

LAS DESIGNACIONES Y EL CONTRALOR DE LOS JUECES: UNA MIRADA DESDE AMERICA LATINA

Emilio J. Cárdenas y Héctor M. Chayer^(*)

1. A modo de breves reflexiones iniciales.

En un excelente libro recientemente publicado, el respetado ex-Presidente de la Suprema Corte de Israel, Aharon Barak¹, nos advierte que la historia enseña que no hay democracia sin respeto a los derechos humanos y que, en su seno, corresponde a los jueces desempeñar una doble misión: (i) la de salvaguardar no solo las instituciones formales de la democracia, sino también la de (ii) asegurar que sus elementos sustanciales, expresados en las nociones de “separación de poderes”; “estado de derecho”; “independencia del poder judicial”; y “respeto de los derechos humanos”, que contribuyen -todos- a conformar su esencia, sean respetados..

Precisamente por esa doble misión que en las democracias les corresponde, los integrantes del Poder Judicial no debieran recibir órdenes o estar expuestos a presiones -directas o indirectas- de ninguno de los otros dos Poderes de gobierno, porque ciertamente no son, en modo alguno, ni sus “agentes”, ni sus mandatarios.

A su vez, ni el Poder Ejecutivo, ni el Poder Legislativo, pueden arrogarse -jamás- la calidad de “principal” con facultad de dar órdenes o instrucciones a los integrantes del Poder Judicial, ni de presionarlos de ningún modo, cuando de sus decisiones se trata.

Los jueces, como tales, tienen, como hemos dicho, la obligación esencial de tratar de proteger tanto a la Constitución como a la democracia, velando celosa y constantemente por ellas, y evitando que sus instituciones se perviertan o destruyan, de cualquier manera. En rigor, esta delicada obligación es compartida por ellos con los miembros de los otros dos Poderes del gobierno, lo que, sin embargo, no siempre se advierte como debiera.

Para esto debe comprenderse que la noción de “*separación de poderes*” es -concretamente- la columna vertebral de los sistemas constitucionales republicanos.

(*) Fores - Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia. Buenos Aires, Argentina.
Este trabajo ha sido preparado sobre la base de una versión más corta que se publicará en el “Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems”, de Transparency International, Cambridge: Cambridge University Press, que se distribuirá en abril de 2007.
También colaboraron Laura Bierzychudek y Nina DiSalvo.

¹ Aharon Barak: “The Judge in a Democracy”. Princeton University Press, 2006, pág. Xviii y sts.

No es un valor en sí mismo, destinado simplemente a tratar de asegurar eficiencia. Es, más bien, un mecanismo clave para asegurar la vigencia efectiva de las libertades personales e impedir que la concentración del poder en manos de las autoridades las dañe o cercene. Al decir de uno de los más renombrados jueces de la Suprema Corte de los Estados Unidos, la defensa de la “separación de poderes” tiene precisamente como objetivo central el de “preservar al pueblo de los autócratas”². Es así, aún hoy, muchas décadas después de haberse formulado en el ámbito de los tribunales del país del norte esa esclarecedora reflexión.

En momentos en que, en un marco extendido de descreimiento en la democracia misma, y cuando crecen notoriamente las actitudes populistas, las tendencias a la autocracia y al autoritarismo se asoman en distintos rincones nuestra región, por lo que lo antedicho adquiere una enorme trascendencia.³

Hay, respecto del Poder Judicial, dos episodios recientes ocurridos en la región que son verdaderamente conmovedores, razón por la cual no pueden dejar de mencionarse.

El primero de ellos tiene que ver con la caída del ex Presidente del Ecuador, Lucio Gutiérrez. En efecto, cuando éste trató de manipular burdamente al Poder Judicial, removiendo a los miembros de Corte Suprema para reemplazarlos por otros dispuestos a absolver dócilmente a su predecesor, Abdalá Bucarán, en varios casos de peculado que se había promovido en su contra, la gente salió a las calles de Quito a exigir pacíficamente su dimisión. Encabezados por los estudiantes de la Universidad Católica, pintaron los muros de la ciudad capital con leyendas que simplemente decían: “Queremos una Justicia independiente”. Como consecuencia de lo sucedido, Gutiérrez no tuvo otra alternativa que renunciar, e irse.

El segundo tiene que ver con la Argentina. El Ingeniero Juan Carlos Blumberg, un ciudadano que perdió a su hijo, asesinado en un secuestro, y convoca a la gente a respaldar cambios de legislación y en la desprestigiada justicia penal, acaba de llenar la vieja Plaza de Mayo de la Ciudad de Buenos Aires con una silenciosa, espontánea, y respetuosa multitud civil que sólo portaba velas en su reclamo de más seguridad y mejor Justicia. Allí la condena -por tramposa, ciertamente- a la reciente reforma al Consejo de la Magistratura de la Argentina, a la que nos referiremos en detalle en este trabajo, fue rotunda, unánime, y estuvo en el centro mismo de la protesta. Una vez más, el reclamo de Justicia, pese a ser en este caso silencioso, se hizo escuchar por la presencia masiva en la Plaza, demostrando que la ausencia de Justicia, sus falencias, y, más aún, las manipulaciones del Poder Judicial conforman una gravísima preocupación social, que convoca a multitudes.

² Véase, el gran voto del Juez Brandeis, en el caso: “Myers vs United States”, 272 US.52,293 (1926).

³ Emilio J. Cárdenas: “Disconformidad Generalizada frente al Poder Judicial en la República Argentina”, en: Joseph S. Tulchin y Allison M. Garland, “Modernización de la Administración de Justicia en la Argentina”, The Woodrow Wilson Center, 1997.

En las democracias, la noción de la “*separación de poderes*” tiene el carácter central que nosotros le hemos asignado: el de ser la columna vertebral de su estructura. Porque está destinada a garantizar los equilibrios, sin los cuales algún poder del Estado puede, de pronto, crecer desorbitadamente y hasta someter a los otros.

Por su parte, la noción de “*independencia del Poder Judicial*” es también un componente central de la democracia que -a su vez- tiene un doble objetivo. En primer lugar, el de garantizar a los individuos el “debido proceso legal” y, además, el de contribuir a preservar la democracia y la vigencia -constante y efectiva- de sus principales valores.

Sin la “*independencia*” de sus jueces y tribunales es difícil que la democracia funcione correctamente en el tiempo y, en muchos casos, hasta que pueda sobrevivir.

Para que un Poder Judicial en particular pueda ser considerado como efectivamente “*independiente*” es imprescindible que todos los jueces y tribunales que lo componen -individualmente considerados- lo sean. Pero asimismo es necesario que el propio Poder Judicial, como tal, tenga -institucionalmente- “*independencia real*”, funcional, y operativa, respecto de los otros dos Poderes del Estado con relación a los cuales el Poder Judicial actúa como una suerte de “contrapoder”.⁴

La referida *independencia* personal o individual de los jueces supone que puedan decidir libremente las causas que les son encomendadas de acuerdo a su propia evaluación de los hechos y conforme a su interpretación personal del derecho. Esto es, sin tener que padecer o enfrentar la presión de influencias externas indebidas y sin estar sometidos a las intromisiones -directas o indirectas- que puedan provenir desde cualquier rincón del gobierno, del poder, o de la sociedad, incluyendo en ésta a los medios de comunicación masiva.

