

Dictamen del Instituto de Política Constitucional de la Academia sobre el Proyecto de Ley del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires sobre el Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.

El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires remite, para conocimiento de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, un proyecto de ley mediante el cual se propicia modificar la normativa legal vigente respecto del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (ley 24.937, modificada por las leyes 24.939 y 26.080).

1.- Consideraciones previas.

Cabe destacar, en primer término, la importancia que reviste la participación de organizaciones no gubernamentales –como la entidad presentante– en la formulación de propuestas y realización de debates relativos al mejoramiento institucional de órganos constitucionales que, como el Consejo de la Magistratura, han sido concebidos para asegurar la independencia del Poder Judicial y la eficaz prestación del servicio de justicia.

Acorde con tales propósitos el texto remitido contiene una detallada exposición de motivos donde se consignan cuáles son los lineamientos generales del proyecto y los principios básicos de la reforma propuesta.

Tras un análisis profundo de la expresión equilibrio que la Constitución Nacional impone como regla para la composición del Consejo de la Magistratura, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires certeramente diagnostica: "...el Consejo de la Magistratura, tal como está integrado se convierte en una amenaza a la independencia del Poder Judicial, entendida ésta en el sentido de nuestra Constitución Nacional, tributaria de la de Estados Unidos de Norteamérica, donde la Justicia es un Poder del Estado con facultades para declarar la inconstitucionalidad de los actos de los otros dos poderes del Estado."

Ello ha ocurrido, según el Colegio de Abogados, porque la ley 26.080 "...en lugar de solucionar los problemas que ya tenía la ley 24.937 los agravó, rompiendo el equilibrio prescripto en la norma Constitucional, mediante una participación mayoritaria del sector político y una proporción que le permite, en los hechos, dominar el nombramiento y la remoción de los Jueces. A su vez dentro del estamento político esta ley le otorga al oficialismo una representación que le permite ejercer un virtual poder de veto en las decisiones de designación o remoción de jueces. A su vez, desdibuja el papel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al quitar su participación en el Cuerpo y sacarle la presidencia del mismo."

2. Objetivos del proyecto de ley.

Los objetivos que se persiguen mediante la aprobación legislativa del proyecto son los siguientes:

- Restituir el equilibrio, destruido por la reforma dispuesta por la ley 26.080, entre los estamentos que componen el Consejo de la Magistratura;
- Evitar que dentro del estamento político, los representantes del oficialismo, en su conjunto, obtengan un virtual "poder de veto" en las decisiones referidas a nombramiento y acusación de magistrados.

- Reafirmar el principio de gobierno del Poder Judicial por parte de la Corte Suprema;
- Afianzar la idea de que el Consejo es un organismo técnico, no político.
- Agilizar el funcionamiento de las Comisiones mediante la reducción del número de miembros;
- Rediseñar la Escuela Judicial, jerarquizándola a fin de formar un instituto de excelencia para la formación de aspirantes a jueces y compatibilizar su existencia y funciones con el sistema de concursos establecido en la Constitución Nacional;
- Reformular el régimen de mayorías para la adopción de decisiones y
- Reproducir los mismos principios de equilibrio en el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

3.- Evaluación de los objetivos del proyecto.

A lo largo de la historia del mundo occidental las sociedades han formulado numerosas demandas destinadas a mejorar la función de administrar justicia. En primer lugar, reclamaron que esa tarea fuera cumplida por las autoridades estatales, llegando a la máxima jerarquía que podía actuar desde un ámbito centralizado o itinerante, perfeccionándose con el desarrollo de la burocracia en la modernidad mediante la actuación-por delegación- de órganos que decidían los litigios en nombre de la máxima autoridad del estado. También se buscó que la administración de justicia actuase de manera racional, exigencia que condujo necesariamente a procedimientos reglados, en forma objetiva, con normas generales, públicamente conocidas, estables, de las que resulten actos predecibles y controlables. En suma, incorporar como pieza insustituible a la administración de justicia dentro de los principios que nutren al Estado de Derecho. Algunos de estos principios –como la irretroactividad de las leyes penales y tributarias, el non bis in ídem y la presunción de inocencia- estaban encaminados a dotar al sistema de seguridad jurídica. Su consagración por parte del sistema judicial requería de la imparcialidad, que resulta de la autonomía de los jueces y del ministerio público.

