astrea 1999, p. 438. “La dignidad de la persona humana no sólo es un derecho autónomo, sino que también es un presupuesto de todos los demás derechos que se orientan a su preservación”.

3. El presente de la realidad social y estatal

La entidad lógico-jurídica que da racionalidad a las instituciones reclama completar su sentido con las necesarias referencias a las condiciones de la realidad que viven los pueblos y desde cuyo seno han surgido aquéllas o las han asimilado. El derecho es norma pero está destinado a servir a la vida social, de ahí que su inteligencia por el legislador y los jueces les impone insertarlo en lo que suele llamarse su “espacio-tiempo histórico”.

Que no haya existido antes un Consejo de la Magistratura escapó, ciertamente, a la imaginación y a las previsiones de las Constituciones surgidas durante el siglo XIX, la etapa en que tomó forma el constitucionalismo nacido a fines del siglo anterior. Fue mucho, empero, lo aportado para superar los resabios del Ancien Règime.

Paso a paso, sorteando resistencias, las impugnaciones a los vicios del capitalismo fueron abriendo brechas por donde adquirió recepción, incluso legitimidad, la protesta social. La lucha por la igualdad, fue una promesa de la Revolución francesa que, aún tardíamente, fue encontrando su lugar en la legislación y en las sentencias. Aunque la efectivización de dicha tendencia recién logró peso en las primeras décadas del siglo XX.

Es importante advertir que nuestra Constitución de 1853 fue sancionada cuando el país vivía en medio de graves contiendas internas y que debió esperar a 1880 para consolidar su unidad nacional. Demoró casi cuatro décadas en organizarse el Estado y poner en marcha la economía y la educación.

En América y Europa el crecimiento hacia la Justicia avanzó trabajosamente, superando intereses poderosos y una concepción inmadura de las relaciones sociales. El carácter del paradigma que acompañó al positivismo, el liberalismo, con sus defectos y limitaciones no por ello dejó de instalar un Poder Judicial sometido a la Constitución. De eso da cuenta, con sus más y sus menos, la historia de la jurisprudencia argentina que un día (1917) convalidó la validez de la Ley de Accidentes del Trabajo, otro (1922) falló contra el uso absoluto y abusivo de la propiedad privada (*in re* Elortondo) y más adelante cuestionó la sacralidad de los contratos si afectaban el bien común (*in re* Avico vs. de la Pesa, 1934).

Lo anterior no implicó, empero, frenar los valores cuantitativos que rigieron en los primeros tramos del país (y de su “constitucionalismo”). En 1869 la población era de 1.737.100 habitantes y de 7.885.327 en 1915 por el ingreso de 5 millones de inmigrantes europeos, árabes y de otras etnias. En 1947 llegó a 15.893.827, en una etapa de incorporación de inmigrantes que

procedían de las naciones vecinas. En la actualidad (2014) la cifra poblacional es superior a 40 millones de personas.

La demanda de Justicia en 1869 comparativamente al presente era, no hay dudas, muy reducida, tanto por el ritmo de las relaciones económicas como familiares, en las ciudades y mucho menos en las áreas rurales. La ley de matrimonio civil restringía los divorcios, hoy los habilita; no existían los conflictos laborales judiciales, hoy suman miles; las actividades industriales (1.800 fábricas y talleres en 1870) recién sumaron 48.000 en 1914.

Los contratos de seguros eran casi desconocidos, hoy son “populares” y generan reclamos y controversias en gran cantidad. Cuántos vehículos automotores circulaban por las rutas en 1920, cuántos actualmente, y que consecuencias litigiosas provocan los accidentes...? Hoy la cesación de pago, en muchos casos la quiebra de empresas grandes y chicas son habituales, sobre todo en periodos de crisis, algo esto último casi crónico en nuestro país. Por uno u otro motivo la cantidad y entidad de los delitos contra las personas y los bienes se registran por cifras extraordinarias.

Se trata –lo que tiene al frente la administración de Justicia- de un panorama plenamente rico en intercambios y de combinaciones entre éstos, o sea relaciones de convivencia y de competencia, que se multiplican en la vida real, y que en la experiencia de pronto se reconvierten en situaciones de conflicto. Sus actores demandan “jurisdicción”.

El “conflicto social” que, en su sentido actual, no excluye a los domésticos, y que incluye a las relaciones comerciales, laborales, administrativas, educativas, deportivas, etc. constituye el campo de interés y de trabajo de los jueces y fiscales. Vale tener presente que, ante todo para ellos, la Constitución de 1853 impuso la condición de “idoneidad” (art. 16) para ejercer un cargo público y el “mal desempeño” como causal de remoción (art. 53). La Reforma de 1994, entre las atribuciones del Consejo de la Magistratura estableció además la de asegurar “la eficaz prestación de los servicios de justicia” (Inc. 6º, art. 115 CN).

Vivimos una época de multiplicación de las interacciones socioeconómicas. A tal “status” de la realidad contemporánea se refiere el concepto de complejidad” que en su momento fue motivo de estudios y reflexiones en más de un área de la vida sociocultural. Manuel García Pelayo lo simboliza como sigue: $C = f(Q, D, R, \Delta(Q, D, R))$ ⁷

⁷ GARCÍA PELAYO, M. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid, Alianza, 1977. “La complejidad (C) de algo es función del número de sus componentes (Q) del grado de diversificación entre ellos (D), del número e intensidad de sus relaciones (R)

El nivel de complejidad que se da en la realidad social no puede menos que registrarse igualmente en los sistemas institucionales que también la integran. No hay punto de comparación entre la cantidad de tribunales, de una y otra instancia, existente a partir de la instauración de la primera Corte Suprema de Justicia de la Nación (15 de enero de 1863) y lo que ocurre en 2014. A lo que cabe agregar las novedades de procedimientos (Acciones de amparo) y de criterios jurisprudenciales (sobre sentencias arbitrarias), por ejemplo.

Vale recordar que la acumulación de recursos extraordinarios por ante la Corte llevó a la saturación de su trabajo, lo cual dio fundamentos a la reforma del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación incorporando el discutido art. 280 que deja librada "a su sana discreción" el rechazo o la aceptación de los mismos.

El actualísimo fenómeno de la complejidad afecta igualmente al conjunto de los organismos y actividades del Estado nacional especialmente la administración y sin olvidar a la legislación. Una situación que igualmente complica a los Estados provinciales y a más de un municipio. La labor administrativa, en sus diversos planos y con más de 3,2 Millones de empleados si se suman los de las tres jurisdicciones, es una fuente permanente de acciones judiciales y reclamos de los afectados. En lo cual recalcan las presiones sindicales, las político-partidarias, de otras fuerzas sectoriales y de los llamados "operadores de influencia". Para no abundar dejamos de mencionar lo que llega del entorno exterior.

La realidad social, en cuanto se mueve, y es dinámica, cambiante, en las condiciones anotadas, resulta ser una usina de "posibilidades", de acciones y resultados (retroacción) no siempre con vocación de orden, a las que es necesario "reducir" en la medida adecuada para seleccionar lo factible y oportuno, en el sentido de N. Luhmann.⁸

El problema está en la saturación de las posibilidades (internas y externas) de respuesta a las demandas de Justicia por una sociedad que multiplicó su matriz dinámica, y con ello sometida a un nivel extraordinario de complejidad. En la entrada del sistema Judicial hay una cantidad (y cualidad) de requerimientos que aquel no logra procesar sino en una proporción limitada.

y de (Δ) la velocidad de cambio de todos estos factores. A tales términos hay que darles sus correspondientes significados o valores. Q y D pueden significar los órganos, las estructuras, las funciones, las líneas políticas, los instrumentos de acción, etc. y R puede incluir relaciones formales y materiales de cualquier tipo".

⁸ Luhmann, N. *Soziologische*; Opladen, 1974, t. 1, p. 116, cit. Por García Pelayo, M. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid, Alianza, 1977.

Luego los productos (trámites, interlocutorios, sentencias, etc.) contradicen la eficiencia-eficacia esperada de aquél, y donde la "morosidad" es uno de los indicadores principales. Tampoco tiene signo positivo la capacidad de control de las conductas antisistemas (desviadas) de los magistrados.

En tanto y en cuanto tal situación denota que el sistema judicial fue desbordado, se tornó necesario crear un medio que tome a su cargo la descompresión del sistema. En este caso liberando al mismo de la carga administrativa a fin de que el grueso de sus capacidades se concentre exitosamente en el cometido esencial: la acción específicamente judicial. A eso responde, precisamente, la creación del Consejo de la Magistratura.

Tal, igualmente, una de las funciones del planeamiento en nuestra época, lo que requiere el aporte de la llamada "tecnología intelectual", a cuya contribución tanto acude la actividad privada como la pública. En su acceso a los términos de la demanda y su contestación, la apreciación de la prueba y evaluación de los términos en que se produce la dialéctica entre las partes, el juez no debe ser desbordado por dichos elementos. En su posición (misión, responsabilidad) de decisor final de lo que expresa el proceso, el plan que construye evita el mero subjetivismo y alcanza el adecuado nivel de "eficacia".

El grado de eficacia debe conducir a metas de precisión y previsibilidad, dos virtudes del derecho justo. De ahí la labor del Jurista, apoyado por los peritos en sus diversas ramas de trabajo, y la incorporación amplia de la informática. A la vez, la especialización de los magistrados (penal, civil, comercial, laboral, fiscal, administrativa, económica y familia). Les corresponde dirigir los procedimientos y extraer las conclusiones para garantizar la auténtica judicialidad de aquéllos. O sea para no confundir a la Justicia con la tecnoburocracia, pese a su contribución inestimable.

Los cometidos del Consejo de la Magistratura se dirigen a que la Judicatura responda a las exigencias de "idoneidad" establecidas en la Constitución (art. 99 - Inc. 4) y que los reglamentos pertinentes aseguren "la eficaz prestación de los servicios de justicia". Y que se complementa con el Jurado de Enjuiciamiento instituido por la Reforma de 1994.