Ausente la *independencia* personal, funcional, y operativa del Poder Judicial, sus integrantes -y como consecuencia los propios ciudadanos- quedan fácilmente expuestos a la arbitrariedad del poder político o económico, y las libertades civiles y políticas de todos en riesgo cierto de ser avasalladas.⁵

2. La óptica internacional.

⁴ Burkeley N. Riggs y Tamera D. Westerberg: “Judicial Independence: An Historical Perspective”, en 74 Denv. U.L. Rev. 337, 1997. También: Jeffrey M. Sharman: “Judicial Ethics: Independence, Impartiality and Integrity”, Inter.-American Development Bank, Mayo 1966.

⁵ Es interesante repasar en esta cuestión las reflexiones que en su momento hiciera Alexis de Toqueville, en su conocida obra: “Democracy in America”, particularmente en su Capítulo 6. También los comentarios que, sobre esas reflexiones, se formulan en el trabajo de James T. Schleifer: “The Making of Toqueville’s Democracy in America”, 2000, págs 246 a 251, y en el de James MacGregor Burns: “The American Experiment. The Vineyard of Liberty”, Alfred A. Knopf Ed., 1982, págs 184, et seq., así como en el de Brigman Vanderoef: “The Fiber of Democracy”, 1970, págs 324, et seq.

Todas las convenciones internacionales o regionales que garantizan los derechos humanos incluyen el derecho de las personas a contar -siempre- con jueces y tribunales *independientes e imparciales*.⁶ En rigor, en las democracias, desde la época misma de Montesquieu, la llamada “puissance de juger” se ha concebido como separada de los otros Poderes del Estado.⁷

Esto es, precisamente, lo que dispone el artículo 14 (1) del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” vigente en la República Argentina desde el 08/11/86, según lo dispuesto por la Ley 23.313. Esta norma asegura, entre otras muchas cosas, que “toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, *independiente e imparcial*, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.⁸ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido, con toda razón, que ese derecho “es un derecho absoluto, que no puede sufrir excepción alguna”.⁹ Lo antedicho supone que el derecho en cuestión debe considerarse como vigente en toda circunstancia y momento, y respecto de todo tribunal, sea éste de naturaleza ordinaria o especial.¹⁰

A su vez, la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, hoy vigente en la Argentina según lo dispuesto en la ley 23.054, en su artículo 8 (1), establece que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, *independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.¹¹

Cabe recordar, además, que de acuerdo a la letra de la Constitución de la Nación Argentina de 1853, reformada en 1994, la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos” y el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” antes referidos tienen “jerarquía constitucional” y deben -por ello- entenderse como pactos

⁶ Véase: International Commission of Jurists: “International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. A Practitioners’ Guide”, Ginebra, Suiza, 2004.

⁷ Véase: Jean-Marie Varaut: “Faut-il avoir peur des Juges?”, Plon, 2.000, pág 41.

⁸ Compendio de Normas Internacionales, La Ley, 2004, pág. 722.

⁹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comunicación N° 263/1987, “M. González del Río vs. Perú”, en: UN doc. GAOR,A/48/40 (vol. II), pag. 20, párrafo 5.2.

¹⁰ La “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos” contiene, en su artículo 7 (1), un precepto del mismo alcance. El organismo regional, esto es la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, tiene dicho que el derecho a tribunales *imparciales e independientes* es “no derogable”, desde que provee una protección a los ciudadanos que tiene el carácter de mínima. ACHPR, “Civil Liberties Organization, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project vs Nigeria”, Comunicación 218/98, adoptada en el año 2001. Algo similar dispone la “Convención Europea de Derechos Humanos”, en su Artículo 6 (1), al garantizar el derecho a un tribunal “*independiente e imparcial*”.

¹¹ Compendio de Normas Internacionales, op. cit. supra nota 3, pag. 550.

“complementarios” de los derechos y garantías específicamente reconocidos por la Constitución de la Nación Argentina.¹²

En 1985, el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes adoptó los “Principios Básicos sobre la Independencia el Poder Judicial”, que fueron luego unánimemente aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.¹³ Esos “Principios”, como cabía esperar, se refieren explícitamente a las nociones de *independencia e imparcialidad* judicial.

Hay, asimismo, una importante, aunque poco difundida, resolución que fuera en su momento adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas contemporáneamente con la llamada “Declaración del Milenio” de las Naciones Unidas.

Nos referimos a la resolución 55/96, del 4 de diciembre del 2.000. (A/RES/55/96) Ella contiene un prolijo listado de los elementos constitutivos que deben tenerse como esenciales en cualquier democracia. Entre ellos se menciona, con reiteración a la garantía de un juicio imparcial y se hace mención a “la promoción de la *independencia* y la *integridad* del Poder Judicial y, mediante la educación, la selección, el apoyo, y la asignación de recursos, (como medios para) el aumento de su capacidad de hacer justicia con equidad y eficiencia, sin influencias externas impropias o corruptas”.

3. Las nociones de independencia e imparcialidad de los magistrados.

La noción de independencia, como ya se ha sugerido, supone para los magistrados poder contar un ámbito de tranquilidad espiritual para decidir, pero además con un cierto equilibrio relacional pre-determinado en sus vinculaciones institucionales operativas con los otros Poderes del Estado, que debe descansar en condiciones objetivas, a la manera de garantías que se respeten. Esto último supone que los otros Poderes del Estado tienen la obligación inexcusable de defender, ellos mismos, en toda circunstancia, la *independencia* del Poder Judicial y la de sus integrantes. La justicia, se ha dicho, no es solo un suerte de utopía, es también una organización humana y administrativa.¹⁴ Por esto es que la noción de *independencia* tiene algunos alcances de orden administrativo y financiero.¹⁵

¹² Constitución de la Nación Argentina, artículo 75, inc.22.

¹³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985, y 40/146, del 13 de diciembre de 1985. Véase también : “Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers”, United Nations, 2003; Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the “International Bar Association”, pág. 119, et seq.

¹⁴ Véase: Jean-Francois Burgelin y Paul Lombard, “Le Procés de la Justice”, Plon, 2003, pág 15.

¹⁵ Fernando Carrillo Flórez: “Supreme Courts of the Americas Organization: Judicial Independence and its Relationship with Legislative Bodies”, Inter.-American Development Bank, 1998.