I. *Europa continental:*

En el ámbito europeo continental el juego de estos principios políticos se manifestó en un largo proceso destinado, primero, a establecer limitaciones al principio monárquico, después, al régimen parlamentario.

Conocidas patologías en el ejercicio del poder por parte de quienes practicaron la política activa, en varios regímenes de Europa continental en la primera mitad del siglo XX, trasladaron a los jueces expectativas de la sociedad como la de ser garantes del ejercicio responsable del poder y de las libertades individuales y políticas. Para ello se requería que los jueces actuaran con profesionalidad y responsabilidad. La sociedad pondría especial atención en la preparación técnica y las calidades éticas de los futuros magistrados. Acentuaría los controles en los procesos de selección de jueces. Procuraría la actualización de los conocimientos de los magistrados durante el desempeño de sus funciones. Controlaría su desempeño y –si fuere el caso- les aplicaría ante faltas de menor o mayor gravedad sanciones correctivas o expulsivas.

Como consecuencia de ello la Europa de la segunda postguerra exhibiría como novedades la consagración de los Tribunales Constitucionales –que con exclusividad concentran el control judicial de constitucionalidad con formas, valoraciones y principios jurídicos, pero fuera de la administración común de justicia- y Consejos de la Magistratura.

Si bien el primer precedente está en la kelseniana Constitución de Austria de 1920, la instalación de los tribunales constitucionales reconoce un primer ciclo en la inmediata segunda postguerra, (Italia en 1948 y Alemania Federal en 1949), un segundo ciclo tras el fin del salazarismo en Portugal (1976) y del franquismo en España (1978). Un nuevo ciclo, en idéntico sentido, se va desarrollando en los estados con mayor grado de adelanto institucional (República Checa, Polonia, Estados Bálticos, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia, Croacia, etc.) de la antigua "Europa del Este", tras la caída de los regímenes bolcheviques y estalinistas operada a partir de 1989.

Puede afirmarse, en general que los mismos países que han establecido tribunales constitucionales también han creado –por medio de normas constitucionales o legales- Consejos de la Magistratura. Naturalmente que hay importantes excepciones, como es el caso de Alemania que tiene Tribunal Constitucional Federal, pero no un Consejo de la Magistratura, o Francia que si bien tiene un Consejo de la Magistratura, carece de un órgano judicial con competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

El desarrollo de estas instituciones en Europa, no exento de críticas, en términos generales, no ha dejado de ser beneficioso dentro de un marco caracterizado por un proceso de integración política de los estados europeos. Son frecuentes las reuniones orgánicas de representaciones específicas de estas instituciones, donde conforman redes que juegan un rol importante en el proceso de conformación de un espacio europeo de justicia, libertad y seguridad.

II. *Estados Unidos de América:*

Desde los orígenes del sistema político norteamericano (S. XVII) y tomando como base los antecedentes de Gran Bretaña, siempre ha sido de práctica en Estados Unidos el respeto que la sociedad guarda hacia los jueces, hacia el Poder Judicial y, naturalmente, hacia sus decisiones, al que desde su instalación ha reconocido –aunque no haya una mención expresa en la Constitución- la potestad de controlar la constitucionalidad de las leyes y sobre el cual se han delegado –bajo un riguroso y a la vez respetuoso control del Congreso- atribuciones fundamentales de organización.

La constitución norteamericana, de la cual, y especialmente en esta materia, la Constitución Nacional es tributaria, atribuyó al Judicial, junto al Legislativo y el Ejecutivo, el rango de Poder del Estado, haciendo manifiesto el objetivo de asegurar las libertades mediante el equilibrio y el recíproco control entre los órganos del gobierno.

