

**COLISIÓN DE INTERESES JURÍDICOS
EN EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO
APROBADO EN EL SENADO
EN MARZO DE 1996**

*Comunicación del académico
Dr. Alberto Antonio Spota, en la sesión privada de la
Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas,
el 22 de mayo de 1996*

COLISIÓN DE INTERESES JURÍDICOS EN EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO APROBADO EN EL SENADO EN MARZO DE 1996

Por el académico Dr. ALBERTO ANTONIO SPOTA

1. Introducción. Ubicación del tema. Naturaleza del Consejo de la Magistratura. Sus orígenes y su inadecuación al sistema político de poder judicial con capacidad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y actos de los otros poderes constituidos.

El Consejo de la Magistratura incorporado a nuestra norma de base con la reforma de 1994, es una institución anómala dentro de nuestra estructura constitucional. No corresponde ni al diseño básico de nuestro sistema político, ni a la dinámica constitucional propia de aquellas formas de gobierno democráticas en las que se ha otorgado a los jueces comunes la capacidad política para declarar la inconstitucionalidad de las normas. Es el Consejo de la Magistratura un instituto propio de una organización político jurídica donde la justicia forma parte exclusivamente de la administración del estado. Esto es, donde la justicia no es poder judicial, sino simplemente administración o distribución razonada de equilibrio social, en

función de la normativa ordinaria vigente. Este es el esquema típico del constitucionalismo de la Europa continental de la segunda mitad del siglo XIX y de lo que va de este siglo XX, sobre todo en países como Italia, Francia y España, donde los ejecutivos de origen parlamentario y la supremacía del mentado Parlamento eran y son los datos típicos de aquellos sistemas. Y es característica de esos sistemas políticos que la justicia es administración del estado, y no poder como en el sistema norteamericano y en el nuestro.

El injerto que significa el artículo 114 de nuestra Constitución importa una inclusión anacrónica y de consecuencias no buenas, como se verá, en el sistema de distribución de poderes con capacidad para controlar la constitucionalidad que se le otorga al juzgador, en condición de poder político y jurídico, y traerá como va dicho, ineludiblemente, grandes dificultades y notables confusiones. Y además será permanente motivo y lugar de colisión de intereses.

2. Naturaleza político jurídica del Consejo de la Magistratura en la Constitución Argentina y la división de poderes. El Consejo de la Magistratura es un órgano administrativo. No es Poder Judicial. En el sistema político institucional de constitución rígida y división de poderes, a la manera de nuestra Constitución, no existen, ni pueden existir, órganos extrapoderes. No hay más poderes constituidos que aquéllos que la Constitución define como tales, al establecerlos y regularlos. Judiciabilidad de las decisiones del Consejo de la Magistratura. Evidentes colisiones jurídicas que se producirán.

La ubicación del artículo 114 de la Constitución Nacional ha dado argumento, sin motivación razonable ni legítima alguna, para deducir que el mismo integra el poder judicial. Se confunde naturaleza jurídica con ubicación que podemos denominar “geográfica”.

Es cierto que el artículo 114 está ubicado en al Sección tercera, Capítulo 1º, de la Constitución Nacional. Esto es, en

la segunda parte de esa Constitución, referida a las Autoridades de la Nación.

Pero sucede que la simple ubicación del artículo 114 en el Capítulo 1º del Poder Judicial, no hace, como fue afirmado precedentemente, en forma alguna, a la naturaleza político jurídica de ese instituto.

El artículo 108 de la Constitución Nacional que define al Poder Judicial federal es claro al respecto. Describe con precisión la integración de ese poder constituido.

Dice ese artículo que ... “El poder judicial de la Nación será ejercido por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso establecerá en el territorio nacional”. No fue este artículo modificado en 1994.

Ese artículo -lo reitero- define al Poder Judicial de la Nación y lo describe y delimita.

Ese artículo pertenece en su redacción a la Constitución histórica. No ha sido modificado y, consecuentemente, el hecho de que el Consejo de la Magistratura luzca en el artículo 114 de ese capítulo, para nada ha alterado ni altera el contenido y el perímetro dentro del cual luce el Poder Judicial de la Nación.

En concreto, el Consejo de la Magistratura no integra constitucionalmente el Poder Judicial de la Nación. Y esta precisión conceptual no sólo es ineludible, sino que no admite debate. De lo expuesto se deduce con evidencia que ley alguna puede modificar esas características descriptas. El art. 31 de la C.N., y la lógica, respaldan lo expuesto.

Además, difícilmente podría integrarlo visto los miembros que lo constituyen de acuerdo con lo descrito en el párrafo segundo del artículo 114. Ello es así pues esa integración evidentemente ingresa en colisión con otras normas constitucionales, si es que se pretende que el Consejo de la Magistratura forme parte del Poder Judicial de la Nación. En esa integración hay representación de los demás poderes políticos del estado y otros miembros no jueces, que pertenecen a la abogacía y medios académicos.

Ese Consejo constituido periódicamente en los términos de la ley que lo reglamente, hace que sus integrantes adque-

ran la condición jurídica que esa ley les otorgue, *pero jamás la calidad de jueces de la Constitución.*

Además, si la ley llegara a incluir a representantes del Poder Ejecutivo en el Consejo de la Magistratura, como acaece en el proyecto actual, que tiene sanción de la Cámara de Senadores, estaría abiertamente violado el artículo 109 de la Constitución Nacional, pues el Presidente de la Nación, en ningún caso, ni por sí, ni por intermedio de sus representantes, puede arrogarse el conocimiento de causas judiciales o restablecer las fenecidas. Así se lee en norma de origen en la Constitución histórica, y que subsiste y luce además en el mismo capítulo donde se ha insertado el artículo 114 que regla el Consejo de la Magistratura.

Consecuentemente, el Consejo de la Magistratura, que no integra el Poder Judicial, es naturalmente un órgano administrativo.

Máxime si se analiza su manera y forma de constituirse, y sus atribuciones.

No solamente no es parte del Poder Judicial, sino que tampoco puede ser considerado un poder en sí mismo.

Integra sin duda la administración del Estado. No importan ni su ubicación en la ley de presupuesto, ni lo que se enuncie voluntarísticamente en la pretendida norma o ley reglamentaria. Recuérdese además que las partidas adjudicadas al Poder Judicial nacional en el presupuesto, con destino a Biblioteca o Arquitectura, no convierten en poder judicial, ni en jueces, a los funcionarios que se desempeñan en esos ámbitos.

La condición y forma de constitución del Consejo de la Magistratura depende de los poderes constituidos, como lo dice el primer párrafo del art. 114. Pero esos poderes constituidos no pueden modificar la Constitución Nacional.

La ley especial que se sancione por mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, y que estructure la integración de ese Consejo, lo convertirá en un órgano administrativo, pero no en integrante del Poder Judicial nacional, en condición de poder como lo son los jueces.

Y como órgano administrativo, las decisiones del Consejo de la Magistratura en el ámbito de legitimidad y legalidad serán susceptibles de revisión por el Poder Judicial federal.

Por otra parte, no existen órganos extrapoderes en el sistema constitucional argentino.