La noción de *imparcialidad* es distinta. Ella está, en cambio, referida a una actitud individual del juzgador que tiene que ver con las partes del diferendo y con la cuestión misma que debe ser resuelta. Por esto, los jueces y tribunales no deben tener pre-conceptos sobre la cuestión que deben decidir; ni pueden, en modo alguno, priorizar los intereses de ninguna de las partes, por ningún motivo, incluyendo en esto al propio Estado, al que tampoco deben privilegiar y, mucho menos, en contra o por encima de la ley.

Los jueces, en su labor, buscan desentrañar la verdad. Para ello tienen, entre otras cosas, el deber de dudar. Lo que no siempre es fácil, porque deben hacerlo simultáneamente en dos planos distintos con alguna tensión recíproca, (i) el del imperativo que se deriva de la verdad misma y (ii) el de la exigencia de razonabilidad que contiene la noción de justicia.¹⁶ Si no se es tanto *independiente*, como *imparcial*, esta delicada labor resulta imposible.

Dicho de otra manera, la noción de *imparcialidad* supone que el juzgador no tenga prejuicios respecto de las partes de la contienda en la que entiende, ni con relación a la materia que debe decidir.

Teniendo en cuenta lo que se ha dicho, queda claro que los jueces no solo deben ser personas con integridad e idoneidad suficientes, sino que deben también estar y poder actuar efectivamente libres de presiones externas¹⁷ y ser capaces de aparecer ante la opinión pública como lo que son en la realidad, esto es como magistrados que se saben y sienten *independientes e imparciales*.

Un error frecuente, de hondas implicancias, es el de confundir el esquema jerárquico del Poder Judicial con el esquema normativo procesal y con las instancias de apelación. El segundo define las potestades de control jurisdiccional de un órgano sobre las sentencias de otro. Hace a la operatividad del sistema, pero en modo alguno establece *per-se* el esquema de relaciones de autoridad de los miembros de la organización. Es más, el principio de *independencia* rige plenamente en las relaciones entre los distintos tipos de jueces, no importa cual sea su jerarquía.

En tanto toman decisiones jurisdiccionales, todos los jueces, de todas las instancias, pertenecen al “núcleo operativo” de la organización judicial y tienen el mismo grado de *independencia*. Es decir, los jueces de primera instancia, de apelaciones, o los integrantes de una Corte Suprema, brindan -en conjunto- a la sociedad el servicio propio y específico de esta particular organización estatal: el de dirimir los conflictos. El control de las resoluciones judiciales en sucesivas instancias es parte de ese servicio, y es materia de las leyes de procedimiento.

Del comienzo hasta al fin del proceso judicial, rige en plenitud el principio de *independencia*, unánimemente aceptado como pieza angular en el desempeño de los

¹⁶ Jean-Marie Varaut, op.cit.supra nota 7, pág. 259.

¹⁷ Véase: OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.95, doc 7 rev., Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1996, p.761

jueces. Este principio de *independencia* es -como hemos dicho- parte esencial del equilibrio de poderes en el constitucionalismo moderno.

La *independencia e imparcialidad* judicial exigen que sea el juez quien toma la decisión jurisdiccional, a partir de su valoración de los hechos y de una interpretación consciente de la ley. Para ello, debe prescindir del interés, opinión, presión o amenaza de terceros, sean estos las partes en el conflicto, poderes públicos, grupos políticos o de afinidad -incluyendo en esto a los otros jueces- los medios de prensa, la opinión pública; o hasta sus propios prejuicios.

Los jueces de los escalones iniciales perciben que existen tres grandes amenazas principales a su *independencia*: (i) la del poder político; (ii) la de las autoridades judiciales, a través del ejercicio del poder disciplinario interno; y (iii) la de los medios de comunicación.

Un primer corolario de esta apretada descripción es que cuando se habla de *independencia* judicial, siempre es con referencia a un proceso judicial concreto y a la decisión de una controversia específica.

Un segundo corolario de este mismo principio es que el contenido de las sentencias no genera responsabilidad política para el juez, es decir, no puede ser considerado causal de “mal desempeño” para su remoción. Ciertamente, esta afirmación reconoce límites: no será mal desempeño en tanto las sentencias resulten de un proceso regular, constituyan una consecuencia razonable y fundada de los hechos que les fueran sometidos y del derecho aplicable, y se dicten en tiempo oportuno. Remitimos al lector al capítulo pertinente, más abajo, para profundizar allí esta cuestión.

Todos los Poderes del Estado deben ayudar y vigilar, con particular celo, que los jueces desarrollen su actividad en un marco exento tanto de temores como de favoritismos, ni reales ni presuntos, en los términos arriba descriptos. Esto supone mantenerlos siempre libres de interferencias indebidas y respaldarlos cuando las sufran; y también llamar la atención de los jueces cuyas actitudes puedan dar lugar a equívocos en cuanto a su *independencia o imparcialidad*.

Los mecanismos centrales para ese propósito son (i) proteger la inamovilidad de los jueces en el cargo, mientras dure su buena conducta y (ii) la intangibilidad de sus remuneraciones. Son dos garantías, establecidas en favor de los ciudadanos que son los verdaderos beneficiarios de la *independencia e imparcialidad* judicial.

La *independencia y la imparcialidad*, recordamos, no son derechos privados de los jueces, sino el cimiento del debido proceso legal y, por ende, derechos de raigambre constitucional para los justiciables.

Otra área, aún relativamente inexplorada en América Latina, que merece mayor atención desde la dirección institucional de la judicatura, es la de capacitar a

los jueces para que éstos puedan reconocer su propios prejuicios, inclinaciones y opiniones personales, y advertir en qué medida ellos afectan -o pueden afectar- la imparcialidad de sus juicios y como operan sobre sus decisiones. Pues uno de los obstáculos más difíciles de vencer para garantizar la *imparcialidad* son los propios prejuicios.

Remover las presiones externas, o proteger a los jueces contra ellas no es condición suficiente para la *independencia* del juicio, pues ésta no es una propiedad natural y espontánea del sujeto, sino que necesita formarse y desarrollarse ¹⁸.

Por supuesto, debe señalarse que los responsables del gobierno judicial, consejeros y jueces de Cortes Supremas o Tribunales Superiores, son los primeros que deben respetar la *independencia* de los magistrados, inhibiéndose de aprovechar el poder que les brinda su superioridad jerárquica para interferir en las causas en trámite. El ejercicio de las facultades disciplinarias sobre los jueces, que es imprescindible, debe -no obstante- mantener el delicado equilibrio que es necesario para no violar su *independencia*.

No debe olvidarse que la *independencia* judicial supone, como se ha dicho, la *independencia* personal del juez, y que cualquier otro tipo de *independencia* de tipo institucional debe construirse en función de aquella. En otros términos, el que poder jerárquico dentro del Poder Judicial no debe nunca usarse como amenaza para la *independencia* del juez ¹⁹.