Por lo dicho antes, esa idoneidad y eficacia mira hacia las condiciones de la realidad social contemporánea y sin perjuicio de la trascendente ayuda que puede llegar de la teoría y de los precedentes. A manos de los magistrados de la ley advienen —sin excluir otros— los productos de la vida social, una parte destacada de la misma tiene carácter conflictivo, y en general complica las conexiones de convivencia, ya se trate de relaciones con otros ciudadanos o con los organismos públicos.

El plan que el juez elabora observando el desarrollo del proceso va a culminar en una decisión (sentencia) que asigna “*a cada uno lo suyo*”. Lo hace, en el caso concreto, y sin perjuicio de que se puedan extender sus efectos, asumiendo restablecer la normalidad dentro de la ley. Si la Judicatura es eficaz, opera como un gestor calificado de la paz social.

4. Independencia, Idoneidad e Imparcialidad

Aunque es bastante común que al Consejo de la Magistratura se lo califique de “órgano extra-poder”, no por ello deja de participar en la administración de justicia a cuya cabeza está la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tampoco la Constitución lo dejó librado a su propia suerte, ya que le confió cometidos para que hiciera cumplimentar determinadas exigencias a la Judicatura.

Algunas tienen un sentido trascendente, por su vinculación con las garantías procesales, en especial las del art. 18 CN, y hay requisitos, relativos a la conducta de los magistrados, que brillan por el modo como se refieren a las condiciones profesionales y morales, y que alcanzan la categoría de valores constitucionales, aunque la suya sea una función intermedia entre lo esencial de la juridicidad y el plano de la efectividad o de los procedimientos.

Al menos tres de ellas tienen en el espíritu de la Constitución –y por lo que hace a la administración de Justicia– una significación especial, como se verá:

a) La independencia de los jueces, que por el Inc. 6to del art. 114 es una finalidad de los reglamentos que debe dictar el Consejo; y con vistas a asegurar “la eficaz prestación de los servicios de justicia.”

b) La idoneidad de quienes han de ocupar los cargos judiciales, para lo cual la Constitución establece que los postulantes serán seleccionados “mediante concursos públicos” (Inc. 1º, art.114 CN) y teniendo presente las normas que hacen de la idoneidad la condición para ocupar cargos públicos (art. 16) y que es requisito para la designación de los candidatos (art. 99 – Inc. 4).

c) La imparcialidad es el producto, ciertamente encarnado, de lo que pretende y realiza el sistema implantado por la Reforma de 1994. O sea lograr magistrados que, siendo independientes e idóneos, al resolver una causa con su sentencia no tengan en su conciencia otro compromiso que no sea con el Derecho que deban aplicar.

La distinción semántica y analítica de estos tres rubros nos lleva a las correspondientes versiones:

Independencia: Los diccionarios coinciden en remitir a las ideas de libertad, autonomía y también, a la entereza de carácter, ante todo para que en la conducta y opiniones del sujeto no influyan las amenazas ni los halagos o dádivas.

La independencia de un magistrado –sin desconocer que el problema pueda referirse a un tribunal colegiado–, supone la ausencia, respecto a su posición humana y profesional, de condiciones que puedan afectar la libertad de actuación en el ejercicio de su rol institucional. En la historia de la judicatura se registra una rica experiencia de factores que, en función de los intereses implicados, generan acciones externas al tribunal para incidir en el resultado.

Las presiones provenientes del ámbito gubernativo, de grupos económicos, sindicales o políticos, de las amistades y/o familiares, de agentes de chantaje, medios de prensa, etc. se constituyen en “operadores de influencia” para lograr que el litigio se resuelva en una determinada dirección.

En los regímenes políticos alterados por los vicios y corruptelas de los altos funcionarios, los jueces que resisten tales presiones, o tentaciones, deben soportar situaciones de asedio y de soledad. De allí la importancia de las gradas superiores de la Judicatura para protegerlos y restablecer su independencia, a no ser que –como el legendario juez Jeffrey del siglo XVII en Inglaterra– sean sirvientes no de la Ley sino “de la Corona”, y por eso premiado con el pomposo cargo de Lord-Canciller.

En la Francia del siglo XVIII la administración de Justicia era tarea de “los parlamentos” locales donde se imponían el soborno y de manera sobresaliente los privilegios de la nobleza y del alto clero, además de los “servicios a la corte”. La consecuencia fue que, al producirse la revolución a partir de 1789, los cambios impusieron una división de los poderes (el Ejecutivo y la Asamblea) que excluyó de tal jerarquía a la Judicatura. Esta, desde entonces, es una parte del ordenamiento administrativo.

Así marcó la diferencia con Estados Unidos y luego con la Argentina; en estos dos países (y en otros) la Judicatura es uno de los poderes básicos del Estado, con una Corte Suprema y competencias para el control de constitucionalidad de las leyes, sentencias y actos de gobierno. Una modalidad que no sufrió cambios por la Reforma de 1994.

En resguardo de la independencia de la Judicatura, la Constitución establece que “en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las

fenecidas” (art. 109). ¿Vale esto mismo para los ministros y altos funcionarios que cumplen funciones en la órbita del Ejecutivo...? – Pensamos que sí.

Idoneidad: Un término previsto en la Constitución (arts. 16 y 99 Inc. 4) como exigencia para los magistrados. En diccionarios y enciclopedias se indica a la capacidad y la aptitud – *Idóneo*: que tiene suficiencia o aptitud para una cosa, que es capaz de hacerla bien. En su versión negativa el art. 53 CN señala al “mal desempeño en el ejercicio de sus funciones”. De su parte el art. 114 Inc. 6° no incluye la palabra “idoneidad” lo cual no excluye a los mandatos de los arts. 16 y 99 Inc. 4 CN ya citados. Aunque sí está la expresión “eficacia” (art. 114 Inc. 6) en la prestación de los servicios.

No hay dudas que al requisito de la idoneidad se dirige el art. 114 Inc. 1 cuando la Constitución (y luego la ley 24.937) impone que “los postulantes a las magistraturas inferiores” sean seleccionados mediante concursos públicos de antecedentes y oposición. Sin olvidar que, implícitamente, como lo receptó la reglamentación, aparece aquí el principio de igualdad de oportunidades para los aspirantes a integrar la magistratura y cuyo soporte expreso está en el art. 16 de la Carta Magna: *“Todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”*.

Cabe plantearse: ¿Un juez que no posee idoneidad, e incluso, a veces peor, que la tiene en grado insuficiente, puede actuar con independencia y hacer Justicia...?

El resorte de una gestión judicial está, seguramente, en las capacidades del profesional del derecho que la personifica, y del cual cabe esperar buenas marcas en cuanto a su formación jurídico-profesional y a su experiencia. A eso se dirige, precisamente, su “selección por concurso” establecido por el art. 114 de la Constitución. Así como los cometidos de la Escuela Judicial (ley 24.937) con sus objetivos:

“Organizar el funcionamiento de la Escuela Judicial, dictar su reglamento, aprobar sus programas de estudio y establecer el valor de los cursos realizados, como antecedentes para los concursos”. Se trata de sostener y/o acrecentar la idoneidad.

El aumento de ese patrimonio intelectual se logra con el estudio permanente, el cursado de especializaciones, la labor docente que ayuda a mantener actualizados y ampliados los conocimientos, y sobre todo lo mucho que se aprende con el ejercicio de la magistratura. Cada asunto a resolver es diferente, desde un grado mínimo a otro muy alto, donde la “praxis” judicial es la mejor docencia. Un dato explicativo de la inclusión, en el Consejo de Chubut, de “un empleado judicial con diez años de antigüedad”.

Se debe, empero, asociar la idoneidad científico-profesional con otro aspecto, señalado como meta por el art. 114 Inc. 6 CN. Es eso de la “eficacia” de los servicios de justicia. La Constitución quiere que haya una conexión necesaria entre el proceso y la labor del juez, por un lado, y los resultados, por el otro; estos tienen lugar con relación a los intereses de las partes, y asimismo con el cumplimiento de la misión de brindarle seguridad a los particulares, y, como una consecuencia valiosa, restablecer en la vida social el “status” de normalidad que puede ser deteriorado por un litigio.

Tal suelen ser las derivaciones de la quiebra de una gran empresa con cientos o miles de desocupados, y los acreedores que se perjudican, ciertas sentencias penales, o un divorcio con efectos para una familia numerosa o hijos menores.

Nos parece plenamente adecuada la distinción que la doctrina establece entre dos categorías, relacionadas. Una de sentido global, la eficacia, “como capacidad de adaptación que permite alcanzar los objetivos organizacionales”, y otro, la eficiencia, que es “la capacidad de resolución más económica y más rápida”. En su estudio sobre “La crisis de la democracia”, Juan Linz agregó el concepto de “efectividad” o aseguramiento de los resultados. “Si un fin específico deseado se consigue, diremos que la acción es efectiva”.

Claro que la idoneidad de un magistrado no es únicamente una condición individual, sino que tiene vínculos con la disponibilidad de medios por parte de un juzgado, una cámara e incluso el más alto nivel de la Judicatura. Antes y durante la Reforma Constitucional de 1994, a fin de asegurar ese importante rubro de la administración de Justicia hubo manifestaciones que relacionaron “la crisis” de la Justicia con problemas como la extensión en el tiempo de los procesos, la falta total o parcial de una infraestructura adecuada, el anticuamiento de las reglas de procedimiento, etc. También el tiempo y las energías que los magistrados ocupaban en las cuestiones administrativas. Los jueces son seres humanos, y la robótica aún no llegó para sustituirlos.

Esto, asimismo, viene a propósito de la responsabilidad que la Constitución pone en las manos y en la cabeza de los magistrados: en relación a un conflicto llevado a sus estrados, tiene el deber de no eludirlo porque el demandante posee el derecho a la jurisdicción (art. 18 CN, art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos). Tiene además la función de conducir y controlar la marcha del proceso, tomando conocimiento de las alegaciones de las partes, los informes periciales, los testimonios y la documentación acompañada y la evaluación de otras pruebas. Y ostenta la representación de la soberanía del Estado para decidir, finalmente, lo que se debe a cada parte, la sentencia.