Ello es así, pues partiendo del esquema filosófico político que dio origen a la estructura política constitucional norteamericana, y recordando aquellos principios, se deduce y surge con absoluta claridad que las divisiones de poderes en el estado de derecho tienen por objeto enfrentar al monstruo histórico, que ha sido y es el poder concentrado. Se sabe que todo poder tiende necesariamente siempre a ser más poder y por más tiempo. De allí que se debe dividir al poder para controlarlo, como única garantía posible para la libertad del hombre. Esta es la simple, clara y permanente filosofía política, que es base del estado de derecho, cualquiera sea su forma de gobierno y de estado. De allí que los poderes constituidos son en los países de constitución rígida, los únicos que pueden existir como tales. Los instaure así la Constitución, la que no habilita más poderes constituidos que los que ella crea en tales calidades. Por ello no hay ni puede haber órganos extra poderes.

Desde Montesquieu para atrás y para adelante, en la historia de las ideas políticas y simplemente en la historia de la humanidad, la concentración de poder ha sido y es la antípoda no sólo de la libertad individual, sino de las garantías que hacen al buen gobierno que el estado de derecho pretende.

La historia del hombre ha enseñado y enseña que el poder político debe ser dividido en su ejercicio, como única garantía posible para la vigencia deseable de la libertad individual y para la existencia probable de buen gobierno.

El control de los actos de los gobernantes no tiene ninguna posibilidad de existir, si el poder no está dividido en su ejercicio realmente.

Consecuentemente, el sistema de división de poderes hace a la esencia de la filosofía política del estado de derecho y de su estructura política y jurídica.

En la Constitución Nacional lucen tres divisiones de poderes.

La primera división es entre el ejercicio del poder constituyente y reformador por un lado, y por el otro el ejercicio de los poderes constituidos. El pivote de esta primera y fundamental división de poderes es el art. 30 de la Constitución Nacional.

La segunda división de poderes corresponde a la estructura federal. Es entre el poder federal central reglado en la Constitución Nacional a partir del artículo 44 hasta el artículo 120 inclusive, y los poderes de las provincias, instalados en los artículos 121 en adelante hasta el 128, recordando que el 129 se refiere a la Ciudad de Buenos Aires.

Y la tercera división de poderes se describe dentro de la estructura del gobierno federal. Esto es, transcurre y está tipificada y diseñada del artículo 44 al 74 referidos al poder legislativo, del 75 al 107 que reglan al poder ejecutivo, y del 108 al 120 que norman al poder judicial, con exclusión de los artículos 114 correspondiente al Consejo de la Magistratura, el 115 al Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados, y el 120, que instaura el Ministerio Público.

Esto es, dentro no sólo de la filosofía política del sistema, sino de la propia estructura jurídica, y para garantizar la libertad y la dinámica operativa de la democracia representativa contemporánea, los poderes constituidos son exclusivamente los enunciados en la Constitución como tales.

Esos poderes constituidos están descriptos y recubiertos de garantías propias de la rigidez constitucional. Todo ello hace a la forma y consecuencias político-jurídicas de constitución no flexible. Esto es, rígida.

Esta estructura de gobierno garantística hace, como va destacado, a la dinámica operativa de la división de poderes, en forma tal que los poderes constituidos no pueden crear nuevos poderes. Y sólo son poderes constituidos aquéllos que la Constitución enuncia como tales.

El artículo 114 no crea un poder constituido.

Es bien claro que su integración numérica y proporcional queda librada a los poderes constituidos dentro de los

parámetros allí enunciados. Y además, sus capacidades decisorias están definidas y descritas por el poder constituyente, así como luce en el mentado art. 114. Esto es, consiste en una institución delegada a ley en el marco de lo descrito por la Constitución. Al igual que cualquier otro órgano administrativo.

En consecuencia, el Consejo de la Magistratura no solamente no es ni puede ser un poder constituido, sino que al no integrar el Poder Judicial a raíz de los términos precisos del artículo 108, es evidente que forma parte natural e ineludible de la administración pública. Y como tal las consecuencias de ese encuadre son numerosas, preocupantes y conflictivas, vistas sus vinculaciones y capacidades para con el Poder Judicial.

Como organismo que integra el poder administrador, su actuación ante el Poder Judicial tendrá serias consecuencias y notables dificultades jurídicas y fácticas.

Resulta que el parágrafo segundo del art. 114 señala que el Consejo de la Magistratura debe ser integrado por representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular.

Esto es de las Cámaras legislativas y eventualmente del propio Poder Ejecutivo. Aquí radican dos posibles conflictos jurídicos. Es admisible y razonable, pero al mismo tiempo discutible que el Senado, que continúa teniendo la exclusiva capacidad de prestar el acuerdo establecido en el inciso 4 del art. 99 de la C.N., intervenga también en el Consejo de la Magistratura que selecciona, entre otras funciones, a los magistrados judiciales.

Ese segundo parágrafo del art. 114 establece que ese Consejo debe estar integrado, además, por jueces de todas las instancias.

Con la integración descrita se agrede la independencia del poder judicial, desde que los jueces que forman el Consejo de la Magistratura, en determinada pero ineludible medida, guste o no guste, dependerán de la administración pública. Y así tendrán actividad no compatible evidentemente con la condición de jueces, aunque cuando integren el Consejo no des-

empeñen actividad jurisdiccional y revistan en licencia. Pero seguirán siendo jueces.

Todas estas son una parte de las consecuencias inaceptables que produce el haber introducido indebidamente una institución ajena al sistema político jurídico de la Constitución argentina, con la aparición del Consejo de la Magistratura en la estructura de gobierno.

Consecuentemente, no integrando el Consejo de la Magistratura el Poder Judicial a mérito del texto del artículo 108, y además vistos la extracción de los miembros y sus orígenes y representatividades de acuerdo con el parágrafo segundo de ese artículo, y no siendo tampoco el Consejo de la Magistratura como lo he desarrollado, un poder en sí mismo, resulta que evidentemente integra la administración pública federal. Y sus resoluciones están y estarán necesaria e ineludiblemente todas ellas sujetas al control judicial, en los términos de los artículos 106 y 107 de la Constitución Nacional.

Esto es, ingresan en los controles de legalidad o de legitimidad de acuerdo con lo que corresponda y proceda, las decisiones del Consejo de la Magistratura. Sin perjuicio además de los controles económicos y financieros correspondientes al Poder Ejecutivo, como ejecutor y controlador del presupuesto. Todo ello además, sin perjuicio de lo reglado en el art. 85, sobre Auditoría General de la Nación.

Por otra parte, si la ley reglamentaria provee recursos contra lo resuelto por el Consejo de la Magistratura, directamente por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como luce en el proyecto aprobado por el Senado, con ello se viola, como mínimo, el artículo 117 de la Constitución Nacional. Ello es así pues se amplía el ámbito originario de competencia de la Corte. Esa agresión manifiesta lo es además a toda la doctrina y jurisprudencia imperante en la materia, desde el caso "Marbury" en los Estados Unidos y "Sojo" entre nosotros.

He aquí, bien a la vista, una parte trascendente de las colisiones jurídicas que se producirán así que entre en reglamentación legislativa primero, y funcionamiento después, este

instituto injertado indebidamente en la estructura constitucional argentina.

El Consejo de la Magistratura, y ello está a la vista, no solamente traerá colisión de intereses jurídicos, sino que producirá contradicción flagrante en la dinámica operativa dentro del propio sistema. Y de esta suerte, se estará en la antípoda del objetivo declamado con el que se pretendió justificar su inclusión en la Constitución. Me refiero a la independencia del Poder Judicial. Justamente el Consejo de la Magistratura agredirá en los hechos realmente, y en grave proporción, aquella independencia declamada.