¹⁸ Una denuncia en San Luis, una provincia argentina, de abril de 2005 de la fiscal Gretel Diamante ante el Procurador General de la Nación, Esteban Righi, por "falta de garantías" señala una nefasta práctica en esa provincia, que, de ser cierta, destruye de cuajo la inamovilidad, base principal de la independencia judicial. Se trata de la denuncia de que al momento de ser nombrados, se hacía firmar a los noveles jueces su renuncia al cargo, con la fecha en blanco. Dice la noticia periodística: "[...]Diamante hizo su denuncia en Buenos Aires, [...] sostiene que el delito que se habría cometido es el de "coacción agravada", con penas de 5 a 10 años de cárcel y propio de ser investigado en la Justicia federal y no en la cuestionada Justicia provincial.

Diamante retomó ayer sus tareas en la Fiscalía Penal 3 de primera instancia de Villa Mercedes. Era la primera vez que entraba a Tribunales después de haber hecho la grave denuncia en Buenos Aires. Los empleados la acompañaron hasta su despacho y recibió las felicitaciones de varios magistrados.

Esos mismos pasillos y despachos fue los que recorrió la fiscal para reunir los datos que narró en su denuncia. Lo que Diamante denunció es que a "diversos magistrados se los habría compelido de manera coactiva a presentar su renuncia ante funcionarios políticos".

"La metodología de altos funcionarios del Poder Ejecutivo provincial de condicionar las designaciones de jueces y funcionarios a la presentación previa de renunciaciones sin fecha cierta, responde a una práctica masiva, sistemática y coactiva a partir de la cual se garantiza la sumisión total de un poder público sobre otro", sostuvo la fiscal.

Algunas de las entrevistas de Diamante con sus colegas del Poder Judicial fueron filmadas con una cámara oculta [...] En el caso de Leonhardt, éste admite que no se quedó con una copia de la renuncia que le habrían hecho firmar. "No, yo no tengo nada. Sólo me dijeron 'mirá, enviámela, así y así'. Listo", se lo ve decir al juez en su diálogo con la fiscal.[...]. Diario: "Clarín", 14 de abril de 2005.

¹⁹ Hay otro riesgo: el de amenazar, intimidar, o presionar con las remuneraciones de los jueces. Al inicio de la gestión del Presidente Evo Morales, este decidió la reducción generalizada de sueldos en el sector público. Luego de varios cruces públicos, el Poder Judicial terminó aceptando una disminución, en los cargos más altos. A título de ejemplo, el Presidente de la Corte Suprema pasó de ganar aproximadamente tres mil cuatrocientos dólares por mes, a un sueldo de mil ochocientos

Otro extremo, al que ciertamente se debe también estar atento en estos casos, es el del corporativismo, es decir, el exceso en la defensa de estas prerrogativas, en beneficio exclusivo o abusivo de los jueces como estamento profesional, y no del sistema republicano.

Se ha dicho, con razón, que “una Justicia fuerte que limita a un Ejecutivo eficaz, que controla la aplicación de las leyes, que no hace excepciones personales, que asegura la libertad, genera la adhesión del país, para beneficio del propio poder. La Justicia fuerte hace a la fuerza del Estado. Y esta independencia aparece como más necesaria desde que los Poderes Ejecutivo y Legislativo tienden a confundirse como consecuencia de la coincidencia entre la mayoría presidencial y la mayoría parlamentaria”²⁰

4. La tensión entre la independencia y la responsabilidad

El mantenimiento de la independencia judicial es esencial para que exista la separación de poderes, y que un Poder Judicial sea eficaz para frenar los excesos del gobierno de turno. Sin embargo, la manipulación política no es la única fuerza capaz de reducir la eficacia judicial: fuerzas económicas y corruptas pueden afectarla por igual. La corrupción, en particular, debilita a los Poderes Judiciales latinoamericanos.

Los Poderes Judiciales, desde la perspectiva específica de la corrupción, admiten un doble abordaje: (i) como sujeto a cargo del control de la corrupción pública, en general; y (ii) como objeto pasivo de la corrupción. Este ensayo aborda la introducción de los Consejos de la Magistratura, también llamados Consejos Judiciales en América Latina, como mecanismo para enfrentar el segundo de esos temas, el de la corrupción al interior mismo del Poder Judicial.²¹

cuarenta, es decir, aceptó una fuerte reducción del 45%. En los hechos, las presiones políticas y esta reducción salarial provocaron la renuncia de al menos 3 ministros de la Corte Suprema, sobre 12. La cuarta parte, entonces. Esto es gravísimo, desde el punto de vista institucional.

²⁰ Jean-Marc Varaut, op. cit. supra nota 7, pág. 45.

²¹ El Poder Judicial juega un rol clave en el control de la corrupción. Esta idea tan simple supone que existe un sistema legal que establece redes de responsabilidad, que implica que todos los agentes, privados y públicos - incluyendo los cargos más altos del régimen- estén sujetos a rigurosos controles sobre la legalidad de sus actos. Por este mismo motivo, el Poder Judicial se expone constantemente a su captura o seducción por parte de elites políticas y empresariales. Se entiende por “captura o seducción del Estado” a la acción de individuos, grupos o firmas, tanto del sector público como privado, en procura de tener influencia sobre el diseño de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas públicas para beneficio propio y como resultado de una provisión ilícita de beneficios privados para los funcionarios públicos en cuestión. Todas las formas de “captura o seducción del Estado” están dirigidas hacia la extracción de rentas del Estado para un pequeño grupo de individuos, firmas o sectores a través de la distorsión del marco legal y regulatorio, con potenciales pérdidas para la mayoría de la sociedad.

En este marco, el proceso de reforma del Poder Judicial genera extraordinarias oportunidades para la captura o seducción de instituciones clave del sistema. Muchas de las reformas llevadas a cabo en América Latina han puesto el foco de atención en las condiciones de selección, nombramiento y acusación de los jueces. En general, antes de las reformas recientes, el proceso de selección de los jueces no era transparente y era fundamentalmente controlado por los partidos políticos.

Un juez con el poder de determinar derechos de propiedad o contractuales de gran valor económico, puede recibir ofertas de beneficios ilícitos si apoya a una parte o a la otra. Igualmente, un juez capaz de privar a una persona de su libertad puede recibir amenazas o incentivos para tomar una decisión. Y la ética personal del juez muchas veces no basta para prevenir todas las posibles ofertas y amenazas, todas corruptoras por igual.

En nuestra región, desde la vuelta a la democracia, posterior al período de las dictaduras militares, tanto los nuevos gobiernos como los organismos multilaterales de crédito identificaron la necesidad de un sistema para eliminar la corrupción y mejorar la provisión de servicios judiciales. Muchos sugirieron la introducción de sistemas de monitoreo de la actividad judicial.

La necesidad de un sistema de monitoreo, por un lado, y la importancia de la independencia judicial por el otro, crea una tensión irremediable. Parece que cualquier con capacidad de monitorear a los jueces es capaz de definir el marco de acción judicial y así crear límites para el ejercicio de la independencia judicial. Sin embargo, las necesidades de monitoreo e independencia no son mutuamente excluyentes.