Con ello decimos que la labor del Consejo de la Magistratura para hacer la apreciación de la idoneidad del postulante no se dirige solamente –pese a su enorme importancia- a establecer la medida de un cociente mental y de una buena memorización de elementos normativos y doctrinarios o de antecedentes jurisprudenciales. Por que se trata de la idoneidad para administrar Justicia.

Del objeto de la causa judicial, los especialistas señalan que “el proceso es una institución jurídico-procesal destinada a hacer justicia, actuando el derecho sustantivo, mediante el descubrimiento de la verdad acerca del caso concreto planteado”.

Ocurre que eso de “hacer justicia” no se identifica con una fórmula matemática, pese a la ayuda inestimable de las ciencias exactas en ciertos casos. Aún así la estimación final de los elementos incorporados a un proceso es la tarea decisiva del juez. Y esto pone en juego una sinergia de aptitudes que confluyen en los “criterios” con que el magistrado elabora su dictamen. Es lo que se ha llamado “idoneidad integral” que es el encuentro de la eficiencia, la independencia, la dignidad y la honorabilidad, donde también está presente la imparcialidad y la suficiencia profesional.⁹

Pero falta algo –los rasgos de la personalidad del postulante a juez-, o sea el modo tal cual el sujeto se pronunciará frente al objeto del proceso, por cierto no estático, para arribar a la sentencia. Aún con la ayuda de la opinión del psicólogo, este debe ser el desafío a que se enfrenta el tribunal del concurso público. Es que, reunido todo el material para resolver, es preciso además alcanzar el convencimiento de que este abogado (esta personalidad) es idónea para “hacer justicia”. Se trata de calificar a un postulante para integrar la Judicatura.

Imparcialidad: Esta palabra se enriquece con sinónimos como “ecuanime, equitativo, justo, neutral”; también: “justicia y rectitud”. Tiene sentido decir que señala a la dimensión moral de la idoneidad. A este concepto en su momento lo avaló Martín Kriele, profesor de Filosofía del Estado y Derecho Político (Alemania). Lo cual remite -en uno de los núcleos sustantivos-, a las bases éticas del Estado constitucional, tal cual lo registran las luchas contra el absolutismo en el siglo XVIII, y la superación de las restricciones a la libertad y a la igualdad, como fue la liquidación de la servidumbre, la esclavitud y la creciente apertura a los derechos sociales en el siglo XIX. Cuya recepción por el derecho positivo sólo lentamente tomó forma y no siempre por vías pacíficas.

⁹ GEMIGNANI, J. C. “El Consejo de la Magistratura, prospectiva histórica”; *Jornadas Ministerio de Justicia*, Bs. As., 1999, p. 427.

Poco hay en las reglas del positivismo que no se haya engendrado y desarrollado en la matriz histórica de las reivindicaciones, ciertamente progresivas, de los diversos sectores de la comunidad. Eran y son consignas morales reconvertidas en objetivos políticos y de allí a la normativa jurídica. Así está testimoniado en los tramos constitucionales de Argentina, Francia, México, Inglaterra, España, y sobre todo, a partir de la paz de 1945 en Italia y Alemania.

En su versión moderna, no metafísica, los principios del Derecho Natural surgen y toman forma, como expresión democrática, en el seno de las fuerzas sociales. Se instalan y configuran en determinados casos, antes que en la legislación, en la jurisprudencia de los tribunales de justicia como imperativos morales que demandan juridicidad.

Si la imparcialidad supone la toma de posición de una persona que encarna a la jurisdicción, y lo es para actuar (controlar, verificar, decidir, etc.), ello implica que previamente ha internalizado los valores-guías o principios de que se vale en tal circunstancia. Señalamos los dos que nos parecen más pertinentes: Justicia y Verdad; y que son, creemos, aquéllos que como mandato y condición están presentes al momento de llegar a término el proceso. En la historia moderna del Derecho tales valores han sido cuestionados, en beneficio del positivismo.

El autor más destacado, Hans Kelsen, vio en la “justicia” un “ideal nacional”, con derivación en “la verdad”. Para el jurista checoslovaco si se habla de derecho y moral debe tenerse presente que se trata de dos ordenes distintos. En su respuesta, Gerhard Robbers, profesor de Filosofía Constitucional, de la Universidad de Tréveris ha cuestionado ese formalismo.¹⁰

La sociedad, en una proporción significativa de las interacciones que la “construyen” es conflictiva, aunque no necesariamente violenta. Esto se ve en los ámbitos de la familia, el comercio, el deporte, la vecindad, la educación, en el seno de las organizaciones, también en los medios académicos, y se destaca notoriamente en la política. De ahí que la “parcialidad” no es extraña a la vida social.

Sólo por una formación especial de las personas se logra superar ese hábito o modalidad. La imparcialidad es, entonces, un grado no común en las predisposiciones psico-sociales. Es ciertamente una virtud que debería

¹⁰ ROBBERS, G. *El Estado de derecho y sus bases éticas*, Bs. As., Ciedla, 1999: “Un adecuado concepto de Estado de derecho, se opone a tal positivismo. El positivismo jurídico prevaleciente en la actualidad niega la necesaria relación entre derecho y moral. Por eso es que según esta concepción tampoco pierde la calidad de derecho un derecho extremadamente inmoral” (1994 p. 29)

calificar al hombre común de la democracia, y regir en uno y otro nivel de la pirámide social. Sólo se afirma, empero, en el sujeto juzgador, cuando adquieren primacía, o vivencia persistente, determinados valores y esto hace que en su actitud mental, además de lo meramente psicológico, hable lo psico-espiritual¹¹.

5. Sobre la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La designación de los miembros de la Corte Suprema no pasa por el control del Consejo de la Magistratura. Es una atribución exclusiva del Poder Ejecutivo (art. 99 Inc. 4 CN). Pero la Constitución condiciona el nombramiento a determinadas exigencias:

a) Los candidatos deberán ser abogados de la Nación con ocho años de ejercicio y tener las calidades requeridas para ser senador (art. 55 y 111); b) Contar con acuerdo del Senado por dos tercios de los miembros presentes en sesión pública convocada al efecto (art. 99 Inc.4). c) Los miembros de la Corte están sujetos al juicio político previsto en el art.53 "por mal desempeño" además de otras causales (delitos).

Según surge de lo anterior el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema tiene una particular entidad política en sentido eminente. Tanto por las especiales atribuciones de orden jurídico-procesal que le otorgan los arts. 116 y 117 CN, cuanto por ser la cabeza del Poder Judicial, que es, en la república democrática, uno de "los tres poderes del Estado".

Una cuestión, acaso más para reflexionar que para resolver, se refiere al tipo de idoneidad que cabe esperar de los miembros del Alto Tribunal, a cuyos estrados no debe descartarse que puedan llegar algunos de los actuales jueces llamados "inferiores". El tema, ahora, no alude a la excelente formación jurídico-profesional de los magistrados que integran la Corte dada la índole trascendente de sus competencias formales.

Nos referimos sí a la suficiencia y aptitud para percibir e interpretar los rasgos fundamentales del país y de su época, de su marcha actual y hacia el

¹¹ MANDOLINI, R. *Filosofía*; Bs. As., Ciordia, 1966: "Toda persona, y en toda época, por enseñanza, por influencia del medio ambiente, etc. tiene ciertos principios para ajustar su conducta y juzgar a la de los demás, y que en su conjunto constituyen su código moral, su moral" (p. 223).

futuro en el orden interno, y en lo cual no cabe ignorar o menospreciar las interacciones que todo Estado nacional mantiene con el campo exterior. Algo que, desde el alto sitial de "los jueces de la Suprema Corte", a la vez demanda una inteligencia actualizada y realista, acaso prospectiva de la evolución científico-técnica y sociocultural de la humanidad, como conciencia crítica para aprehender y evaluar las relaciones de poder que rigen en el mundo.

A juicio de Julio Oyhanarte, constitucionalista, político y ex integrante de nuestra Corte Suprema, en una revisión acotada pero aguda de la historia de ese Tribunal, destaca su "coparticipación esencial en la puesta en vigencia de decisiones políticas" del Estado.¹² El problema argentino estuvo, una y otra vez, en que la visión elevada de lo conveniente para el país pasó a veces por la criba de la parcialidad.

6. La integración del Consejo de la Magistratura

He aquí un asunto que puso a prueba la inteligencia política y jurídica de los convencionales constituyentes de 1994, y que fue resuelto, nos parece, con adecuada madurez y realismo. Lo que pase luego con la experiencia, es tema para el futuro.

Las constituciones, sus reformas, y las leyes que desarrollan la versión aplicativa, no pueden eludir su correlación con la realidad sociocultural de los pueblos cuya organización pretenden regular. Una prevención que ya estableció Juan Bautista Alberdi en su proyecto de 1851. Es requisito fundamental si la norma se sanciona para servir al destino nacional y no simplemente para regocijo de los analistas y comentaristas.

A propósito del éxito de su gestión en la reconstrucción institucional de Alemania, al ex canciller Konrad Adenauer, se le atribuye haber manifestado que los resultados se lograron "atendiendo más a los defectos que a las virtudes de los alemanes". No siempre los gobernantes actúan con ese admirable sentido de la prudencia, y no es raro el transplante de formas institucionales ajenas, en particular las de naciones grandes y desarrolladas, como si se tratara de radicar la planta de una fábrica.

¹² OYHANARTE, J. *Historia del Poder Judicial*, Bs. As., Tor's, 1972, p. 61: "Cómo hacemos para saber si los ministros de la Corte han de ser o no, independientes de la voluntad de la Nación? ¿Cómo? ¿Averiguándolo que opinan sobre el pacto de retroventa? ¿O indagando acerca de su tabla de valores, de su concepción del mundo y del país que quieren...?"

Se lo suele hacer ignorando que a cada país la Constitución no le debe quedar chica ni grande, sino ajustada, como un traje, a la forma y modos de quien va a usarlo. No fue ni es el caso del Consejo de la Magistratura, cuya necesidad no fue planteada por alguna aspiración utópica sino por el dictamen inexcusable de la realidad.

Nos parece que con la Reforma de 1994 los convencionales acertaron al sancionar la segunda parte del art. 114 de la Constitución:

“El Consejo de la Magistratura será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre: a) la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, b) de los jueces federales de todas las instancias, c) de los abogados de la matrícula federal, d) Será integrado asimismo por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”.