En verdad el Consejo de la Magistratura choca y desconoce en su esencia la independencia del Poder Judicial. Ello es así vistas su integración y sus atribuciones, de acuerdo con el artículo 114 de la Constitución vigente. Su presencia, lejos de mejorar el sistema, no sólo lo deteriorará gravemente, sino que será campo de lucha de pasiones político-partidarias, sin ventaja para nadie y en perjuicio de todos.

3. El proyecto de ley aprobado por el Senado en marzo de 1996 y a consideración de Diputados, que pretende estructurar legislativamente el Consejo de la Magistratura. Su análisis crítico.

Un proyecto patrocinado originariamente por el Poder Ejecutivo para instaurar y reglar el Consejo de la Magistratura de acuerdo con el art. 114 de la C.N. y además el Jurado de Enjuiciamiento (art.115 de la C.N.) ingresó al Senado de la Nación, en el curso de estos últimos meses, y ha sido sancionado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de ese Cuerpo Legislativo a comienzos de marzo de este año de 1996, en medio de debates en el Senado que tuvieron, lamentablemente, poca trascendencia pública.

Está ahora, mayo de 1996, ante la Cámara de Diputados, la que todavía no ha iniciado su tratamiento.

Ese proyecto de ley no solamente regla al Consejo de la Magistratura, sino que además organiza el Jurado de Enjuicia-

miento de los Magistrados judiciales, pretendiendo así legislar la materia reglada en el artículo 115 de la Constitución Nacional.

El proyecto de ley que regla el Consejo de la Magistratura en el texto aprobado por el Senado, está dividido en seis capítulos.

El primer capítulo integrado por seis artículos, tiene fuertes desaciertos, que traerán graves consecuencias.

El primero y más notable de esos errores radica en que el artículo 1 declara, en forma absolutamente voluntarista, que el Consejo de la Magistratura “es órgano permanente del Poder Judicial de la Nación”.

El Poder Judicial de la Nación, como ya lo he destacado, está integrado, no de acuerdo con lo que establezcan los poderes constituidos, sino con lo que decidió en su hora el poder constituyente. Esto es, está integrado en la forma y manera que señala el art. 108 de la Constitución. Esa integración no puede ser modificada por los poderes constituidos.

El Consejo de la Magistratura no es ni la Corte Suprema, ni “Tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”. Esos y sólo éstos son los órganos que, de acuerdo con el artículo 108, integran el Poder Judicial de la Nación.

En su consecuencia, el art. 1º del proyecto aprobado por el Senado es nada más que una pretensión voluntarista, absolutamente inconstitucional, en sí misma y sobre todo en sus efectos.

Desde otro ángulo, si la lectura que es menester efectuar del proyecto de ley en tratamiento significa que el Consejo de la Magistratura integra como “órgano permanente” el Poder Judicial, la respuesta es exactamente la misma que la precedentemente señalada, desde que la condición mentada no convierte en tribunal judicial al Consejo.

El Poder Judicial de la Nación, como ha sido expuesto, es y solamente puede ser, lo que describe el art. 108 de la Constitución, por lo que no es posible adjuntarle “órganos permanentes” por ley. A la integración del Poder Judicial fe-

deral la describe el art. 108 de la Constitución Nacional y no la ley, como se ha dicho, y lo reitero.

El Consejo de la Magistratura no integra el Poder Judicial de la Nación. Y tampoco puede ser órgano de ese Poder Judicial por voluntad de ley, que en definitiva de esta suerte agrade al art. 108 de la Constitución Nacional, al pretender enmendarle la plana.

En consecuencia, el art. 1º del proyecto en análisis es claramente un desacierto por donde se lo busque, y desde el ángulo que se lo desee analizar.

El art. 2º del proyecto señalado está referido a uno de los temas más en boga y que ocupa la mayor parte de los debates públicos motivados por el Consejo de la Magistratura.

Esto es la integración de ese Consejo.

Es tema que para muchos es el más importante. Es en verdad mucho menos trascendente que la no integración del Consejo de la Magistratura como parte del Poder Judicial u órgano adscripto. Y también tiene mucho menos trascendencia que las características de órgano administrativo que es en verdad el Consejo de la Magistratura y que el tema de la judiciabilidad de sus decisiones, en el ámbito de la legalidad y de la legitimidad, así como procedan.

De allí que es mucho más importante visualizar la judiciabilidad de las decisiones del Consejo de la Magistratura y sus consecuencias, que la propia integración de aquél.

Y por otra parte, resulta bien claro y evidente y es mucho más definitivo y por demás trascendente que esa integración, el otorgar jurisdicción originaria, en violación del art. 117 de la Constitución Nacional, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de resoluciones del Consejo de la Magistratura, como en el proyecto en análisis se establece en el art. 24 del mismo.

Disponer que es Presidente de este órgano administrativo el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que lo integran además cinco jueces, uno por la Corte Suprema elegido "por mayoría de sus miembros", y los otros cuatro por elecciones que realice la Asociación de Magistrados, debiendo ser electos tres por la mayoría, y uno por la lista que le siga en orden de votos, es una típica decisión política

del legislativo, que traerá de por sí un conjunto de problemas, además de incógnitas que quedarán sin develar y crearán inseguridad jurídica evidente.

No es irrazonable que sea el Presidente de la Corte Suprema el Presidente del Consejo de la Magistratura, si es que hay que aceptar la existencia de ese Consejo, como realidad constitucional que es.

Pero la ley debió decidir que el miembro de la Corte sea designado por mayoría absoluta de los miembros de ese Superior Tribunal y no por mayoría simple. Ello por la importancia y trascendencia de esa designación. La simple mayoría puede ser respuesta que traiga más problemas que soluciones. Por otra parte, el Consejo tendrá, de acuerdo con el artículo 6 del proyecto, la condición de “juez de los derechos y títulos de sus miembros”, con lo que puede naturalmente producirse colisiones entre la Corte y el Consejo. Y esta posibilidad no crea casualmente seguridad jurídica. Queda la pregunta: ¿Quién dirime la colisión entre Corte y Consejo de la Magistratura, en definitiva?. ¿La Corte integrada por conjueces?. Como se ve este Consejo de la Magistratura preanuncia más problemas que soluciones.

Además, y esto es fundamental, la Asociación de Magistrados es hasta hoy una entidad privada. No existe sino por voluntad de sus miembros. Es bueno que sea de esa suerte porque agrupa a magistrados judiciales, cuya colegiación no es análoga a lo que sucede con la colegiación de abogados, que no significa una asociación, sino una forma delegada de ejercicio de poder de policía.

La Asociación de Magistrados mentada en el proyecto de ley en análisis, hasta este momento no tiene como fue expuesto sino una existencia voluntaria. Además, ni siquiera se la ha individualizado por su nombre total. La que hoy existe tiene una denominación semejante pero no igual y no está integrada por todos los magistrados federales del país. La ley debió haber sido más precisa.

La distribución de los cargos no es irrazonable. Pero evidentemente debiera establecerse y no dejar a la reglamentación los mínimos que cada lista tendría que obtener para

merecer representaciones y todas las demás incógnitas que la poco prudente redacción del proyecto legislativo ofrece y que se caracteriza por delegar facultades enormes en el propio Consejo.