Puede haber monitoreo de la eficiencia y efectividad judicial sin cooptación del Poder Judicial si la tarea permanece en manos de los jueces. Con frecuencia se escucha que esto puede derivar en que los jueces operen a la manera de “casta”, traicionando a la sociedad y protegiéndose entre sí. La experiencia del Perú, cuya Oficina de Control de Magistrados OCMA está integrada por jueces, demuestra que esto no es necesariamente así. Un equipo de monitoreo compuesto por miembros del Poder Judicial es un mecanismo que puede balancear las necesidades de independencia y responsabilidad.

El funcionamiento de los Consejos de la Magistratura en Latinoamérica, con diferentes integraciones que los hacen “internos” o “externos” a la judicatura, ilustra no solo el éxito posible con un monitoreo interno al Poder Judicial, sino también, los peligros asociados con el monitoreo externo. Más adelante se ahonda en esta clasificación.

La revisión de los Consejos de la Magistratura latinoamericanos ofrece ejemplos de monitoreo solamente por jueces, como en Colombia, y monitoreo por políticos, como en la Argentina. La experiencia de la Argentina, con la politización del Consejo de la Magistratura y la correspondiente infracción de la independencia

Siguiendo la misma lógica, los jueces eran removidos por razones políticas, muchas veces de forma masiva cuando cambiaba el gobierno. Con el objetivo de revertir esta situación y asegurar la independencia de los jueces, varias reformas contemplaron la creación de Consejos de la Magistratura (Véase: Christian Gruenberg, “Sistemas Judiciales”, Revista No. 5, “Gestión Judicial y Administración de Tribunales”, Septiembre 2003)

judicial sirve como advertencia de los problemas que el monitoreo externo puede generar.

5. Los Consejos de la Magistratura.

5.1. Reflexiones generales.

La institución de los Consejos de la Magistratura tuvo su origen en los países de Europa Occidental, en los que ella naciera con el propósito principal de asegurar la *independencia* del Poder Judicial.²²

Los Consejos emergieron después de la Segunda Guerra Mundial, en Francia en 1946; en Italia en 1948; y más tarde en España.

En América Latina, hay antecedentes en algunas jurisdicciones provinciales de la Argentina, que se remontan a la década del 30, y en el Perú, allí por 1948, bajo el gobierno militar de aquellos tiempos. La primera experiencia de orden nacional fue la de Venezuela, en 1969, cuyo Consejo de la Magistratura estuvo originalmente compuesto por jueces solamente. En 1991, una reforma constitucional en Colombia introdujo, también allí, un Consejo. Al año siguiente, en 1992, Ecuador creó, a su vez, el suyo. Hay, asimismo, variantes, aunque algo más limitadas, de este tipo de institución en Panamá; El Salvador; y Paraguay.

Originalmente esta institución se concibió con el propósito (entre otros) de limitar la influencia del Poder Ejecutivo sobre del Poder Judicial. La limitación de esa influencia debe -sin embargo- incluir también a la del Poder Legislativo, particularmente en aquellos países en los que la estructura política permite que el partido que circunstancialmente está en el gobierno pueda tener también mayoría legislativa. Aquellos Parlamentos que -cada vez más, desgraciadamente- actúan en la realidad como meros “sellos de goma” del Poder Ejecutivo, cuando tienen ingerencia decisiva en los procesos de designación, control y disciplina de los jueces, contravienen la noción de *independencia* del Poder Judicial. En algunos casos -veremos- burdamente, o en otros con algún disimulo.²³

Al momento de justificar la incorporación de este tipo de institutos a las respectivas estructuras legales latinoamericanas se utilizaron distintos tipos de argumentos. En la Argentina se mencionó la necesidad de proteger la *independencia*

²² Véase: William Ratliff y Edgardo Buscaglia: “Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America”, The Annals of the American Academy, AAPSS, 550, marzo 1997. Además, Linn Hammergren: “Quince Años de Reforma Judicial en América Latina: Dónde estamos y por qué no hemos progresado más”, Organización de los Estados Americanos, Departamento de Asuntos y Servicios Jurídicos, Oficina de Derecho y Programas Interamericanos, mayo 2005, y Matías Iaryczower, Pablo T. Spiller, y Mariano Tommasi: “Judicial Independence in Unstable Environments, Argentina, 1935-1998”, en: American Journal of Political Science, vol. 46, N° 4, pág. 699, et. seq., octubre 2002.

²³ Néstor-Humberto Martínez Neira: “Judicial Councils in Latin America. Annotations on Judicial Self-government”; Interamerican Development Bank, Mayo 1966.

del Poder Judicial; en Colombia, la de racionalizar y hacer más eficiente la organización de una justicia que era lenta y vivía congestionada; y en Chile, la necesidad de poder contar con una política judicial nacional.²⁴

De todos modos, cualquiera sea la justificación concreta que se quiera utilizar, lo cierto es que al adoptarse la institución del Consejo de la Magistratura en América Latina hubo una coincidencia básica acerca de la necesidad de que la judicatura -único poder no electo por el pueblo, salvo contados casos de excepción- estuviera sujeta a control.²⁵

Vinculado con esto, los respectivos Consejos se integraron en su mayoría con algunos representante ajenos al propio Poder Judicial, tales como abogados, académicos, legisladores, representantes de colegios profesionales, entre otros, y recibieron en algún caso, como el de la Argentina, facultades de alcances exorbitantes.²⁶

No obstante lo antedicho, lo cierto es que la adopción del Consejo de la Magistratura, tal como ella se realizó en la mayor parte de los casos, irrumpió en estructuras constitucionales signadas por los principios de la división de poderes y de la supremacía constitucional, diferentes a las existentes al momento de estructurarse

²⁴ En la Argentina, “FORES [que se opuso a la creación del Consejo de la Magistratura con el carácter que se le dio] aludía al CM como un caballo de Troya que se introducía en uno de los poderes del Estado; lo considera un peligroso desequilibrio en la división republicana de poderes – un poder dentro de otro poder – y muy riesgoso por insertar agentes de otros poderes dentro de un poder independiente. Más aún cuando los poderes políticos ya contaban y siguen conservando un grado de participación en el proceso de selección y remoción de jueces, así como en el presupuesto judicial” (De la posición de FORES presentada ante la Cámara de Senadores con fecha 26 de diciembre de 2005). Con respecto a las posiciones a favor de la incorporación del Consejo de la Magistratura, puede leerse, por ejemplo: Enrique Paixao, “El Consejo de la Magistratura en La Constitución Argentina en nuestro tiempo”, coordinado por Roberto Dromi y Jorge Sáenz, Ed. Ciudad Argentina, 117-126.

En Colombia, eso es lo que surge del informe-ponencia sobre la creación del Consejo de la Magistratura, suscripto por los constituyentes Alvaro Gómez Hurtado y Jaime Fajardo Landaeta, en la Comisión IV de la Asamblea Nacional Constitucional de 1991.