Equilibrio: derivado de “equilibrar”: disponer y hacer que una cosa no exceda ni sea inferior a otra; estado de un cuerpo cuando en él se compensan las fuerzas. En el art. 114 CN el término “equilibrio” está asignado a la integración del Consejo “en la forma que indique la ley” y con ello –en este aspecto– refiere a la composición cuantitativa de los miembros. A esta altura (2014) la lista de integrantes incluye: Jueces 3 - Senadores y Diputados 3/3 – Abogados 3 - Ejecutivo 1 – Académico 1 (Ley 26.080/06).

La elección de cada categoría lo establece la ley 24.937/97 (c/reformas de la Ley N° 26.080): Los jueces por sus pares, idem los abogados. En cada caso garantizando la participación de magistrados/profesionales del interior; “Los legisladores, por las autoridades de cada Cámara, dos por la mayoría y uno por la primera minoría”; “El delegado del Poder Ejecutivo por decisión presidencial”; “El delegado de los ámbitos académicos: por resolución del Consejo Interuniversitario”.

La norma del “equilibrio” (art. 114 CN): Acorde al mandato constitucional la integración del Consejo debe ser de manera que “se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal”- Vale reflexionar un poco.

Tal mandato, ¿o sólo una sugerencia, del Constituyente...? en principio se refiere a la cantidad de miembros que corresponde a cada sector representado en el cuerpo. Algo que, suponemos, podría objetivarse en las decisiones que adopte el Consejo y, especialmente, en los casos en que no se logre consenso en una votación o que sea trabajoso alcanzarlo.

En este último caso se abrirá una instancia interna de negociación, y en lo cual se pondrá a prueba dicho “equilibrio” como una interacción entre los actores, y será un desafío a la flexibilidad de dicha condición. O sea, será un reto a la eficacia del Consejo si es que los resultados tienen prioridad sobre las posiciones.

Es un hecho, a todo esto, que el sector más directamente interesado (y entendido) en la problemática judicial, el de los jueces, puede “quedar en minoría” si la suma de los otros integrantes adquiere carácter de bloque o algo parecido. Esto también podría ocurrir aún si a los jueces se suma la representación de los abogados.

En el caso de que el sector “político” se pronuncie unificado: seis (6) legisladores más el delegado del PEN, o sea siete (7), y sin olvidar lo que haga el miembro académico. Se genera la posibilidad de que el equilibrio cuantitativo deje de tener vigencia.

No cabe ignorar la composición mixta de los representantes legislativos (mayoría (2) y minoría, uno (1) por cada cámara), pero tampoco es improbable que haya acuerdos entre los políticos. Algo nada extraño si se atiende a la experiencia de esos órganos. Lo cual, en ciertos casos, para la marcha del Poder correspondiente, suele ser más una virtud que un defecto. El Estado debe funcionar. Otro tanto se puede decir de una discrepancia entre los pruritos jurídicos de los jueces y la poca vigencia de ellos en las actitudes políticas.

En España el procedimiento instaurado en 1980 daba doce (12) miembros del Consejo General a la representación de jueces y magistrados con más los del Tribunal Supremo, por elección mayoritaria de sus integrantes. Para completar los veinte (20) del total, o sea ocho, el Congreso elegía cuatro y el Senado otros cuatro. Pero en 1985 se produjo lo que podría llamarse un “golpe de poder” de ambas cámaras y estas pasaron a ser quienes designan a los veinte (20).

Vale la pena, en más de un sentido, tomar nota de las apreciaciones del Dr. Enrique Arnaldo Alcubilla, miembro del Consejo General del Poder Judicial de esa nación.¹³

¹³ ALCUBILLA, E.A. El Consejo General: “El 1° de julio de 1985, la Ley Orgánica del PJ modificó profundamente el procedimiento de elección, al establecer en el art.112 que la elección de los veinte miembros del Consejo General del Poder Judicial corresponde al Congreso de los Diputados y al Senado, es decir, ha optado por la total *parlamentarización* de la elección. En efecto, según este artículo cada cámara elegirá por mayoría de 3/5 de sus miembros cuatro vocales entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida trayectoria y con más de quince años en el ejercicio de la profesión, y seis entre jueces y magistrados de las distintas categorías judiciales y que se hallen en servicio activo. Los vocales así elegidos serán nombrados por el Rey mediante Real Decreto refrendado por el Ministerio de Justicia”.

Para privilegiar la designación por la Legislatura la reforma se aferró al carácter de elección popular de sus miembros, y que en una democracia los diputados y senadores son expresión de la “voluntad del pueblo”. Otro tanto se dice de quien es titular del Ejecutivo. Son, en verdad, argumentos de peso que no vamos a cuestionar salvo las aclaraciones que siguen.

a) La democracia no se agota en el acto electoral, y no puede ignorarse que en la experiencia histórica los totalitarismos han surgido de actos electorales y con órganos legislativos que otorgaron poderes de excepción a los Ejecutivos.

b) Otorgar prioridad a los funcionarios que deben sus bancas (diputados y senadores) a los actos electorales que transfiere a los partidos políticos y a las prácticas electorales la resolución de nuestro caso, dejando de lado la concreta realidad en que esos elementos se producen. Basta verificar en la historia, y en el presente, en las naciones occidentales y otras (con sus excepciones) el conocido listado de irregularidades que las desfigura.

c) En el origen de los sistemas políticos de base popular –por caso las de tipo republicano que surgieron a fines del siglo XVIII y se perfeccionaron en los dos siguientes-, la democracia tomó forma asociando estrechamente la “voluntad del pueblo” con principios, normas e instituciones que le dieron una garantía fundamental.

d) Recordemos el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) ratificado en lo sustantivo por las constituciones republicanas posteriores, incluso por las monarquías parlamentarias. “*Se considera que un Estado no tiene constitución si no está asegurada la división de los poderes y los derechos del hombre*”.

e) Nadie podría negar los valiosos aportes de las Legislaturas al progreso de las naciones y a los avances en derechos sociales y otros. Pero desde la Declaración de los Derechos Humanos (ONU, 1948 y CADH, 1969) la participación de la Judicatura en la defensa y protección de esa categoría jurídica y moral parece tenerla como principal espada de los mismos. De ahí la extraordinaria importancia del “derecho a la jurisdicción”, así como la inserción del “amparo” y la protección del ciudadano contra las sentencias “arbitrarias” en la estructura jurídica del país.

f) En los jueces viene encontrando el mejor eco la ampliación del “bloque de constitucionalidad” que produjo la incorporación “con jerarquía constitucional” de los Tratados a que se refiere el art. 75 Inc.22 CN.

En ello la jurisprudencia ocupa el más valioso de los espacios, a veces, inclusive, enfrentando los criterios legislativos. Tal se comprobó con la

declaración de inconstitucionalidad de aspectos básicos de la ley 24.557/96 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (cf. CSJ in re Aquino c/ Cargo S.A. de 21.9.04).

Tales son los motivos que nos llevan a pensar que las metas del Consejo de la Magistratura estarían mejor servidas si el asiento de los jueces fuera de cinco miembros y no solamente de tres como estableció la ley 26.080.

7. Las atribuciones del Consejo

La Reforma constitucional de 1994 –con los mandatos de los arts. 114 y 115- ¿produjo un quiebre en la división de los poderes instaurada en 1853...? - No se me ocurre llegar a tanto, en primer lugar porque la función jurisdiccional se mantiene en manos de la Judicatura, aunque sin olvidar las atribuciones asignadas al Jurado de Enjuiciamiento, pese a que los intérpretes del art. 115, inclusive la Corte Suprema, rechazan que, aún siendo un tribunal, lo sea de “justicia”.

7.1: La Constitución y La Ley

Las atribuciones del cuerpo están definidas en el art. 114 de la Carta Magna, el de su creación, y remiten a la ley reglamentaria N° 24.937/97 (en adelante La Ley), reformada por la N° 26.080/06; a saber:

El Presidente es designado por el plenario del Consejo, con las mismas responsabilidades que los otros miembros, cuenta con voto simple en las resoluciones y doble en caso de empate. Esto de acuerdo a la ley 26.080/06. Con anterioridad a ésta, la presidencia era ejercida por el titular de la Corte Suprema de Justicia. El cargo no fue ni es meramente simbólico o protocolar.

- Art. 114 Incs. 1 y 2 CN: “Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores”. A cuyo efecto La Ley dispone: “Reglamentar el procedimiento de los concursos públicos de antecedentes y oposición en los términos de la presente ley” - “Aprobar los concursos y remitir al Poder Ejecutivo las ternas vinculantes de candidatos a magistrados” - “Organizar el funcionamiento de la Escuela Judicial, dictar su reglamento, aprobar sus programas de estudio y establecer el valor de los cursos realizados”.

- Art. 114 Inc. 4 CN: “Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados”
 – La Ley: “Aplicar las sanciones a los magistrados a propuesta de la Comisión de Disciplina y Acusación. Las decisiones deberán adoptarse con el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes. La Corte Suprema y los tribunales inferiores mantienen la potestad disciplinaria sobre los funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación de acuerdo a las leyes y reglamentos vigentes”.

- Art. 114 Inc. 5 CN: “Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente”.

- Art. 115 CN: “Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el art. 53 CN, por un Jurado de Enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal y personalidades independientes”. La Ley: “Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados —previo dictamen de la Comisión de Disciplina y Acusación—, formular la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento, y ordenar después, en su caso, la suspensión del magistrado”.

7.2: Los Reglamentos

Art. 114 Inc. 6 CN: Compete al Consejo dictar los reglamentos relativos a la organización judicial y todos los que sean necesarios para “asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”. Dice La Ley: “Dictar los reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye la Constitución Nacional y esta ley a fin de garantizar una eficaz prestación de la administración de justicia”.