La fijación de aquellos mínimos no es tema baladí. No lo son tampoco los demás señalamientos. Estamos frente a excesos de delegación legislativa, la que parece ser uno de los signos de los tiempos.

La integración del Consejo de la Magistratura con ocho legisladores o sus representantes, no deja de ser razonable si es que se prescinde de lo desacertado de la incorporación de la institución en sí misma en nuestra estructura constitucional. Y si se prescinde también de los conflictos de poderes que esa integración acarrearía, cuando el Consejo de la Magistratura rechace o desconozca designaciones que efectúen las Cámaras del Congreso, haciendo uso de las facultades del artículo 5 del proyecto de ley en análisis ¿Quién dirimirá la colisión jurídica?. ¿Será la Corte Suprema, con su integración que incluye al Presidente que lo es de ambos cuerpos, Corte y Consejo?. ¿O será la Corte integrada por Conjuceces?. ¿O no habrá solución?.

Además llama la atención, como ha sido comentado, que siendo el Senado de la Nación quien debe dar el acuerdo a los jueces, integre también el Consejo de la Magistratura, en el texto del proyecto en análisis.

Esta doble actuación de la Cámara de Senadores en la designación de los jueces no parece muy explicable.

La distribución de los demás cargos del Consejo es relativamente razonable, aunque merecen objeciones las proporciones adjudicadas.

Cuatro abogados representantes de la matrícula federal, es un número relativamente poco significativo. Máxime si se recuerda que los denominados "académicos", designados por el Senado, son nada menos que tres.

De allí que parecería adecuado haber ampliado esta representación de abogados, inclusive porque dicha representatividad se extiende a los abogados de todo el país inscriptos en el fuero federal.

Dos representantes por el Poder Ejecutivo es tema que motivará debate. No se entiende por qué razón el Ejecutivo, que tendrá la capacidad para oír o no oír las ternas vinculantes que se le eleven, desde que no está obligado a aceptarlas, no pudiendo solamente alterar la terna o sustituirla, pero sí puede rechazarla o simplemente no tratarla, no se comprende por qué y para qué integra el Consejo de la Magistratura.

Es análoga esta objeción en definitiva a la efectuada con relación a la integración de representantes de la Cámara de Senadores en el Consejo de la Magistratura.

Las tres personalidades del ámbito académico y científico que designará el Senado enunciadas en el proyecto de ley, no parece un número razonable sino excesivo, si es que se mantiene en cuatro el número de representantes de los abogados. Además amplía la presencia del Senado en el Consejo, sin mucha lógica.

Esta representación de personalidades del ámbito académico y científico no necesariamente debe ser de la rama jurídica de acuerdo con una primera lectura, pero luego, en los términos del art. 111 de la C.N. por aplicación del art. 4 del proyecto de ley en análisis, sí deberán ser abogados. Esta integración anómala entre nosotros tiene un antiguo sabor monárquico, y un viejo gusto a vetustas formas conservadoras superadas en el tiempo. Todo ello a más de la ampliación inmotivada de la presencia del Senado en la integración del Consejo. Por otra parte, si se quería esta representación extraña, pudo haberse ideado otra forma de selección de estos "académicos". Por ejemplo por intermedio de las Universidades, o de las propias Academias Nacionales, si es que hay que aceptar la existencia del Consejo como realidad fáctica.

Ya que la Constitución establece la integración por personas del ámbito académico y científico, si se considera que tres han de ser las de esa extracción, evidentemente la representación de los abogados ha de tener mucho mayor envergadura, así como lo he destacado, que la propuesta en el inciso 3º cuando la fija en número de cuatro, de la suerte que va comentada.

Las suplencias previstas en el proyecto de ley parecen razonables, así como el plazo de los mandatos y lo enunciado en materia de finiquitación de investidura en el Consejo, de acuerdo con el art. 5 del proyecto de ley, para los representantes que a su vez cesen en los órganos que representan.

El art. 3° del proyecto en estudio fija en cuatro años la duración en sus cargos de los miembros que integren el Consejo y habilita la reelección por una vez en forma consecutiva.

Es así que los miembros del Consejo de la Magistratura designados en representación de los poderes políticos, finiquitan en el cargo cuando cesen en las funciones que han sido la base de su elección, como va señalado.

Parecen razonables, de acuerdo con lo expuesto, los requisitos exigidos en el art. 4° para los miembros del Consejo de la Magistratura, debiendo señalarse que, al exigir que las condiciones para ser miembro del Consejo sean las mismas que las de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, evidentemente, como lo he destacado, en forma consciente o por imprecisión, si es que con los miembros académicos o científicos se deseaba otro tipo de representatividad, el legislador ha establecido que los miembros representantes del referido ámbito científico deben ser abogados, pues así lo exige el art. 111 de la Constitución. De esta manera se acota y delimita los términos del inc. 5° del art. 2°, donde no se ha incluido la condición de abogado para los representantes del ámbito académico y científico.

Es posible que esta circunstancia haya pasado desapercibida. No estoy en condiciones de afirmarlo, pues no surge del debate, con claridad, cuál fue la voluntad real ni de quienes proyectaron ni de la Cámara de Senadores.

El art. 5° referido a las incompatibilidades no es irrazonable.

Las verdaderas incompatibilidades ya han sido enunciadas y son ajenas al art. 5° y no son de las personas, sino de la institución en sí misma. Surgen de la inadecuación del Consejo de la Magistratura al sistema político y jurídico de división de poderes, vigente en nuestra Constitución.

El Consejo de la Magistratura como órgano administrativo que es, al estar integrado por miembros de la Corte Suprema y del Poder Judicial, así como por miembros o representantes del Congreso, provocará necesariamente colisiones de intereses jurídicos evidentes, en la dinámica operativa de esta anómala institución en nuestro medio constitucional, que es el mentado Consejo de la Magistratura.

Es así que las consecuencias y las verdaderas incompatibilidades se deducen y surgirán de lo contradictorio de esta institución con el sistema general de división de poderes de nuestra Constitución, como ha sido varias veces subrayado.

Otro tema que traerá enfrentamientos jurídicos es el art. 6° referido a la remoción de los miembros del Consejo de la Magistratura. A este tema muy importante ya me he referido. Ahora vuelvo sobre él, por su innegable trascendencia, como futuro proveedor de colisiones jurídicas graves.

Esa capacidad se reserva al propio Consejo.

Pero recuérdese que es un órgano administrativo y no un poder constituido.

Por ello las analogías o similitudes que puedan pensarse referentes a las garantías de los integrantes del Consejo, con los legisladores a los que se refiere el art. 64 de la Constitución vigente, que regla que cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Y además y fundamentalmente, por aplicación del art. 66, cada Cámara puede por los dos tercios de votos corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta o removerlo y hasta excluirlo de su seno. Son capacidades propias de un poder constituido, pero no de un órgano administrativo, como es el Consejo.

Además, recuérdese que las decisiones del Consejo son decisiones de un órgano administrativo, y en su consecuencia podrían ser cuestionadas judicialmente. Lo que no sucede con las tomadas en los términos del art. 66 de la C.N.

La colisión de intereses jurídicos está bien a la vista, desde que no resulta fácilmente aceptable que las Cámaras legislativas, por ejemplo, admitan que sus representantes dependan en su continuidad y aspectos disciplinarios, de la vo-

luntad del Consejo. Lo mismo con la representación del Poder Judicial.