En Chile, véase: José Antonio Ramírez Arrayas, “Política, Independencia y Gobierno del Poder Judicial en Chile”, en “El Poder Judicial en la Encrucijada - Estudios acerca de la Política Judicial en Chile”, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1992, 79 y sts.

²⁵ Sin embargo, creemos que “debe asumirse (...) que la Corte Suprema de Justicia, aunque no sea elegida por el voto popular, puede llegar a representar mejor al electorado en cuestiones concretas, al proveer definiciones filosóficamente coherentes y criterios políticamente aceptables para toda la comunidad nacional” (Véase: Rafael E. Bielsa y Eduardo R. Graña, “El Consejo de la Magistratura en el Derecho Comparado”, en La Ley, T. 1996-D, 1764).

²⁶ Algunas voces se levantaron contra este control: “...creemos que [el Poder Judicial] no necesita ser gobernado por otro organismo extrapoder y sin control...” (Fermín Garrote, Federación Argentina de Colegios de Abogados, Reunión 21); debería haber solo contado con la facultad de selección, de lo contrario las excesivas funciones acaban con la independencia del Poder Judicial (de conformidad con Spota, A. Ventura, “Consejo de la Magistratura, Jurado de Enjuiciamiento en el Derecho Comparado y Nacional”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, 240). Éste último jurista, se pregunta a quién desapoderó la creación del Consejo, concluyendo que la Constitución creó un órgano extrapoder de naturaleza política.

los antecedentes europeos que se tomaron de modelo.²⁷ En este sentido, para la mayoría de los países de América Latina, la inclusión de la figura del Consejo de la Magistratura fue realmente novedosa para sus estructuras constitucionales, con excepción del caso del Perú, donde el diseño actual es ciertamente el resultado de continuos intentos, a lo largo de siete décadas.²⁸

Los países de la región se inspiraron fundamentalmente en los antecedentes europeos, particularmente en los españoles, franceses e italianos, que se ubicaron en el contexto de sistemas políticos monárquicos, de mediados del siglo pasado. Este es un marco distinto al de los Estados Unidos, donde se había ya afincado la teoría de los equilibrios, frenos y controles recíprocos entre los distintos poderes y, muy en particular, la del control de constitucionalidad.²⁹

Sin perjuicio del análisis relativo a la oportunidad y conveniencia de la interferencia que significó el Consejo de la Magistratura en los respectivos Poderes Judiciales latinoamericanos, vale la pena resaltar la creciente conciencia que existe respecto a la necesidad de estructurar alguna forma de participación ciudadana, también en la administración de justicia.³⁰

Los países de América Latina que han incorporado dentro de sus estructuras constitucionales al Consejo de la Magistratura son: Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Paraguay, Perú y República Dominicana. En cambio,

²⁷ En muchas ocasiones ellos se reprodujeron, sin tener en cuenta las particulares características del sistema político y judicial receptor. En particular, en el caso de la Argentina, no se tuvo en cuenta los modelos provinciales preexistentes (VVAA, “Consejos de la Magistratura. Los Consejos de la Magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú”, cit. supra, pág. 286). El Consejo de la Magistratura “...resultaría ser un órgano cortado a la manera de los continentales europeos, pero transplantado a una matriz constitucional estadounidense” (Rafael E. Bielsa y Eduardo R. Graña, op. cit. supra nota 27, pág. 1763. En el caso de Argentina, A. Ventura afirma que el Consejo no reconoce una única fuente, sino que se tomaron aspectos del derecho comparado y también del provincial (Adrián Ventura, op. cit. supra, nota 28, pág. 197).

²⁸ VVAA, op. cit. supra, nota 26, pág. 197. La imagen social de la justicia en el Perú es mala. Según informa “El Comercio” del 28/9/06, una encuesta reciente de la Universidad de Lima revela que para el 58,5% de los entrevistados la administración de justicia en el Perú es “mala”. Los jueces, profesionalmente, no merecen mejor suerte, desde que el 47,8% de los consultados los considera también “malos” o “muy malos”.

El principal problema, para la gente, es la corrupción (62,8%). El 48% de los entrevistados cree que en los últimos años la situación ha empeorado y el 47%, que alguna vez ha litigado, manifiesta haber tenido que enfrentar situaciones de corrupción.

²⁹ Véase: Alberto A. Spota, “El Consejo de la Magistratura”, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1995, y Ricardo L. Lorenzetti, “Conferencia Judicial Estadounidense - Comparación con nuestro programado Consejo de la Magistratura”, en *La Ley*, 1997 E, pág. 1139.

³⁰ La política judicial comenzó a entenderse como un tema en el cual debían incursionar, no sólo los jueces sino todos los sectores de la sociedad y los diferentes actores del sistema político institucional. En este sentido, en la Argentina la ciudadanía puede intervenir, directamente y a través de ONG’s, en la selección de los Magistrados de la Nación mediante la emisión de su opinión fundada (Decretos 222 y 588/2003).

Costa Rica y Venezuela lo han incorporado con una norma de jerarquía legal. Brasil ha modificado en el año 2004, la estructura de su Consejo, vigente desde 1979.³¹

En algunos casos, como los de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, México y Paraguay, la incorporación se hizo dentro del Poder Judicial. En otros, como los de El Salvador y Perú, como órgano independiente.

Sin perjuicio de su recepción normativa anterior a 1995, hay dos datos que son comunes en los distintos países de América Latina: (i) que su puesta en funcionamiento se inició a fines de la década de los 90, o a comienzos del presente siglo; y (ii) que la práctica del Consejo de la Magistratura, en los hechos, se alejó rápidamente de su concepción inicial.³²

Si nos detenemos en su integración, los Consejos de la Magistratura pueden clasificarse como: (i) integrados con representantes provenientes de la comunidad jurídica exclusivamente; (ii) integrados con representantes de la comunidad jurídica y política; y (iii) integrados, además, con representantes de la sociedad civil.

Dentro de la primera categoría los miembros pueden ser magistrados, abogados y/o académicos. Este es el caso de Colombia, por ejemplo, cuyo Consejo se integra únicamente con magistrados.