Cuál sea el sentido de esta facultad reglamentaria del Consejo y cuáles sus límites, han sido objeto de preocupación por los expertos. En algunos casos se alude a que todo lo relativo a la reglamentación de las leyes es una competencia expresa e indelegable del Poder Ejecutivo (art. 99 Inc. 2 CN). Aunque, bueno es decirlo, no todo reglamento es una ley, tampoco un decreto.¹⁴

Nos parece, al respecto, que tal atribución reglamentaria, acorde a lo que se dijo en la convención reformadora de la Constitución y lo expresado

¹⁴ UZANDIZAGA, H. D. *Jornadas M. de Justicia*, p. 119: “Objetivo del Consejo”: “El Consejo de la Magistratura no despoja al Poder Judicial de sus potestades exclusivas... carece de facultades jurisdiccionales”. “El consejo -agrega- no debe dictar reglamentos que interfieran en la tramitación de los procesos, pues el Congreso conserva las facultades en materia de leyes de procedimiento y la facultad de establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia” (art. 75 inc. 20 CN)”.

luego por los comentaristas, se concentra en el rubro funcional propio del Consejo. El que, precisamente, está ligado a la actividad de la Judicatura; es un campo de acción donde el Consejo tiene mucho para hacer en su marco de competencias, sin excederlo, y de lo cual se beneficiará el objetivo fundamental de perfeccionar la administración de Justicia.

Aceptamos que el Consejo no posee competencia jurisdiccional, pero ¿Las tiene de orden Legislativo...? tanto como para modificar las leyes y códigos que organizan y ordenan al Poder Judicial...? ¿Debe ocupar, en orden a reglamentos, los espacios que no ocupe el Poder Ejecutivo o competir con él en el reparto de facultades...?

El profesor y ex convencional constituyente, Alberto García Lema¹⁵, realizó un análisis a fondo en torno a la cuestión, y plantea las principales opciones:

a) Sostener que no sería constitucionalmente admisible que el Congreso Nacional pudiese cercenar la potestad reglamentaria del PEN, en cuyo caso el Consejo quedaría facultado a reglamentar dichas leyes si el Ejecutivo no utiliza sus facultades; o a complementarlas cubriendo vacíos o lagunas;

b) Admitir una concurrencia de atribuciones reglamentarias entre el PE y el Consejo, quedando ambos facultados a dictar las reglamentaciones rigiendo los principios generales relativos a la derogación de las reglamentaciones por otras posteriores;

c) Afirmar que la redacción del art. 114 Inc. 6 de la CN ha importado restringir la facultad reglamentaria del PE sobre las leyes en las materias del caso.

Las referencias anteriores —y la lectura completa de los textos pertinentes— permiten aprovechar el aporte del Dr. García Lema; pero a la vez nos exige formular una advertencia: el Consejo de la Magistratura no debería ser reconvertido, desde la interpretación del art. 114 o desde la doctrina, para generar una riesgosa confusión en orden a las competencias de los poderes del Estado y tal cual están insertos en la Constitución.

Del Consejo de la Magistratura se ha dicho que es un órgano “extra-poder”, pero no un “para-poder”, y el art. 114 inc. 6 de la CN no ha previsto que, para cumplimentar sus cometidos, debe expandirse al extremo de compartir con el Poder Ejecutivo las facultades reglamentarias del art. 99 Inc. 2 CN, ni con el Legislativo para “hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes

¹⁵ GARCÍA LEMA, A. “La función reglamentaria”, pág. 90: *Jornadas M. Justicia*, Bs. As.: 1998; en La eficacia en la administración de Justicia como valor constitucional.

para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación”(art. 75 en especial el Inc. 32 CN).

Sin perjuicio de valorar su aporte, no pensamos con Julio Rodolfo Comadira¹⁶ que el Consejo sea solamente un “órgano administrativo”; es eso y, por su eminente misión ya referida, es mucho más. Pero tiene esta jerarquía en el marco de las competencias legales y razonables que le da la Constitución. Y para cuya inteligencia, cualquier entusiasmo por la expansión de su rol y de sus facultades, no debería obviar una actitud de realismo signada por la prudencia política.

En cambio, no sería cuestionable que el Consejo presentara iniciativas ante el Poder Ejecutivo o el Congreso a fin de que se expidan decretos o se sancionen leyes en temas que beneficien a la administración de Justicia. Para lo cual los representantes de ambos Poderes, como miembros del cuerpo, serían los portadores o gestores de esos proyectos.

Sobre esto, una muestra de buena política del Consejo sería que a tales iniciativas las comunicara a la Corte Suprema de Justicia en busca de acuerdos para ofrecer un frente más sólido. De no haberlo, siempre quedaría en libertad para llevarla adelante por cuenta propia.

7.3. Administración

Por los motivos que seguidamente expresamos hemos preferido ubicar este subtema en este lugar. No puede pasarse por alto la importancia de que la Reforma constitucional de 1994 haya privado al Poder Judicial del manejo de “la caja” que, histórica y funcionalmente, siempre ha sido un auténtico resorte de poder e inclusive de jerarquía institucional. Ahora al Consejo le compete “administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia” (art. 114 Inc. 3 CN).

El argumento que sostuvo el cambio tiene sensatez. Las tareas administrativas, que se suman a la acción jurisdiccional, generan un verdadero desgaste de tiempo y de energías para los magistrados. Son los problemas de personal, de infraestructura, de renovación o mantenimiento de equipos y archivos, etc.

Algo que en parte explica la morosidad dañina que soporta el trámite normal de las causas, ocasionando efectos ilegítimos de retardo de justicia. La morosidad, y problemas derivados del desorden (extravío de pruebas y

¹⁶ COMADIRA, J. R. “La ubicación constitucional del Consejo de la Magistratura.”- *Jornadas M de Justicia*. Bs. As. 1998.

expedientes, etc.) pone en riesgo al derecho a la jurisdicción que protege el Bloque de Constitucionalidad.

Por lo demás, la designación del Administrador general del Poder Judicial de la Nación, a propuesta del presidente del Consejo, y disponer su remoción por mayoría absoluta de sus miembros, es competencia del plenario del Consejo. En la originaria ley 24.937 el presidente de la Corte Suprema de Justicia lo era también del Consejo.

Debo decir, sin perjuicio de las observaciones anteriores, que sólo el desarrollo de las actividades del Consejo, y el paso del tiempo, darán luz sobre las bondades y defectos que puedan surgir de la acción administrativa. Eso pondrá a prueba, además, la calidad de sus miembros en orden al nivel de las resoluciones y, sobre todo, del grado de independencia del cuerpo respecto a factores externos. Si esa condición es fundamental para los magistrados también debe lo debe ser para el Consejo.

7.4: Recursos y presupuesto

Se ha dicho bien que de todo lo que el Estado hace nada consume más capacidad humana y recursos monetarios y materiales, como la administración. Con un criterio relativo, tal concepto es aplicable a una y otra área de la organización estatal, y dentro de ellas a la que compete a la Justicia. Cada rama del poder dispone de su propia función al respecto, acaso la más grande corresponde al Ejecutivo. Sin excluir a las otras (Legislativo y Judicial).

La Constitución -vía reforma de 1994- dispuso conferir al Consejo de la Magistratura la atribución de “administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia” (art. 114 Inc. 3 CN).

Con la idea de administración se implica una actividad dirigida a conferir unidad (coherencia, coordinación, eficiencia y eficacia) a un área del Estado cuyo carácter activo, diríase dinámico, lo torna básicamente operativo. Si se trata de la Justicia todos los días hábiles (a veces excepcionalmente pero reales también los feriados) se advierte a una multiplicidad de personas que ofrecen servicios a una mayor multiplicidad de ciudadanos que los demandan.

Con los términos “administración de justicia” se cubre una actividad productiva (económica: trámites, decisiones) y un fenómeno sociológico (conjunto de servidores y multitud de requirentes de los mismos). Estos actores humanos se manifiestan sobre una plataforma de medios materiales que condicionan la eficiencia y finalmente los resultados. Y que especialmente operan como un sistema comunicador. Todo ello compromete a camaristas, jueces, fiscales, asesores, funcionarios (secretarios, oficiales, peritos,

empleados) y asimismo a los que atienden los servicios técnicos, también de limpieza, chóferes, guardianes, etc.

Hay dos ramas principales: administración funcional (el manejo de los medios humanos y materiales) y la administración financiera (de los recursos en dinero y de los gastos o aplicación de aquéllos). La gestión combina ambas y requiere que el planeamiento, otro importante cometido de los administradores, aporte los objetivos, metas y previsiones.

Es evidente que por su rol la administración financiera ocupa una posición especial en cuanto a los recursos (dinero) y su aplicación mediante los gastos. El presupuesto incluye pues los medios y los fines, y ambos constituyen una unidad que mira hacia el objetivo fundamental, en nuestro caso el perfeccionamiento de la Justicia.

¿Hay un sentido político de por medio...? Lo acabamos de indicar, los recursos humanos, materiales y financieros están ordenados al objetivo, o sea dotar de eficiencia y eficacia a la administración de Justicia. Tal es lo que justifica a un organismo como el Consejo de la Magistratura consagrado por la Constitución. Aunque el Consejo forma parte del Poder Judicial no es un órgano judicial auténtico sino uno coadyuvante y de gran jerarquía.

En el campo de las finanzas –incluso del derecho financiero– se ha discutido la entidad política de los recursos monetarios, y entre los especialistas, salvo excepciones, hay acuerdo al respecto, en sentido global¹⁷. De la misma posición son autores como el español Sainz de Bujanda y el italiano Mario Pugliese. Para este último “la naturaleza política de los fines estatales confiere necesariamente naturaleza política a los procedimientos adoptados para conseguirlos”.

Bajo qué palio jurídico fundamental cabe que se establezcan esos fines y ese procedimiento por parte del Consejo de la Magistratura...? – Eso remite, sin dubitaciones, a la Constitución Nacional cuya supremacía ilumina a todo el sistema de instituciones y en especial de los derechos, obligaciones y garantías de los ciudadanos. Acorde al “bloque de constitucionalidad” en vigencia (art. 75 Inc. 22 CN).