El capítulo 2° del proyecto de ley en análisis se refiere a la estructura y distribución de capacidades propias del funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

Este capítulo, integrado por cuatro artículos, tiene uno, el 8°, de importante extensión, con 17 incisos.

El Consejo de la Magistratura, de acuerdo con este proyecto de ley, funciona en sesiones plenarios y, además, está integrado por salas en número de tres.

Pero el Consejo de la Magistratura, según este proyecto, reconoce, además de las salas, una Secretaría del Consejo con enormes facultades decisorias otorgadas por delegación legislativa profundamente objetable, y una Oficina de Administración Financiera, que también tiene facultades notablemente relevantes, por delegación legislativa bien objetable.

Por otra parte, este art. 7° otorga, también por delegación, al propio Consejo la capacidad para crear organismos auxiliares, sin establecer parámetros que delimiten esa muy discutible delegación.

El ya mentado art. 8° describe las atribuciones del Consejo en plenario.

Los 17 incisos hacen que con su texto se intente distraer de la indebida limitación de capacidades jurídicas en los hechos que se le cercenan al plenario del Consejo de la Magistratura, más allá del texto constitucional, y por decisión legislativa no valiosa.

Los 17 incisos referidos del art. 8° no tienen nada de novedoso ni original en sí mismos. De ellos puede decirse que son de muy relativa importancia. La única capacidad razonable y constitucionalmente valiosa luce en el inciso 12, que otorga al plenario la aprobación de los concursos para integrar las ternas a enviar al Ejecutivo.

El inciso 15 establece que el Consejo fija las retribuciones de jueces, funcionarios y empleados, pero en los términos de la ley de presupuesto. Por lo que en verdad el Consejo, aunque lo quisiera, no puede ir más allá de lo que el presu-

puesto establezca. De allí que se otorga una facultad inexistente en los hechos.

El inciso 16, bajo la apariencia de otorgar una capacidad al Consejo de la Magistratura, en verdad le endilga la difícil condición de parte en las paritarias, en las que se discutan los sueldos del personal empleado del Poder Judicial. Esta carga al Consejo de la Magistratura no jerarquiza sus funciones. Agudiza sus problemas.

El artículo 10 establece lo referido al quórum del Consejo de la Magistratura que se fija en 12 miembros, y regla además que sus decisiones serán tomadas por mayoría absoluta para los supuestos normales.

No se exigen mayorías especiales, sino que mediando quórum con doce miembros, las decisiones se adoptan por mayoría absoluta de los presentes.

Entre los aspectos claramente inconstitucionales de la normativa en análisis, en su art. 8, es de destacar:

1. Que el inciso 7 limita al Consejo en materia de iniciativa de designación de Administrador General del Poder Judicial y a "los titulares de los organismos auxiliares que se creen". Esa norma monopoliza las propuestas de designación a la voluntad del Presidente del cuerpo. Esto es ilegítimo pues limita y cercena indebidamente las capacidades constitucionales del Consejo de la Magistratura. Además, constitucionalmente el Presidente de ese cuerpo carece de privilegios como los que se le otorgan indebidamente y motivan éste y otro comentario análogo, que luego se leerá.

2. El inciso 9 establece que el Consejo, por decisión plenaria, tiene capacidad para decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados y, en su caso, ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente. Este texto reitera y repite el inciso 5 del art. 114 de la C.N.

3. Además, ese inciso 9 del art. 8 del proyecto de ley aprobado por el Senado, agrega que la apertura del procedimiento de remoción así como la suspensión de magistrados "no será susceptible de acción o recurso judicial o administrativo alguno". Y esa normativa viola abiertamente el art. 18 de la C.N. en materia de debido proceso. Y fundamentalmente

los arts. 116 y 117 de la C.N. Se ha olvidado al proyectar esa pretensión de prohibición que el Consejo de la Magistratura no es un poder constituido, sino un órgano administrativo, sujeto a los controles judiciales de legalidad y legitimidad en los ámbitos que respectivamente procedan.

4. El inciso 12 del art. 8 del proyecto de ley en análisis, merece las mismas objeciones de inconstitucionalidad que el inciso 9, con la excepción que este inciso establece que el plenario del Consejo de la Magistratura aprueba los concursos de aspirantes a magistrados y determina y envía las ternas vinculantes de candidatos a magistrados, agregando que aquellos concursos y las ternas que de ellos surjan “no será susceptible de acción o recurso judicial o administrativo alguno, salvo por razones de ilegitimidad”. Es evidente que quienes proyectaron esta norma no percibieron que la naturaleza jurídica del Consejo hace que sus decisiones sean revisables. Como es lógico, de acuerdo con los arts. 116 y 117 de la C.N., en sede judicial. Esta pretensión de denegación de control muestra aun más, la inconstitucionalidad del inciso 9, ya señalada.

El tema de las mayorías especiales que requiere el plenario será tratado por separado.

El capítulo 3º, referido a las autoridades del Consejo de la Magistratura, tiene tres artículos, el 11, 12 y 13.

Se crea la figura del vicepresidente en el art. 12, y el art. 13 instaura la Secretaría General del Consejo, señalando que su titular no podrá ser miembro del Consejo de la Magistratura.

El capítulo 4º, referido a las salas que integran el Consejo de la Magistratura, merece serias objeciones jurídicas y las torna inconstitucionales en varias de sus capacidades. Sobre todo a la segunda sala de disciplina y acusación.

Tres son las salas creadas por este proyecto de ley. De ellas una es la fundamental, evidentemente. La primera es la de selección de magistrados y escuela judicial. Su importancia en los hechos aparece como relativa.

Es de aparente trascendencia, pues las ternas las decide el plenario.

Tiene más bien una función pedagógica y docente, además de la propuesta de selección, a las resultas del plenario.

La segunda sala en su capacidad decisoria es realmente preocupante. Es la sala de disciplina y acusación. Ella posee competencia exclusiva para decidir por sí, la imposición de sanciones disciplinarias a los jueces. En lugar de ser el Consejo el titular de tal enorme potestad, lo es esta comisión. Importa una delegación ilegal e ilegítima. No figura ningún recurso por ante el plenario. Tampoco en otra instancia.

Y es también de su decisión promover la acusación de magistrados, a los efectos de su remoción.

En este caso sus conclusiones deben ser elevadas al plenario.

Esta sala de disciplina y acusación no podrá ser integrada por representantes del Poder Ejecutivo.

Se ve que quienes proyectaron esta ley no pudieron olvidarse del todo del art. 109 de la Constitución.

Pero esta inhibición para con la representación del Ejecutivo, no salva las objeciones al Consejo en sí mismo, ya señaladas, ni mejora las tachas analizadas.

Las decisiones disciplinarias las toma esta sala por sí y ante sí, luego de tramitar un sumario también exclusivamente ante sí.

Debe mediar sumario que preceda también a la propuesta de remoción de magistrados.

Reitero que no hay recurso previsto ante el plenario, de lo que decida la sala. Tampoco media recurso ante otros órganos o poderes como lo he señalado en materia de sanciones disciplinarias a los magistrados. El art. 24 al que luego me referiré se relaciona con sanciones que aplique el Consejo, no la sala.