Dentro de la segunda categoría, se incorporan representantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, lo que -a veces- genera dificultades con relación a la posible superposición de tareas, a un eventual fenómeno de ausentismo y lleva, en casos extremos, a un control “externo” capaz de debilitar la independencia judicial. Este es,

³¹ En Argentina, véase: Artículo 114 y 99, inc. 4, de la Constitución Nacional, y las leyes 24.937, 24.939, 25.669, 25.876, y 26.080. En Bolivia, véase: la Constitución de la República, primera parte, título tercero, Capítulo IV y, respecto del Consejo de la Judicatura, en especial los artículos 116, I, V, y VIII; 117, IV; y 118, 2. En Colombia, véanse los artículos de la Constitución, del Capítulo VII, Título VIII, o sea: 156; 174; 178, 3; 197; y 231. Hay asimismo algunos artículos transitorios que gobiernan la introducción de esta institución a partir de la Carta Política de julio de 1991. En Ecuador se lo denomina Consejo Nacional de la Judicatura y fue incorporado a la Constitución en 1992, dentro del Título VIII, Capítulo 3. Véanse los artículos 198, 3; 218; y la disposición transitoria vigésimo octava. En El Salvador, véanse los artículos de la respectiva Constitución, 131, 19; 180; 182, 9; 186; y 187. En México, el instituto se incorporó a la Constitución en 1994, con la denominación Consejo de la Judicatura Federal. Véanse: artículos 94; 97; 99, IX; 100, y las respectivas disposiciones transitorias. En Paraguay la institución nació en 1992 y está reglamentada en la Constitución Nacional, artículos 235, 16; 251; 253; 269; y en la disposición final y transitoria N° 9. En Perú se denomina Consejo Nacional de la Magistratura, y la Constitución se refiere al mismo en sus artículos 39; 91; 99; 142; 182; y 183. En la República Dominicana se denomina Consejo Nacional de la Magistratura, y está previsto en el artículo 64 de su Carta Magna, desde 1994. En Costa Rica existe una Ley Orgánica de 1937. En Venezuela, véase la Ley Orgánica, de 1961.

³² “...En prácticamente todos los países la nueva institución fue generando un creciente nivel de frustración acerca de su impacto institucional, ya sea por sus propias dinámicas de funcionamiento, por las concepciones y diseños adoptados para su implementación, entre muchas otras razones (...) evidenciando una notable distancia entre la concepción de los Consejos (...) y lo que realmente ocurrió en la práctica...” (INECIP, “Monitoreo Cívico a los Consejos de la Magistratura. Sistematización de Experiencias: el caso de Bolivia y Perú”, Buenos Aires, 2003, 3 y sts.).

a su vez, el caso de Argentina, México y Paraguay. La participación de los legisladores y representantes del Poder Ejecutivo en México (artículo 100 de la Constitución), y Paraguay (artículo 262 de la Constitución) es minoritaria. En el caso de Argentina y Bolivia, los representantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo son mayoría y controlan a los respectivos Consejos de la Magistratura. En Bolivia, el Consejo de la Judicatura tiene cinco miembros, cuatro de ellos designados por el Congreso, con dos tercios de votos del total de sus miembros. También allí es neto el predominio político en su integración. Por esto, desde 1998 el Consejo boliviano ha, lamentablemente, confrontado en duros términos con la Corte Suprema y con los jueces, situación que ahora se ha exacerbado con motivo del agitado proceso de reforma constitucional en curso en el que se pretende “refundar” a la República. El organismo boliviano tiene carácter administrativo y disciplinario, y comparte el sistema de selección e ingreso de jueces con el Congreso y con la Judicatura misma.

Dentro de la tercera categoría se agregan los representantes de la sociedad civil. Es decir personas no vinculadas a los órganos políticos o a la comunidad jurídica. En América Latina esto ocurre realmente en muy pocos casos. En Perú, está la posibilidad de nombrar a un representante laboral, a un empresario y a un representante de los colegios profesionales que no sean de abogados (artículo 155 de la Constitución). En Brasil se incorporan dos ciudadanos “de notable saber jurídico y reputación elevada”, que deben ser propuestos, respectivamente, por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores (artículo 103-B, XXIII de la Constitución). En la Argentina existe un caso, a nivel provincial. Concretamente, el del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Chubut, que prevé la participación de cinco ciudadanos que no sean ni abogados, ni empleados judiciales (artículo 187, de la Constitución Provincial de Chubut).

En la República Argentina, los llamados Consejos de la Magistratura operan desde la controvertida reforma constitucional de 1994, en los tres niveles diferentes de gobierno. O sea, en el nivel nacional o federal, en el nivel provincial y en los niveles municipales.

Para alguna doctrina -abiertamente crítica de esta institución- resultó absurdo que con “la excusa de mejorar la independencia de la Justicia, se pretendiera injertarle (a la Constitución Nacional) dentro de su estructura un organismo integrado por representantes de otros Poderes y, por ello, lo calificamos de Caballo de Troya”. A lo que se agregó: “El organismo (el Consejo de la Magistratura) quedaba servido en bandeja para quien se le ocurriera coparlo, como ahora (en el 2006) ha ocurrido”.³³

El principio básico que en la Argentina probablemente impulsó a la adopción del mecanismo de los Consejos de la Magistratura es el de conferir la mayor

³³ Horacio M. Lynch; “Las Reformas al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de la Argentina”, en Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 66, N°1, Julio de 2006, pág. 23.

transparencia posible al manejo de los recursos humanos en el Poder Judicial.³⁴ Esto respecto de todos los temas que queden a su cargo, tengan ellos que ver con el nombramiento o la designación de los magistrados; con su entrenamiento; con sus asensos y traslados; o con su control y disciplina.

Los Consejos de la Magistratura son, de alguna manera, un “mecanismo de protección” que, en consecuencia, debe estar estructuralmente concebido como para evitar que el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo se inmiscuyan en las decisiones de carácter judicial o las influencien, directa o indirectamente.

Por esto, como se ha visto, algunos países, como Perú, integran -constitucionalmente- a sus Consejos de la Magistratura con representantes del propio Poder Judicial, de la profesión de abogados y de las Universidades. De esta manera excluyen a los otros dos Poderes del Estado. Con frecuencia se escucha que esto puede derivar en que jueces y abogados operen a la manera de “casta”, traicionando a la sociedad y protegiéndose entre sí -en cambio- de todo "riesgo". Esta experiencia demuestra que esto no es siempre, para nada, necesariamente así. Nada hay más inconveniente que condicionar la independencia e imparcialidad de los jueces a los designios de la voluntad política, desde que esta es la receta clásica para asegurarse (desde los otros Poderes del Estado) la “disponibilidad” de magistrados “leales”.³⁵

Hay Consejos de la Magistratura que, como en el caso del Perú, El Salvador, Paraguay, o República Dominicana, solo tienen a su cargo la selección y remoción de los magistrados. Nada más. Y otros, como sucede en el caso de la Argentina y en el de Bolivia, o Ecuador, México, Colombia o Brasil, que incluyen asimismo facultades disciplinarias, reglamentarias y las tareas de administración del Poder Judicial. Sin perjuicio de ello, en cada caso concreto las competencias de los Consejos de la Magistratura de América Latina varían notablemente, respondiendo al diseño concreto que le otorgó el respectivo país.