La ejecución de estas atribuciones, el Consejo lo hace por medio de la Oficina de Administración Financiera (arts. 17 y 18 de la Ley 24.937, y las

¹⁷ VILLEGAS, HÉCTOR B.: Curso de Finanzas, Bs.As., 1994. Depalma: “si bien es cierto que toda la actividad financiera presupone una determinada orientación de tipo político, los estudios específicos sobre política financiera ponen el acento en los fines. Es decir que el estudio de la elección de gastos y recursos se hace en función de una orientación política determinada y variable según los objetivos perseguidos por la acción estatal”.

reformas de la N° 26.080/06), dicha repartición está a cargo del Administrador General del Poder Judicial quien designará a los funcionarios y empleados de dicha oficina. Sus funciones según La Ley:

- Elaborar el anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial y elevarlo a la consideración de su presidente; Ejecutar el presupuesto anual del Poder Judicial; Dirigir la oficina de habilitación y efectuar la liquidación y pago de haberes; también la Oficina de arquitectura y la imprenta del PJ, registro de estadística e informática.
- Proponer al plenario la adquisición, construcción y venta de bienes inmuebles y muebles, aplicando normas que aseguren la libre e igualitaria concurrencia de los oferentes;
- Realizar contrataciones para la administración del Poder Judicial coordinando con los diversos tribunales oferentes;
- Proponer los reglamentos internos necesarios para su funcionamiento, los reglamentos para la administración financiera del Poder Judicial y los demás que sean convenientes, modificación o unificación de las oficinas arriba enumeradas;
- Ejercer las demás funciones que establezcan los reglamentos internos.

8. El Jurado de Enjuiciamiento

La Reforma Constitucional de 1994 creó un sistema especial para juzgar a los “jueces de los tribunales inferiores” (art. 115: Jurado de Enjuiciamiento). Hasta entonces, si había causa, eran sometidos al procedimiento de juicio político según prescribía el anterior art. 45 CN. Dicho tipo de medida, en adelante corresponde sólo a los funcionarios que menciona el art. 53 para los acusados ante el Senado por la Cámara de Diputados.

Se mantienen sí las causales de responsabilidad: por mal desempeño, delito en el ejercicio de las funciones, o crímenes comunes (art. 53 CN). En opinión de la Corte Suprema de Justicia, los jurados del orden nacional y/o de las provincias, no son “tribunales de justicia” sino que el proceso importa un “juicio político” aunque bajo las garantías del debido proceso, en especial lo relativo al derecho de defensa. En lo formal, ha dicho la Corte, “es un proceso orientado a administrar justicia” (cf. CSJN: Fallos 193-495; 238-459, 270:240. También: Nicosia ED: 158-237; y Fallo 316.940).

De todas maneras se trata de un tribunal ya que juzga a un magistrado en razón de la acusación formal que realiza el Consejo de la Magistratura, actúa aplicando las previsiones del art. 53 CN, dirige un procedimiento en contra de un acusado quien debe responder a los cargos con los derechos y garantías del debido proceso. Hay un fallo, absolutorio con reposición en el cargo del juez sometido a tal proceso. O condenatorio con destitución y carácter de irrecurrible.

Además de ejercer su defensa, para el juez sometido al Jurado la sanción condenatoria “no tendrá más efecto que destituirlo”, sin perjuicio de que, si correspondiere, sea sometido a los tribunales ordinarios (art. 115, 2do párrafo CN). En cualquier caso el jurado deberá “hacer justicia”, algo que pondrá a prueba la aptitud de los miembros del cuerpo para interpretar la ley aplicable, y asimismo la actitud con que resolverán la cuestión. El hecho de que la acción del Jurado haya sido calificada de “juicio político” no la convierte en un juego de pasiones o ideologías, y menos de partidismo.

El mal desempeño: Nos ocupamos de la responsabilidad por “mal desempeño” en el ejercicio de las funciones, que es la que presenta cierta complejidad. No así las otras: crímenes comunes y delitos en el ejercicio de las funciones. Una mayor reflexión impone esta causal que refiere al magistrado actuante.

Implica una alteración reiterada de la actividad que cumple el funcionario dentro de sus atribuciones y que perjudica a la administración de justicia. Se trata de una modalidad de actuar que afecta negativamente la conducta y la prudencia, en contradicción con lo que la ley espera de su comportamiento y que suele reflejarse en un juicio negativo de la opinión pública.

La remisión a la “razonabilidad” para definir, respecto al “mal desempeño”, la índole valorativa del concepto correspondiente, fue sostenida por el constitucionalista Segundo V. Linares Quintana. Para quien la elaboración de esa causal en el ejercicio de la función, implica que se lo hace “de manera contraria al interés y beneficio público; actuación al margen de la razón, prudencia, discernimiento y buen juicio; en consecuencia la regla de la razonabilidad es la que sirve para una mejor definición del término...”¹⁸

Al fundamentar una decisión exculpatoria (15 de mayo/2012: causa, Jueza G.A. Martina), el Jurado de Enjuiciamiento de Neuquén, en los fundamentos se cuestionó la definición de Linares Quintana sobre el mal desempeño. “Solo a vuelapluma quedaría delimitado el concepto con definiciones de dicho

¹⁸ LINARES QUINTANA, Segundo V. *La Ciencia del Derecho Constitucional*. Bs. As., 1987, Tomo IX, n° 7919)

tenor, puesto que remite indefectiblemente a un término difuso o impreciso como ser el de la “razonabilidad”, usado en este contexto. Y con el peligro que encierra, en definitiva, completar una noción jurídica de excesiva latitud con la “razonabilidad” (Voto del Dr. Ricardo T. Kohon).

De su parte, la Corte Suprema tiene dicho que “el carácter valorativo de un concepto -tal como la razonabilidad-, obliga a profundizar y extender los argumentos, a fin de que la valoración pueda ser examinada críticamente y de evitar que se convierta en la expresión de una pura subjetividad inmune a la misma razón a la que el concepto de “razonabilidad” alude (Fallos 322:360).

En el juzgamiento de la abogada Rosa Elsa Parrilli, magistrada judicial de la ciudad de Buenos Aires, el Jurado de Enjuiciamiento, en los fundamentos de la medida de destitución de la acusada, realizó un prolijo análisis de los elementos que configuran el llamado “mal desempeño” (Resolución del 23.XII.2009). Cabe señalar que en la normativa pertinente de esa jurisdicción tauto se contemplan las conductas reprochables del art. 53 CN, también se agregan otras como: negligencia grave, desconocimiento inexcusable del Derecho e inhabilidad física y psíquica. El caso se trató de un desorden provocado por la acusada en una repartición pública, con una conducta agresiva para con funcionarios municipales, expresiones intimidatorias y amenazantes, incluso imprecaciones a viva voz de carácter discriminatorio por la fisonomía de las empleadas.

En lo que interesa, la resolución consideró al “mal desempeño” como un concepto “indeterminado” y que debe ser objeto de precisión ante los datos y detalles que brinda la situación concreta. O sea, caso por caso, de manera directa, acorde a la opinión sentada por el jurista Humberto Quiroga Lavié. Para este autor las tres especificaciones de la Constitución local, sin perjuicio de otras, han sido tradicionalmente consideradas como variables del mal desempeño.¹⁹

Vale tener presente que la ley 24.937 en su art. 25, ha previsto que son causas de mal desempeño: a) el desconocimiento inexcusable del derecho, b) el incumplimiento reiterado de la constitución nacional, normas legales o reglamentarias, c) la negligencia grave en el ejercicio del cargo, d) la realización de actos de manifiesta arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones, e) los graves desordenes de conductas personales, f) el abandono de sus funciones, g) la aplicación reiterada de sanciones disciplinarias, h) la incapacidad física o psíquica sobreviniente para ejercer el cargo.

¹⁹ QUIROGA LAVIÉ, H. *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, comentada* (p. 350) “ese carácter indeterminado del “mal desempeño” habilita al Jurado a ir precisándolo, caso por caso, en relación directa, más por los efectos negativos que pueda tener el comportamiento del enjuiciado en la sociedad que por una definición en abstracto y “a priori” de aquel concepto”.

Nos referimos, finalmente, y muy breve, a la objeción en contra del principio de “razonabilidad” que usó el constitucionalista Linares Quintana para establecer lo esencial de la valoración del “mal desempeño”. Se trata de una formulación abstracta, de orden general y que en este nivel no puede menos de serlo. Bien se ha dicho que el mal desempeño tiene un carácter “dinámico y abierto”, también se lo caracteriza como un término “indeterminado”, una idea ésta que poco tiene de concreta. Al indagar el juez los elementos del proceso, donde comparten posiciones los de carácter empírico con los normativos y doctrinarios, esta será la oportunidad en que el “razonamiento” pasa a un primer plano. Y se torna necesario hacer intervenir a las reglas que lo rigen, como es el caso del silogismo, antiguo y siempre actual, así como el principio de contradicción de uso habitual en las evaluaciones y en las apelaciones, y otras. Las llamadas reglas de la “sana crítica”.

Es que siendo el Jurado de Enjuiciamiento un tribunal con todas las letras –y no importa si no es de índole “judicial”- no podrá menos, en su actuación, que asumir la actitud mental de un juez, y con ello la posición de moralidad e imparcialidad correspondiente y esto más allá de todo dogmatismo. Si, dejando a un lado los niveles de abstracción, que el caso concreto lleva a superar, de no remitirse a la razonabilidad al resumir los elementos del proceso para la decisión, se corre el riesgo que ese lugar lo ocupen otros factores como la ideología, las pasiones o el partidismo.

9. En el Derecho Público de la C.A.B.A. y Provincias

El sistema de Consejo de la Magistratura está instalado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los Estados provinciales, con algunas variedades, pero en la misma línea (Constitución Nacional) de perfeccionar la administración de Justicia (arts. 121, 122 y 123 CN).

C.A.B.A.: El Consejo de esta Ciudad Autónoma fue creado por la Ley 31 de 1998 que sancionó la Legislatura local, y que rige su composición, atribuciones, funciones y organización. Su máxima autoridad es el Plenario que componen los siguientes miembros: tres designados por la Legislatura y que no la integren; tres jueces del Poder Judicial de la Ciudad que no sean miembros del Tribunal Superior y tres abogados. Son atribuciones principales del Plenario: selección de aspirantes a magistrados por concurso público de antecedentes y oposición; tiene competencias disciplinarias sobre los miembros de la magistratura y ministerio público; A su cargo está elaborar el presupuesto y administrar los medios financieros que la ley le asigne al Poder Judicial, sin

incluir el propio del Tribunal Superior; Inicia el procedimiento de remoción de miembros de la magistratura y del ministerio público. Y lleva adelante la acusación pertinente ante el Jurado de Enjuiciamiento.