Estas omisiones traerán gravísimas cuestiones judiciales de importancia institucional evidente. Es menester visualizar que resulta absolutamente ilegítima la delegación en esta sala de disciplina y acusación, de la capacidad establecida en el art. 114, inciso 4 por la C.N. al Consejo, aun aceptando la existencia del referido Consejo en nuestra estructura constitucional.

No es factible, en definitiva, que una sala del Consejo tenga capacidad disciplinaria por sí y solo ante sí, aunque lo fuere para sanciones menores. La potestad disciplinaria constitucionalmente es del Consejo, y no de sus comisiones. Esa pretendida delegación es ilegítima a ojos vista.

Y además, el recurso previsto en el art. 24 del proyecto en análisis contra las sanciones disciplinarias graves que aplique el Consejo de la Magistratura, directamente por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, viola abiertamente el artículo 117 de la C.N., pues amplía inconstitucionalmente la jurisdicción originaria de la Corte. Como ya ha sido expuesto, dicho pretendido recurso directo agrede además la doctrina del caso "Marbury", y la jurisprudencia del caso "Sojo".

Además no están establecidas en el proyecto de ley, cuáles son las sanciones graves a las que se refiere ese art. 24. Quedan libradas, por delegación a la reglamentación que dicte el propio Consejo, de acuerdo con art. 8, incisos 1 y 2 y concordantes, en especial el 8 y art. 23 del proyecto en análisis al que luego me referiré.

La tercera sala es la de administración financiera.

La regla el art. 17. Se le otorga a esa sala nada menos que el control de legalidad.

El plenario lo único que tendrá será capacidad para ser informado. No potestad de revisión o superintendencia.

Esta delegación en la sala de administración financiera, viola el inciso 3° del art. 114. Ello es así pues el Consejo de la Magistratura es el investido constitucionalmente de la capacidad para administrar los recursos y ejecutar los presupuestos, y no una sala del mismo. Es delegación ilegítima.

El capítulo 5° se refiere a la Oficina de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura.

Está integrado por tres artículos. De acuerdo con el inciso 1° del art. 18, elabora el anteproyecto de presupuesto, que eleva al Presidente del Consejo de la Magistratura, y no al plenario, quien de acuerdo con el art. 3, inciso 3, toma conocimiento, y sólo puede realizar "observaciones".

No parece tampoco muy equilibrada, ni razonable, ni tampoco muy legítima esa decisión legislativa.

Pero más extraordinaria todavía es la capacidad que se le otorga a la Oficina Administrativa de acuerdo con el inciso 11 del art. 18.

Es así que esta Oficina Administrativa tiene capacidad para realizar por sí las contrataciones para la administración del Poder Judicial. Estamos frente a otra delegación ilegítima.

Esto es, contrata la provisión de todos los insumos y necesidades del Poder Judicial. Es evidente la enorme trascendencia económica y financiera del tema.

Esta capacidad debió ser reservada al plenario, y jamás de esta comisión. Es facultad del Consejo, no de una dependencia del mismo.

Y lo peor de todo es que no se ha previsto ni siquiera recursos ante el plenario, frente a colisión de intereses, o custodia de fondos y bienes que lógicamente acaecerán.

Esta capacidad negada al plenario y otorgada con exclusividad a la comisión, traerá enormes problemas jurídicos. Ello además de los recursos en el ámbito judicial, que naturalmente se producirán, aunque la ley en tratamiento los ignore o pretenda negarlos.

La Oficina de Administración Financiera tendrá a su frente a un Administrador General del Poder Judicial.

Este Administrador General tendrá a su vez capacidad para designar funcionarios y empleados, por sí y ante sí.

Esta delegación por ley, privando al Consejo de la capacidad y controles pertinentes, es absolutamente ilegítima e inadmisibles.

El artículo 20 otorga un recurso jerárquico de las decisiones del Administrador, y por ante el Presidente del Consejo, el que además está capacitado para avocarse a los temas que desee en materia de administración.

Pero el plenario del Consejo de la Magistratura está privado de la revisión jerárquica y de la avocación. Así resulta que esa nueva delegación en perjuicio del plenario del Consejo, es ilegítima e inaceptable y muestra la liviandad legislativa con que se trata este tema tan trascendente, o la intencionabilidad poco recomendable de ese proyecto.

El capítulo 6° está referido al ejercicio de la potestad disciplinaria.

Son cuatro artículos que reglan el procedimiento de oficio. Es así que el artículo 21 se refiere a la capacidad de los tribunales superiores para iniciar sumarios y remitirlos al Consejo, a los efectos del art. 114, inciso 5, esto es apertura de procedimiento de remoción de magistrados.

El art. 22 excluye de valoración negativa a los efectos disciplinarios de las sentencias declaradas arbitrarias por las instancias superiores. Es norma bien discutible en su esencia y consecuencias.

El art. 23 otorga al Consejo de la Magistratura en pleno, el dictado del reglamento disciplinario. Esta norma importa una delegación exorbitante. La ley debió de haber reglado el importantísimo tema de las sanciones disciplinarias, leves y graves. En ningún caso es razonable que sea el legislador quien de alguna forma será también juzgador.

Esta es la descripción de las conductas transgresoras que, indebidamente, el propio Consejo tendrá capacidad para definir y modificar. Es decir, lo referido a la tipología de los cursos de acción que se estimen sancionables, así como el tipo de sanción y el procedimiento de aplicación y cumplimiento. Reitero es delegación objetable desde todo punto de vista.

Esta normativa, como va expuesto, por su trascendencia, debió haber sido materia de ley y no de reglamentación en manos del plenario del Consejo. Este sistema de delegar aspectos tan trascendentes y esenciales, como son las conductas sancionables y las penas a aplicar, importan como lo he señalado y lo reitero, pésima técnica legislativa. Además se agrede en su esencia la seguridad jurídica. Y por fin, si el plenario, mediando quórum, por mayoría absoluta (art.10) puede, de acuerdo con el art. 8°, inciso 8, y art. 23, aprobar y modificar el reglamento de infracciones a los deberes judiciales, y el reglamento de sumarios, se pretende por ley delegar en un órgano administrativo potestades disciplinarias enormemente trascendentes, si se piensa que se aplicarán nada menos que a jueces de derecho de todas las instancias.

El art. 24 ya mencionado, es el único que prevé apelación ante el poder judicial.

Señala que sólo las sanciones disciplinarias graves serán las apelables.

Pero como ya se ha destacado y subrayado, no dice cuáles son las sanciones que se consideran graves.

Deja esa institucionalización al propio Consejo en quien se delegó la normativa al respecto. Ya he calificado esa delegación como gravísima e ilegítima. Lo reitero.

No parece razonable esta delegación, ni aceptable. Y es violatoria del debido proceso legal sustantivo y del principio de división de poderes y sobre todo de la necesaria independencia del poder judicial, cuyos miembros serán sujetos de normas disciplinarias dictadas por un órgano administrativo.

La apelación establecida en el art. 24 lo es de acuerdo con este artículo directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esta capacidad revisora que se le otorga a la Corte Suprema de Justicia, como lo he desarrollado, amplía la jurisdicción originaria de la Corte, en violación abierta del art. 117 de la Constitución vigente. E inclusive como ya fue destacado, de toda la doctrina y de toda la doctrina jurisprudencial norteamericana a partir del caso "Marbury", y entre nosotros a partir del caso "Sojo". El Consejo no es un estrado judicial.

Además, la última parte del art. 24 que establece el inconstitucional recurso directo ante la Corte, fija un extraño procedimiento, en perjuicio de la propia Corte.