Con diversos matices, en cuanto a su vigencia real, esos rasgos pasaron, durante el siglo XIX, a la mayoría de las constituciones iberoamericanas.

III. *Consejos de la Magistratura en Iberoamérica.*

Desde mediados de la década de 1980, se desarrolla –con muchas particularidades específicas- un proceso de común de democratización en Iberoamérica. Dicho proceso comienza con la elección popular y sin proscripciones de las autoridades políticas, pero no se queda allí, sino que busca que la democracia se conjugue con una mejor calidad de vida de los ciudadanos.

Se ve a la administración de justicia como un elemento sustancial de cohesión social. Ella es uno de los pilares sobre el cual se asienta el sistema democrático y republicano porque articula, con mecanismos propios del Estado de Derecho, la convivencia civilizada de los distintos componentes de la sociedad.

Por ello se pretende que los jueces gocen de legitimidad, dotando de garantías a su proceso de designación –fundado en la profesionalidad y en la transparencia- y asegurando un severo control destinado a verificar la aptitud, la imparcialidad y la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

En los sistemas iberoamericanos los Consejos de la Magistratura aparecen como piezas importantes de ese proceso de democratización, destinado a preservar la legitimidad de la administración de justicia, en orden a garantizar la realización de numerosas expectativas sociales en un orden caracterizado, entre otras cosas, por una persistente crisis de representatividad.

Rasgos esenciales de ese proceso son la posibilidad de que las fuerzas sociales puedan tener intervención en los procesos de designación y control de la actividad judicial, dando especial relevancia a quienes representan a los sectores que –por su actividad- tienen un interés más directo en que la tarea de administrar justicia se cumpla preservando la ética, la profesionalidad, la responsabilidad, la imparcialidad y la independencia de los órganos judiciales, como es el caso de los jueces y de los abogados.

Siendo ese el objetivo del proceso de democratización iberoamericano en la órbita de la función judicial pocas dudas pueden haber de que la “politización” y la “partidización” de los Consejos de la Magistratura montadas sobre una integración desequilibrada y, por ende, hegemónica, lejos de conjugarse con tal propósito, resultan antagónicas con él.

En consecuencia, y acorde con lo expresado precedentemente cabe compartir los objetivos que animan al proyecto en cuanto procuran establecer el equilibrio en la integración del Consejo de la Magistratura, afianzar la idea de que dicho órgano no tiene carácter político, sino técnico y restablecer la participación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –que gobierna al Poder Judicial de la Nación- otorgándole la Presidencia del organismo.

4. Principales modificaciones legislativas propiciadas.

A continuación, se resumen los cambios más destacados que se propician en la propuesta en cuestión:

1.- Respecto del Consejo de la Magistratura:

- a) Se lo subordina jerárquicamente a la Corte Suprema (art. 1º) y se encomienda su Presidencia a un miembro de la Corte que –elegido por sus pares- integrará el Consejo (art. 11), con voto simple. El juez de la Corte, juntamente con un diputado y el representante del Poder Ejecutivo componen la Comisión de Administración y Financiera (art. 13).
- b) Reduce el número de integrantes del Consejo de trece a once. De sus integrantes, cuatro son jueces –el juez de la Corte y tres jueces elegidos por votación directa, asegurando la representación de los jueces federales del interior y de las dos instancias-; tres representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por votación directa de sus pares

debiendo uno de los representantes tener su domicilio real en el interior del país; dos diputados, uno por la mayoría y uno por la minoría; un representante del Poder Ejecutivo y un representante del ámbito científico y académico. Suprime la participación de los senadores (art. 2º). Dos observaciones cabe formular a esta norma:

1) Excluye a los senadores de la integración del Consejo de la Magistratura. Tal exclusión podría objetarse a partir de una interpretación literal del artículo 114 de la Constitución Nacional que exige que la composición del Consejo equilibre la integración "...entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular...", calidad que reviste el Senado al igual que la Cámara de Diputados y la Presidencia de la Nación, que si estarían representados.