Provincia de Buenos Aires: El art. 175 de la Constitución establece el procedimiento de designación de las magistraturas. La designación de los miembros de la Suprema Corte de Justicia, cuanto del procurador y subprocurador general, es facultad del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y por mayoría absoluta de sus miembros. Con respecto a los demás jueces e integrantes del ministerio público los designa el Poder Ejecutivo pero atendiendo a una terna con carácter vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura y con acuerdo del Senado.

El Consejo: Para la Constitución será “función indelegable” del Consejo, en la selección de los postulantes, aplicar un procedimiento que, “garantice la adecuada publicidad, y criterios objetivos predeterminados de evaluación”. A la vez se dará prioridad a criterios relativos a “la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos” de parte de los aspirantes.

Al referirse a la composición del Consejo, la Constitución establece como principio la composición “equilibrada” del mismo. Por la ley 11.868 lo integran quince (15) miembros: un ministro de la Suprema Corte de Justicia que ejercerá la presidencia; un juez de cámara y otro de primera o única instancia; un miembro del ministerio público; seis representantes del Poder Legislativo, cuatro del Poder Ejecutivo; y cuatro por el Colegio de Abogados de la provincia.

La Ley, al definir las funciones del Consejo, entre las principales prescribe: llamar a concurso público de idoneidad, antecedentes y oposición para los cargos vacantes y elevar al PE las ternas con carácter vinculante; también crear, organizar y dirigir la Escuela Judicial.

Córdoba: En esta provincia “los jueces y funcionarios son nombrados y removidos del modo establecido en esta Constitución” y se agrega: “La ley fija el procedimiento que favorezca la igualdad de oportunidades y la selección por idoneidad en la designación de magistrados inferiores” (art. 157 Const. Cba.).

Con este soporte jurídico-político la Legislatura sancionó la ley 8802/99 de creación del Consejo para asistir al Poder Ejecutivo en la designación de los magistrados de los tribunales ordinarios, también a los integrantes del ministerio público fiscal, y asesores letrados (arts. 144 Inc. 9 y 157 de la Const. Provincial). El Consejo actúa en el ámbito del P. E. sin desmedro de su autonomía; lo preside el representante del Tribunal Superior de Justicia con doble voto en caso de empate. Se integra como sigue: El presidente: el

Secretario de Justicia de la Pcia.; un legislador provincial; el fiscal general; un juez o fiscal de la Pcia. (1ra. Circunscripción); un juez o fiscal de la Pcia. (representando a las restantes circunscripciones); un miembro de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Ss. de Córdoba, que no sea magistrado o fiscal; un abogado de la 1ra. Circunscripción judicial y otro en representación de las restantes circunscripciones.

Es de su competencia convocar a los aspirantes a cargos judiciales a concurso público de antecedentes y oposición, realizar la evaluación pertinente y establecer el orden de mérito a fin de que el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Legislatura, realice las designaciones (art. 32 Ley 8802). Aunque esta cláusula dispone que “el gobernador podrá respetar el orden de mérito preservando las atribuciones que le confieren los arts. 144 Inc. 9 y 157 de la Constitución Provincial”. Sin perjuicio de esto está vigente el Decreto 2635/99 por el cual el titular del Ejecutivo hizo expresa renuncia de alterar el orden de mérito fijado por el consejo para los postulantes.

Chaco: En esta provincia el Consejo de la Magistratura, con entidad constitucional, tiene a su cargo proponer: a) los miembros del Superior Tribunal de Justicia y al Procurador General para su designación por el P. E.; b) a los demás miembros de la administración de justicia para su nombramiento y/o traslado por el Superior Tribunal de Justicia (Art. 158 Const. Pcial.) También los jueces suplentes (art. 167 Const. Pcial.).

Los nombramientos deberán estar avalados por concursos públicos de antecedentes y oposición como método de selección. Al Consejo compete, asimismo, actuar como jurado de enjuiciamiento de los magistrados y funcionarios judiciales.

Para la integración del cuerpo la Constitución establece: dos jueces, designados por sorteo, uno por el Tribunal Superior de Justicia uno por los magistrados de tribunales letrados; el ministro de justicia o funcionario de rango equivalente que nombre el gobernador; dos legisladores que designe la Cámara; dos abogados en ejercicio de la profesión y que reúnan las condiciones requeridas para ser juez, uno por la capital y otro por el interior (art. 166 Const. Pcial.).

Chubut: Con la reforma de 1994 en la Constitución provincial se incorporó el Consejo de la Magistratura a cargo, en lo principal, de ejecutar los concursos abiertos y públicos, de antecedentes y oposición, para la designación de los magistrados y funcionarios judiciales (art. 192 Const. de la Pcia.). También la formación de sumarios motivados por denuncias contra magistrados y funcionarios, y que someterá al Tribunal de Enjuiciamiento.

Se trata de un órgano extra-poder con plena autonomía respecto a los poderes del Estado (cf. Ley 4086/95 sancionada por la Legislatura provincial). Su composición comprende: El presidente del Tribunal Superior de Justicia; Tres jueces con rango de camarista o equivalente; Cuatro abogados de la matrícula; Un empleado del Poder Judicial, no abogado, con diez años de antigüedad; y cinco ciudadanos no abogados y no empleados judiciales que reúnan los requisitos exigidos para ser elegidos diputados.

Las categorías 2, 3 y 4 son electos por sus pares: la última o “representación popular” se eligen mediante la incorporación de los candidatos en listas que presenten las agrupaciones políticas en los comicios provinciales. No hay diferencias entre los miembros del Consejo por razón de cargo o jerarquía precedentes; el presidente se designa por el cuerpo a sólo pluralidad de sufragios.

Al Consejo corresponde recibir las denuncias contra magistrados y funcionarios por causa de delitos, fallas en el ejercicio de sus funciones, incapacidad sobreviniente o mal desempeño. Las conclusiones del sumario se elevan al Tribunal Superior de Justicia o al Tribunal de Enjuiciamiento para sus electos (art. 192 Inc. 4 de la Constitución Provincial).

En la composición del Consejo tiene originalidad la participación de los “representantes populares”, con su similitud a la integración de algunos tipos de jurados por jurados. Dada la cantidad que la ley les asigna (cinco sobre doce) no hay dudas que pueden tener marcado peso en casos de disidencias y con ello afectar el “equilibrio” en las resoluciones. O sea imponer criterios no jurídicos, en el sentido técnico, para dar prioridad a posiciones basadas en factores emocionales, en prejuicios o ideologías.

De todos modos, la jurisprudencia siempre conlleva en los jueces la influencia de su origen personal, de su ambiente social y de ingredientes ideológicos. Por otra parte la confianza del “pueblo” en la administración de Justicia respecto al estamento de los magistrados, calificados “técnicamente”, con sus crisis que se denunciaron antes y durante la convención reformadora de la Constitución Nacional en 1994, ameritan estas formas de “control popular” de los fallos. Una cuestión que tiene vigencia en la acción judicial y asimismo en la selección y juzgamiento de los magistrados.

No parece razonable desmerecer el sentido técnico-jurídico en la importante función del Consejo de la Magistratura; pero sí vale advertir sobre la necesidad de que los profesionales del Derecho, al sostener esos criterios cumplan con un rol importante: sostener sus posiciones con el mayor realismo posible (diríase didáctico) a fin de que, en las resoluciones del cuerpo, no se destruya el “equilibrio” en los debates y además en las votaciones. Por aquello

de que, a veces, la calle provee razones como no lo hace la universidad. “El Derecho es vida y tiene que ver con la vida” (Oliver Wendell Holmes).

10. Algunas observaciones sobre el Consejo

10.1: La adopción de experiencias europeas

Se ha dicho, por voces autorizadas en el Derecho Público, que la implantación del Consejo de la Magistratura, no se compadece con la verdadera forma institucional del país, y que simplemente consiste en la introducción aquí de un procedimiento propio de países europeos. O sea que sería una suerte de planta exótica o “injerto” en nuestro sistema constitucional, con la consecuencia de haber afectado la integridad de la división de los poderes en perjuicio de la Judicatura.

La autoridad intelectual que siempre tuvieron los constitucionalistas, Alberto Spota y Jorge R. Vanossi, que son quienes en primer lugar plantearon dicha impugnación, nos impone considerarla en lo principal. Vamos solo a mencionar los núcleos jurídico-políticos surgidos en Europa y transferidos luego por nuestros constituyentes al campo nacional:

a) Los derechos del hombre y del ciudadano (art. 16 declaración de 1789 en Francia; y 1787/91 en EE.UU.); b) La división de los poderes, originados en las luchas del siglo XVI en Inglaterra, que llevaron al rol dominante del parlamento sobre la monarquía absoluta y un siglo más tarde sancionada por la Revolución Francesa y EE.UU.; c) La consagración del “Habeas Corpus” en 1679; d) La independencia de los jueces lograda luego de la caída de Jacobo 2do., el último de los déspotas, mediante la Ley de Establecimiento de 1701.

Por lo demás, no tengo noticias de que, en la doctrina y en la jurisprudencia, aun antes de 1853, o en la reforma de 1860 y las posteriores, se haya cuestionado la incorporación al texto de la Constitución de dichos institutos. Es decir por su procedencia de las naciones europeas, a cuya cultura política y jurídica nuestro país está unido por más de un motivo. En todo caso será la experiencia, y la eficacia que logre el Consejo, lo que avalará discutir sobre la incidencia de tales antecedentes.

Acaso lo más importante de este asunto se refiere a la “jurisdicción” que es lo que define a la Judicatura -en la constitución, en los tratados y en los códigos- y que hace a su capacidad jurídica para administrar justicia y

establecer o restablecer el imperio de la ley. Y no hay dudas que la Reforma de 1994 dejó intacta esa trascendente autoridad de los jueces. Ante todo, en la cuspide, la propia Corte Suprema de Justicia.