Le otorga o, mejor dicho, pretende obligar a la Corte a decidir en el plazo de 90 días indefectiblemente.

Si la Corte no decide en ese plazo, la sanción quedará confirmada de pleno derecho. Así lo expresa el art. 24 en su último párrafo.

Esta norma, aparte de su muy poca racionalidad, aparece como contradictoria con la presunción de inocencia que se mantiene o mejor dicho que debiera mantenerse, hasta que no medie sentencia firme. Y no es manera legítima de lograr sentencia firme, en función y como consecuencia del silencio del tribunal.

El silencio del tribunal no puede ser interpretado en contra del futuro sancionado o reo.

4. Síntesis valorativa del proyecto de ley en análisis.

Es evidente que con este proyecto de ley, como acontece con otros referidos a leyes que la Constitución manda dictar, se van evidenciando con enorme y desgraciada claridad los desaciertos y las contradicciones ínsitas en esa reforma. Entre otras este Consejo de la Magistratura, que encajado indebidamente en nuestro sistema constitucional, no traerá más que agresiones graves a la división de poderes y profundas desventajas al servicio de justicia.

Aparecerán así entremezclados y confundidos los poderes constituidos, en perjuicio sobre todo de la independencia del Poder Judicial. Y así aumentará notablemente la inseguridad jurídica.

OBSERVACIONES Y COMENTARIOS presentados por los señores académicos:

Académico Dr. Germán J. BIDARD CAMPOS

No me cabe sino decir que el proyecto que se nos ha explicado es espeluznante, hay una serie de pautas, muchas de las cuales el amigo Spota ha señalado. Yo simplemente agregaría una: cuando el art. 31 -en la parte que se refiere al enjuiciamiento- dice que contra la sentencia dictada sólo procede el pedido de aclaratoria, el cual deberá interponerse ante el Jurado dentro de los tres días de notificada la sentencia, se está tirando abajo toda la jurisprudencia de la Corte desde que, con el caso de los Jueces de la Corte de Justicia de San Juan y en el orden federal con respecto a jueces federales con la sentencia de "Nicosia", el 9 de diciembre de 1994, ha dicho que las decisiones en el enjuiciamiento político son justiciables en cuanto a saber si el órgano que las dispuso actuó con competencia, cumplió los requisitos de forma, etc., y en cuanto a la preservación de garantías constitucionales del destituido, no así en cuanto a la valoración de si hubo causal de enjuiciamiento, ni tampoco en cuanto a las pruebas. De manera que acá me parece que también hay otra inconstitucionalidad.

Se podrá decir que la revisión de las decisiones de un Jurado de enjuiciamiento equiparables a las que se adoptan en el enjuiciamiento político, fueron consideradas no justiciables en una vieja, inveterada y repetida jurisprudencia de la Corte, pero lo cierto es que hace once años esa jurisprudencia cambió y no en un caso aislado. Ha sido repetido insistentemente, con respecto a jueces provinciales, a funcionarios no judiciales que son pasibles de juicio político y en el orden federal con respecto a jueces federales en el caso "Nicosia" ya citado.

De manera que acá me parece que hay otra perlita para añadir a la sumatoria de todas estas cosas, que así globalmente yo he calificado como espeluznante; no puedo entender cómo el Senado ha podido aprobar este proyecto; no son cositas

aisladas, no son temas que se pueden alojar dentro de un margen amplio de opinabilidad, me parece que son patentes.

También me gustó lo que dijo Spota respecto del art. 23, sobre el Reglamento disciplinario que establecerá faltas, tipos de sanción, modo de aplicación y cumplimiento. Hay una jurisprudencia vieja, desde el caso "Mouviel", y luego la Corte ha insistido en que los edictos policiales, por ejemplo, necesitan ley, y que tienen que precisar conductas que, aunque no sean incriminaciones criminales, en fin, por ser faltas o contravenciones necesitan no quedar abiertas, no quedar en blanco. Acá me parece que también hay una colisión bastante evidente. Bueno, nada más que esto, y el augurio de que un proyecto como éste no reciba sanción definitiva.

Claro que estamos en una omisión inconstitucional porque el Consejo de la Magistratura debió ser reglamentado y empezar a funcionar ya hace muchos meses, y seguimos acumulando tiempo, y no es el único caso, con la Ciudad de Buenos Aires pasa lo mismo. En fin, eso es otra cosa.

Pero ¿cuál es el mal menor? Ya que estamos nada más que entre males: uno, que no se han cumplido los plazos, otro que el proyecto retardado es espantoso, y yo no sé cuál de los dos males elegir; yo preferiría que esto no saliera así como está.

*

* *

Académico Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE

No voy a felicitar al Dr. Spota por razones protocolares. Merece una felicitación muy significativa porque sienta una tesis que se opone a todos los precedentes de cuanto se ha dicho en la materia, al sostener y fundamentar que el Consejo de la Magistratura no puede integrar el Poder Judicial. En sentido contrario se ha expedido el año pasado el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y la Academia Na-

cional de Derecho y Ciencias Sociales y este año en una declaración conjunta el citado Colegio, el Colegio Público de Abogados y la Asociación de Magistrados. Así lo dice también el art. 1° del proyecto sancionado por el Senado.

El Dr. Spota admite que sí lo integra, pero sólo desde el punto geográfico porque está ubicado en la sección tercera de la segunda parte de la Constitución Nacional, que regula todo lo atinente al Poder Judicial. Los argumentos del Dr. Spota son dignos de la mayor atención y, de ser válidos, se nos plantea el problema de dónde ubicar el Consejo de la Magistratura. Podría ser un órgano extrapoder "por acople" como lo sostiene Bidart Campos respecto del Gabinete en relación con el Poder Ejecutivo.

Para mí la preocupación acerca de la significación del Consejo de la Magistratura en relación con la independencia del Poder Judicial está dada por las funciones que le asigna el art. 114 de la Constitución, más que por la ley reglamentaria que haya de dictarse. La ley no podrá evitar hacer desaparecer funciones constitucionales asignadas. El mal parece irremediable. Asignar al Consejo de la Magistratura la tarea de selección de los jueces a nombrarse es ponderable. Siempre será mejor que el sistema actual en el que los nombramientos son discrecionales del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Otras facultades que le asigna el citado art. 114 son graves y lesivas de la independencia del Poder Judicial, como la de restarle a la Corte Suprema la facultad disciplinaria como cabeza del Poder Judicial y sacarle la facultad propia de todo poder del Estado de administrar sus recursos y disponer de ellos.

El Dr. Bidart Campos ha dicho recién que sería preferible que la reglamentación no saliera. Pienso lo mismo, pero me parece que es un mal irremediablemente necesario, porque de lo contrario se paraliza al Poder Judicial, ya que no puede haber nombramiento de jueces hasta que se instale el Consejo de la Magistratura por mandato constitucional.