2) Al igual que la ley vigente limita a uno a la representación del ámbito académico y científico, cuando el texto constitucional ("...otras personas...", art. 114 C.N.) alude a una pluralidad.

- c) Prevé la reelección consecutiva de sus miembros, por una vez (art. 3º) La normativa actual excluye la reelección de los consejeros.
- d) En el artículo 7º: agrava la mayoría para aprobar la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, al exigir dos tercios de los miembros del Cuerpo –ocho consejeros- y no de los presentes –inciso 7º- y consagra la mayoría simple para la aprobación de las ternas de candidatos que se remiten al Poder Ejecutivo (inciso 10), cuando el texto actualmente vigente exige dos tercios de los presentes.
- e) Es necesario destacar que, en materia de remoción de los integrantes del Consejo de la Magistratura equipara la situación de aquellos que representan a los órganos "políticos", de la de los jueces, los abogados y los académicos. Cabe recordar que el texto vigente de la ley (art. 7º, inc. 14 de la ley, 24.937, reformado por la ley 26.080) efectúa una distinción, mientras que respecto de los últimos, ante una falta grave o un delito en el ejercicio de sus funciones, el plenario tiene facultades de remoción, con relación a los primeros, en las mismas circunstancias, su decisión se limita a "recomendar" al órgano de procedencia la remoción de su representante.
- f) Prevé un recurso directo ante la Corte: contra decisiones que adopte el Plenario (art. 10), en términos generales, referidas a materia disciplinaria de jueces, de remoción de consejeros y de administración (art. 29).
- g) No se contempla expresamente el plazo de la duración del mandato del Vicepresidente (art. 12).
- h) Establece un "curso básico" para los aspirantes a juez de primera instancia, de carácter facultativo, cuya calificación incidirá en un tercio del puntaje total tomado para la evaluación en conjunto con los antecedentes y la calificación del examen de oposición (art. 16).
- i) Incluye a los abogados entre los jurados de los concursos –art. 18- (la ley 26.080, en vigencia, los excluyó).
- j) Exige los siguientes requisitos para ser candidato a juez:
Juez de Primera Instancia: argentino nativo o naturalizado, 30 años de edad y 5 de ejercicio de la profesión (art. 17).
Juez de Cámara: argentino nativo o naturalizado, 35 años de edad y 7 de ejercicio de la abogacía.
- k) Mantiene el sistema de doble entrevista del postulante a magistrado –con la Comisión de Selección y con el Plenario- (art. 18).
- l) Limita la prórroga de los concursos a un plazo de treinta (30) días y establece que, si al vencimiento de dicho término ya se ha producido la entrevista con el Plenario y éste no se ha pronunciado "queda consagrada la terna que surge del concurso".

- m) El proyecto precisa que en el caso de rechazo por el Senado del pliego remitido por el Poder Ejecutivo postulando a un ternado, se obliga al Presidente a remitir los pliegos de los restantes candidatos en el orden sucesivo de la terna. El rechazo de los tres importará la convocatoria automática a un nuevo concurso (art. 18). Corresponde advertir en este punto, en función de la razonabilidad, la transparencia y el control de la actuación de los poderes públicos, que sería conveniente imponer –mediante una disposición legal- el deber de fundar la decisión de rechazar una propuesta de designación por parte del Senado.
- n) No resulta claro el artículo 22 del proyecto al establecer como facultad de la Comisión de Disciplina y Acusación la aplicación de sanciones disciplinarias. Ello ocurre porque tal atribución también figura entre las contempladas en el artículo 7º, inciso 12, que faculta al Plenario para: “(a)plicar las sanciones a los magistrados a propuesta de la Comisión de Disciplina y Acusación”. Como consecuencia de tal yerro, también se admite el recurso contra esas sanciones, ante el Plenario del Consejo (art. 23). Sería conveniente conciliar ambas normas y precisar si al plenario le corresponde aplicar las sanciones disciplinarias o actuar como instancia recursiva. En este último caso habría que examinar la posibilidad de que el plenario no sólo pueda revisar los supuestos en los cuales se impone una sanción, sino también aquellos en los que no se lo hace.
- o) Cabe observar que para ser Director de la Escuela Judicial la norma proyectada requiere que el postulante reúna los requisitos exigidos para ser juez de primera instancia (art. 36). En cambio, el reglamento actualmente en vigencia impone el cumplimiento de los requisitos previstos para ser Ministro de la Corte.
- p) En orden a jerarquizar a la Escuela Judicial el proyecto propicia reconocerle un presupuesto propio, integrado con el 2% del monto de lo recaudado en concepto de Tasa de Justicia “en todos los juicios que tramitan ante la Justicia Nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los Tribunales Federales del país” (art. 38).
- q) Prevé además la integración de una Comisión Académica Honoraria, en la Escuela Judicial, de cinco miembros (Un juez de la Corte –designado por el Tribunal, quien presidirá la Comisión Académica-, dos jueces, un académico y un abogado).