10.2: La Convención

Apenas el Congreso sancionó la ley 24.309/93 – convocatoria a la convención reformadora-, en medio de la opinión pública surgieron observaciones sobre la modalidad impuesta por la misma. En especial se plantearon juicios de valor, razonables en un clima de libertad, referidos al denominado “Pacto de Olivos”. O sea, el acuerdo entre las dirigencias de los dos partidos mayoritarios (PJ y UCR) representados, uno por Carlos Menem, entonces al frente del Poder Ejecutivo, y el otro por Raúl Alfonsín, ex presidente.

De ese acuerdo se dijo que, ambos líderes, habían establecido mutuas concesiones, de un lado que la reforma constitucional incluyera la reelección Presidencial; del otro, ciertos cambios, como la prohibición al Ejecutivo para emitir “disposiciones de carácter legislativo” y la creación del cargo de Jefe de Gabinete “con responsabilidad política ante el Congreso”, y ello con la finalidad de aminorar la preeminencia institucional del Presidente de la Nación.

No trascendieron, antes de la convención de 1994, observaciones negativas sobre el Consejo de la Magistratura, las que hubo fueron posteriores, acaso porque su necesidad apareció compartida por las diversas representaciones. Ante todo por estar ligada (y motivada) al clima de “crisis” de ciertos aspectos importantes de la administración de Justicia.

Para desbrozar el terreno, preferimos tomar en cuenta las opiniones que, en la doctrina calificada, han vertido objeciones que, sin desmedro de su causticidad, tienen probada seriedad e imparcialidad. Y esto sin, necesariamente, compartirlas:

a) En el debate de la Convención, Héctor Masnatta objetó que al Consejo se le atribuyera por un lado “la administración y casi el gobierno del Poder Judicial y, por otro, la facultad reglamentaria y disciplinaria con respecto a los magistrados”, lo cual, a su juicio, “subvierte la estructura” de dicho Poder.²⁰

Respecto al área “administrativa” Humberto Quiroga Lavié es muy práctico. Lo dispuesto por el inc. 3 del Art. 114 CN –sostiene- viene a liberar a los jueces el tener “año a año, presupuesto por presupuesto, que negociar políticamente el incremento de sus recursos ante el Ministerio de Economía”

²⁰ (Diario de Sesiones p. 2619/20)

b) El profesor Helio Juan Zarini sostuvo que en la redacción del art. 114 CN se dan “enunciados imprecisos que no determinan claramente las funciones, las categorías y la proporción de los miembros que deben integrar el organismo y cómo se efectuará la elección de éstos”. El constituyente -afirma- dejó librado todo ello “a una ley especial del Congreso: es decir, que se incorporó el Consejo sin fijar esquemas básicos y sin poner límites constitucionales a los representantes de órganos ajenos al Poder Judicial”²¹

c) Germán J. Bidart Campos, sostiene que, deben respetarse los puntos sobre que versó la reforma, indicados en la ley de convocatoria, atribución específica del Congreso, aunque en su tratamiento la Convención goza de plenas facultades. Este autor estimó que al Legislativo le compete, si así lo considera, establecer, con carácter vinculante, la finalidad o el objetivo que se persigue con la reforma. Tal lo consignado en el art. 2 b de la ley 24.309/93: “La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas”.

Pero distinto y no posible jurídicamente –sostiene Bidart Campos- es decirle a la Convención que, de manera vinculante, deberá atender a un texto determinado y resolverlo con una votación “por sí o por no” – Tal fue la cuestión (la modalidad) que el Congreso le impuso a la Convención.²²

Art. 5 Ley 24.309/93: “La Convención podrá tratar en sesiones diferentes el contenido de la reforma, pero los temas indicados en el artículo 2º de esta ley de declaración (“núcleo de coincidencias básicas”) deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes”.²³

Apreciación: Las objeciones que se formularon a determinados aspectos de la ley 24.309/93 y también a las resoluciones de la Convención reformadora, no pueden ignorarse. Pero las decisiones que, al modo pretoriano, establecieron los políticos firmantes del Pacto de Olivos y ratificó el Congreso, fueron luego confirmadas por la Convención reformadora. No hay, pues, la oportunidad para una consideración formal o dogmática, nos rige válidamente aquello de “el poder normativo de lo fáctico”.

²¹ ZARINI H. JUAN. *Derecho Constitucional*, p. 848. En igual sentido, H. Quiroga Lavié, cit. p. 104.

²² Cf. BIDART CAMPOS, G. *Tratado*, p. 108.

²³ BIDART CAMPOS, G. - *Idem Ob. Cit*

Nos parece pertinente el juicio al respecto formuló el profesor Pedro Frías: “El proceso preconstituyente fue objetable... pero la Convención pudo cumplir su cometido. Tenemos por obra del consenso nacional una reforma que debemos hacer nuestra. Una reforma legítima, porque el vicio de inconstitucionalidad que pudo tener la ley 24.309 fue subsanado cuando la Convención, por mayoría, dio su reglamento y adoptó un modelo de voto conjunto”.²⁴

Lo anterior no excluye una apreciación política. El carácter “coercitivo” que tuvo el proceso preconstituyente, aun ratificado en sus contenidos por la Convención, surgió del llamado Pacto de Olivos. Este, empero, no fue obra de la asamblea nacional del Partido Justicialista ni de la Unión Cívica Radical, sino exclusivamente de quienes eran, en esos momentos, sus principales dirigentes. No escandalicemos, salvando las distancias; si en enero de 1933 hubiese funcionado el acuerdo que el jefe del ejército alemán, Gral. Schleicher, le propuso a la directiva de la Socialdemocracia, el mundo no hubiese soportado luego la tragedia del nazismo y sus consecuencias.

Sin rectificar nada de lo dicho antes, tampoco hay dudas de que tal modalidad en el manejo de los partidos políticos, elementos vitales de la democracia, dijo y dice mucho de la “crisis de representación” que viene siendo denunciada por los más autorizados especialistas en Ciencia Política y Derecho Constitucional. Se lo denuncia asimismo en la prensa y desde las propias agrupaciones cívicas.

Sin perjuicio de todo lo anterior, los problemas de la Ley 24.309 y los resultados de la Convención quedan como experiencia y lección para el estudio de la problemática del caso. Y, seguramente, para los futuros cambios y perfeccionamiento de las instituciones de la República.

Estimo, por lo demás, que con su estructura actual, este “órgano permanente del Poder Judicial de la Nación” presenta dos condiciones de alta significación para lo que cabe esperar de la Judicatura en relación a los derechos y obligaciones propios de la jurisdicción: a) la designación de los magistrados mediante el procedimiento de concursos públicos de antecedentes y oposición; b) el carácter vinculante de la terna que, una vez aprobados los concursos, debe remitirse al Poder Ejecutivo para las designaciones. Por uno y otro requisito, por ambos a la vez, si se cumplen, el sistema institucional, democrático y republicano, recibe por esta vía el mejor de los ahentos.

²⁴ FRÍAS, Pedro J. *Introducción Interpretando la Constitución*, Bs.As., ed. Ciudad

Bibliografía

ALCUBILLA, Enrique A.; Consejo Gral. del PJ-España: Bs. As., ed. M. de Justicia, 1999.

BIELSA, RAFAEL; Debilidades y fortalezas de la Ley 24.937/97; en Jornadas M.de.J. 1999.

GARCÍA LEMA, Alberto: La eficacia en la administración de justicia como valor constitucional; ed. M. de Justicia, Bs.As., 1998.

GARCÍA PELAYO, M: Las transformaciones del Estado; Madrid, Alianza, 1977.

HARO, Ricardo: Pautas básicas sobre el Consejo de la Magistratura; Buenos Aires, Asociación de Derecho Constitucional, 1996.

KRIELE, Martin: Introducción a la Teoría del Estado:Bs. As. Depalma, 1987. También "Derechos humanos y división de poderes",- Bs. As. Ciedla, 1999.

MAQUEDA, Juan Carlos: Fundamentos constitucionales del Consejo de la Magistratura; Buenos Aires, Jornadas M. Justicia, 1998.

RIESCO, José Antonio: Estado y Sociedad; Córdoba, ITE, 2013, también: El Poder: de cómo los jueces lo hacen efectivo.

SAGÜÉS, Néstor P.: Elementos de Derecho Constitucional: Bs. As., Astrea, 1993.

VALDEZ, Carlos H. : El Consejo de la Magistratura (estudio comparativo), Córdoba, ed.Soluciones Gráficas; 2004.

ZARINI Helio: *Derecho Constitucional*; Buenos Aires, Astrea, 1999.

ORÍGENES MEDIOEVALES DEL ESTADO MODERNO¹

MEDIEVAL ORIGINS OF THE MODERN WESTERN STATE

POR MARTÍN Rodríguez Brizuela*

Resumen

El Estado moderno Occidental, comienza su desarrollo a partir de la disolución del Imperio Romano. Sin la tutela del emperador y consolidada la sucesión de Pedro, el Papado comienza a desarrollar su propio gobierno y la cristianización de las tribus bárbaras. El Papa León III al entronizar a Carlomagno construye el Imperio Occidental alejando definitivamente cualquier pretensión del Emperador Bizantino. El Imperio Carolingio constituyó el primer intento post-romano de un poder centralizado que, posteriormente, se disolvió por aplicación del derecho germano a la sucesión de Ludovico Pío. El orden feudal impedirá la anarquía campesina y la introducción del derecho romano permitirá la designación y sucesión de Hugo Capeto como Rey de Francia. La Corona Imperial se trasladará a Alemania. La unidad de poder, la burocracia y el ejército permanente darán forma al Estado Moderno como resultado de la secularización de los conceptos teológicos en que se fundó su origen medioeval.

Palabras Clave: Medioevo – León III – Imperio Carolingio – Estado Moderno

¹ Artículo recibido el 10 de octubre de 2014 y aprobado para su publicación el 28 de noviembre de 2014.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Adjunto de Derecho Constitucional y Derecho Político (Facultad de Derecho-Universidad Católica de Córdoba); Profesor Asociado en ambas Materias de la Facultad de Derecho (Universidad Nacional de Córdoba)