Otro aspecto en el que hay que poner énfasis es en la integración del mencionado Consejo. El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y la Academia Nacional de

Derecho y Ciencias Sociales pusieron el acento en la necesidad de reducir al mínimo el número de los integrantes y velar por la despolitización del organismo. Por eso el mencionado Colegio propuso la integración solamente con trece miembros, distribuyéndolos de manera tal de dar mayoría a los representantes del Poder Judicial. Es cierto que el art. 114 mencionado establece que debe haber un equilibrio entre la representación en el Consejo de los órganos de representación popular, los jueces de todas las instancias y los abogados, pero el proyecto del Senado politiza la integración del Consejo al asignar mayoría a los representantes del Poder Legislativo (ocho), del Poder Ejecutivo (dos) y de los académicos o científicos (tres) que aunque tienen que tener la calidad de profesores titulares serán designados por el Senado, con lo que se asignará, reitero, una mayoría política que afectará a la independencia de los jueces que reclama el párrafo 6° del art. 114.

*
* *

Académico Dr. Gerardo ANCAROLA

Me sumo a las felicitaciones por la brillante y completa comunicación del Dr. Spota y me sumo también a las críticas que suscita el proyecto de ley aprobado en el Senado. De paso, deseo poner de resalto este ejemplo: en España también hay un Consejo de la Magistratura. Pero esta institución -por lo menos semanas atrás cuando estuve en Madrid- está paralizada por cuanto la mayoría de sus miembros, que respondían al Partido Socialista, han renunciado. Cabe hacer notar que allí, por el texto de la Constitución los jueces debían elegir a sus integrantes, pero una ley estableció que a sus miembros los elegiría el Parlamento, con lo que se politizó el organismo.

Todo hace suponer que igualmente entre nosotros, tarde o temprano, el Consejo politizará al Poder Judicial.

Esto me hace seguir pensando -y me hago cargo que a muchos lo que diré no les agrada- que en 1994 no se hizo una reforma a nuestra Constitución Nacional sino que se trató de un verdadero cambio cualitativo a la Constitución del 53. Esto es para mí una nueva Constitución porque las modificaciones que se le introdujeron son demasiado profundas para considerarlas sólo una reforma.

El Poder Judicial cambiará con este Consejo de la Magistratura; el federalismo ha sido herido de muerte y hemos dejado de ser la República “representativa” para ser una República “participativa”, por no citar sino algunos ejemplos.

Los cambios, insisto, son sustanciales y han transformado no sólo el breve y conciso texto que teníamos por uno profuso y difuso, sino sobre todo se ha mutado el espíritu de la Constitución histórica.

*

* *

Académico Dr. Luis Carlos CABRAL

Después de haber escuchado las medulares exposiciones, en primer lugar del Dr. Spota, luego del Dr. Bidart Campos, del Dr. García Belsunce, y por último de nuestro Secretario, me había propuesto no hablar, pero de algún modo experimento como un imperativo de conciencia el decir lo que pienso acerca de este proyecto de ley, aunque sea poco académico, inclusive en su expresión.

Este proyecto de ley me parece un dislate de imposible aplicación práctica como acaban de demostrarlo las argumentaciones formuladas precedentemente por los señores académicos. Nada, pues, tengo que agregar a ellas, salvo mi total adhesión al pensamiento que expresan.

*

* *

Académico Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA

No quiero alargar esta sesión brillante, porque lo que se ha dicho ha sido más que suficiente para pulverizar este injerto realmente anormal que se quiere hacer en el sistema constitucional argentino. Pero no puedo dejar de decir unas pocas palabras.

Primero para expresar mi coincidencia total con lo que se ha dicho sobre el tema, y segundo para felicitar efusivamente al maestro del derecho constitucional, Dr. Spota, por esta exposición magistral, paciente y prolija, que yo desearía que se difundiera o se divulgara más y hasta hacerla llegar a los poderes públicos aunque pueda ser inútil o tarde, pero para que quede constancia ante los órganos del gobierno cuál es la opinión de la Academia, ya que según el estatuto orgánico de las Academias, somos asesores de aquéllos; por lo que no podemos permanecer en silencio, o quedar en silencio la Academia. Creo que en alguna forma, por una nota o comunicación, habría que hacer llegar a los poderes públicos la opinión de la Academia aunque no sea tenida en cuenta, aunque sea inoportuna o llegue tarde, y después deseo dejar constancia expresa pidiendo un voto de aplauso para esta exposición magistral, que no hace más que reafirmar los prestigios como constitucionalista del Dr. Spota.

*

* *

Académico Alnte. Carlos A. SÁNCHEZ SAÑUDO

También deseo felicitar al Dr. Alberto A. Spota por su excelente exposición en la que ha desarrollado un erudito, prolijo y sistemático análisis, clara y profundamente fundamentado del nuevo artículo 114 de la Constitución reformada en 1994. Comienza el expositor recordando que el nuevo instituto del Consejo de la Magistratura tiene su origen en Euro-

pa, en el siglo pasado y en el presente, como es el caso de Francia, España, Italia, etc. y en donde el Parlamento designa al Jefe del Gobierno y, por lo tanto no hay división de poderes, ni Poder Judicial, pues es administración del Estado, pero no Poder independiente. En América, es todo lo contrario, el federalismo limita al poder central y la división de poderes de Montesquieu permite un control recíproco para que la efectiva vigencia de los “principios, derechos y garantías” constituyan precisos límites a los abusos y excesos del poder.

Y nuestro sistema constitucional es un conjunto de institutos, pero correlativos e interdependientes entre sí, conformando un sistema integral de la libertad en los distintos campos de la actividad humana (jurídico, económico, moral y político) al que no se le puede cambiar, quitar o agregar, institutos que perjudiquen o no faciliten el funcionamiento del conjunto, es decir, que no mantengan la coherencia con la esencia, el alma o el estilo de la Constitución fundadora; funciona así o no funciona; se deteriorará progresivamente. La ciencia lo enseña y la experiencia lo confirma.

Y para que no se altere tal sistema debe haber una llave que lo impida, cual es el art. 30 de nuestra Constitución histórica, sabiamente estructurada para preservar a aquél de injertos o intervenciones reñidas con el sistema interdisciplinario. La Constitución es rígida y restrictiva para que no se desintegre este verdadero descubrimiento de Occidente, de magníficos resultados en donde se probó y mientras se la respetó, como ocurrió en EE.UU. y en nuestro país hasta hace 50 años.

En este ámbito de Constitución rígida y división de poderes, el Consejo de la Magistratura resulta un injerto de muy peligrosas consecuencias, como lo señalaron los precedentes oradores. Algo muy similar ocurrió en la reunión anterior del 8 de mayo, con el análisis de la democracia semidirecta (arts. 39 y 40) prohibida por el art. 22, que sigue en vigor por no poder ser alterado por expresa prohibición de los arts. 6 y 7 de la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

Ambos casos deben ser -entre otros- un serio llamado de atención ante el peligro de que “las decisiones políticas” vayan adquiriendo preeminencia sobre el ordenamiento jurídico,

con lo que se debilitará el propósito fundamental de la limitación del poder, disminuyendo la seguridad jurídica, hoy indispensable en la sociedad moderna para el crecimiento económico y la lucha contra la corrupción.

Finalmente, como lo ha expresado precedentemente el Dr. Linares Quintana “La exposición ha sido magistral, paciente, y prolija por lo que considero que en alguna forma, por alguna nota o comunicación, habría que hacerle llegar a los poderes públicos la opinión de la Academia, ya que según el estatuto orgánico de éstas, son asesoras de los poderes públicos, y no puede permanecer o quedar en silencio la Corporación”. Coincidiendo con esta manifestación del Dr. Linares Quintana y ante expresas felicitaciones al orador de los demás académicos presentes, buscaremos la mejor forma de hacerlo.