2- Respecto del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados:

- a) eleva el número de integrantes de 7 a 9. Entre los tres (3) jueces que lo integran, prevé que uno de ellos sea un Ministro de la Corte (art. 41).
- b) En el artículo 40 se fija su constitución “para cada caso respetando la integración establecida en el artículo siguiente”.
- c) El proyecto considera incompatible con la condición de miembro del jurado las siguientes situaciones:
 - ⊙ ser magistrado de la jurisdicción que corresponda al juez acusado.
 - ⊙ Poseer domicilio electoral en la jurisdicción que corresponda al magistrado acusado, en el caso de los senadores.
 - ⊙ Pertener más de dos abogados al mismo Colegio Público, y tener domicilio legal en la jurisdicción del juez acusado.

d) Se crea una secretaría permanente, a la cual se accede por concurso, sustanciado ante el Consejo de la Magistratura, debiendo reunir su titular los requisitos que se exigen para ser juez de primera instancia.

e) No se establece plazo para la prórroga del período de prueba (que en el régimen actual es de quince días) –art. 43, inc. 3º-.

f) Se incorpora la prueba de testigos y las explicaciones de peritos y partes, las cuales se producirán en audiencia pública y continuada, respetando el principio de concentración (art. 46, inc. 5).

3-Respecto de las Disposiciones Transitorias y Complementarias.

Es innecesario mantener la disposición transitoria contenida en el artículo 52, que –reproduciendo al artículo 32 de la ley vigente- dice: “Los empleados y funcionarios que actualmente se desempeñen en las oficinas y demás dependencias administrativas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con excepción de los que la Corte preserve para su propia administración, serán transferidos funcionalmente a las oficinas y comisiones del Consejo de la Magistratura, manteniendo las categorías alcanzadas y todos los derechos, beneficios y prerrogativas inherentes a su condición de integrantes del Poder Judicial de la Nación”. Quizás más razonable resulte derogar –lisa y llanamente- al referido artículo 32 de la ley vigente por haberse cumplido ya con su objeto.

5. Conclusión.

Más allá de alguna observación puramente técnica –lógica en un texto que se perfeccionará al correr de la deliberación y el debate ya generados a su respecto- y sin que ello importe un juicio sobre la viabilidad de su aprobación, cabe compartir la propuesta efectuada por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires por los siguientes motivos:

- a) porque resulta singularmente valioso que organizaciones que se conforman en la sociedad –como lo es la entidad presentante- aporten su idoneidad y prestigio formulando proyectos legislativos destinados a fortalecer las instituciones de gobierno;
- b) porque ello puede dar lugar a la realización de debates acerca del funcionamiento de las instituciones que resultan sumamente beneficiosos y,
- c) porque en el caso concreto del Consejo de la Magistratura, la sanción de las normas actualmente en vigencia, unida a actos concretos mediante los cuales sus operadores las han puesto en ejecución, han tenido la rara virtud de provocar, salvo algunas manifestaciones exclusivamente autorreferenciales, el rechazo unánime de los sectores de la sociedad relacionados con dicha institución.