Los abusos que han sucedido a nivel federal en países como la Argentina, a los que nos referiremos enseguida, donde el poder político procura afanosamente controlar -de un modo u otro- la voluntad del Consejo de la Magistratura, en flagrante violación del principio republicano de la “división de poderes”, poniendo así en peligro la independencia de los magistrados, son un mal ejemplo, que cunde fácilmente. Por esto no es -para nada- sorprendente que el “Índice de Desarrollo

³⁴ Banco Mundial. Vicepresidencia Legal. “Argentina. Evaluación del Sector Jurídico y Judicial”. 2002, documento 25081, pág. 14 y sts. También: Frances Kahn Zemans: “The Accountable Judge: Guardian of Judicial Independence”, en 72 S. Cal. L. Rev. 625, marzo, 1999.

³⁵ Véase: Constitución Política del Perú, Artículo 155, y Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura del Perú, N° 26.397, Artículo 17. No obstante, Perú acaba de recibir una mala noticia. Uno de los vocales de la Corte Suprema, Eduardo Palacios Villar, ha sido arrestado en momentos en que aparentemente recibía una coima para reincorporar a un efectivo de la Policía Nacional a esa institución. (Véase: El Comercio, 5 de septiembre de 2006. Portada). El caso, más allá de sus propias particularidades, es particularmente grave desde que involucra a un vocal del ente más alto de la Justicia del Perú y, por ello, es una nueva evidencia de la extensión -y profundidad- del fenómeno de la corrupción judicial en la región.

Democrático de América Latina”, producido por la Fundación Konrad Adenauer ubique muy mal a nuestro país en lo que tiene que ver con “Calidad Institucional y Eficiencia Política”, segmento en el que la Argentina aparece detrás de: Chile, Uruguay, Costa Rica, Panamá, la República Dominicana, El Salvador, México, Honduras, Paraguay, Colombia, Perú, Guatemala y Brasil, superando tan solo a: Nicaragua, Venezuela, Bolivia y Ecuador, lo que es grave.³⁶

En efecto, a nivel provincial, algunos cuestionados Gobernadores argentinos -de corte autoritario y populista (como José Alperovich, de la Provincia de Tucumán)- se las “ingenian” para tratar de controlar -también ellos- a la justicia local desde su propio Consejo de la Magistratura provincial provocando, por ello, la reacción adversa de magistrados y abogados.

En Tucumán hoy existe -por ello- un claro “conflicto de poderes” aún no resuelto, que ha convocado la presencia del propio Relator de la ONU para la independencia de los jueces y los abogados, el Dr. Leandro Despouy, cuya presunta “intromisión” en los asuntos de la Provincia de Tucumán fue “rechazada” airadamente por el populista y autoritario Gobernador Alperovich, como cabía esperar. La socialmente delicada cuestión del control de la designación, remoción y disciplina de los jueces, que fuera manoseada aprovechando la oportunidad de una reciente reforma de la Constitución provincial, está discutiéndose en los tribunales provinciales y mantiene ruidosamente enfrentados al mencionado Gobernador Alperovich con las asociaciones locales de jueces y de abogados y con otras organizaciones de la sociedad civil tucumana. Esto es expresión del juego normal de la democracia, en el que la sociedad tiene el derecho de defenderse, lo que -debe comprenderse- no incluye, por cierto, el derecho a humillar.³⁷

5.2. La corta experiencia argentina.

La reforma constitucional argentina de 1994 incluyó, entre sus diversas novedades “modernizadoras”, la creación del Consejo de la Magistratura Nacional. En función de ello, el Congreso de la Nación aprobó, en 1997, la ley 24.937, publicada en el Boletín Oficial el 6 de enero de 1998. El nuevo Consejo de la Magistratura empezó a funcionar, recordamos, recién en diciembre de 1998.

Para Luis Enrique Pereira Duarte, que integra el Consejo de la Magistratura en representación de los abogados, los primeros cuatro años de tareas del Consejo de la Magistratura argentino tuvieron un resultado que, en líneas generales, puede calificarse como positivo.³⁸ Y eso es, probablemente, cierto.

No obstante, el Presidente Néstor Kirchner, que desde el inicio mismo de su gestión parecía ambicionar poder controlar la justicia -como ya lo había hecho en su

³⁶ Véase: www.polilat.com

³⁷ Véase: Jean-Francois Burgelin y Paul Lombard, op.cit. supra nota 14, pág.38.

³⁸ Véase Luis Enrique Pereira Duarte: “El Consejo de la Magistratura no da Vergüenza”, en “La Nación”, lunes 21 de agosto de 2006, pág. 17.

anterior gestión como Gobernador de la Provincia de Santa Cruz, respecto de la justicia local- en su mensaje a la Asamblea Legislativa del 2006 calificó, sin mayores explicaciones ni fundamentos, de “vergonzante” al funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

Lo único “vergonzante”, sin embargo, iba a ser el posterior “copamiento” del Consejo por parte del poder político. En su estrategia para cambiar las normas, se ignoró “ex-profeso” la realidad de la institución, sin aportar a la opinión pública dato alguno acerca del funcionamiento del Consejo de la Magistratura y la experiencia acumulada hasta entonces.

Para los impulsores de la reforma, como apunta Pereira Duarte, los legisladores “solo recibieron oficialmente el asesoramiento del ex integrante del Consejo y actual Embajador argentino en México, el riojano Jorge Yoma. Se trata del único consejero sobre el que específicamente pesó un pedido de destitución por parte de la ONG ‘Poder Ciudadano’, por condicionar sospechosamente -con sus ausencias- el quórum de la Comisión de Acusación”.

La Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, que preside Cristina Fernández de Kirchner, “se negó a escuchar en audiencia a los demás miembros del Consejo. En el momento de concretarse la reforma, sus impulsores mintieron celosamente sobre el funcionamiento del Consejo. Se quedaron tan solo con la ‘versión oficial’. Esto es grave porque la ignorancia hace obedientes a los cómodos”.³⁹ Una actitud avasallante que poco se condice con las conductas republicanas, por cierto.

Pese a que, conforme al segundo párrafo del artículo 114 de la Constitución Nacional, el Consejo de la Magistratura debe ser integrado “de modo 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”, y compuesto, asimismo, “por otras personas del ámbito académico y científico”, y pese a que en la lengua española la definición de “*equilibrio*” supone similar participación y, específicamente, “peso que es igual a otro y lo contrarresta”, los actuales Poderes Legislativo y Ejecutivo de la República Argentina no respetaron esa definición, de inicio. Pero del disimulo, pasaron a violentar sin empacho la pauta constitucional.

De alguna manera, la mayoría de la clase política argentina prefirió, aparentemente, utilizar la última de las acepciones del vocablo “*equilibrio*” que contiene el diccionario de la Real Academia Española: “*acto de astucia encaminado a sostener una situación insegura o dificultosa*”⁴⁰. Esto porque, más o menos solapadamente, procuró siempre modificar, en beneficio propio, la participación “*equilibrada*” de los representantes del Poder Legislativo, de los propios jueces y de

³⁹ Luis Enrique Pereira Duarte, op. cit. supra nota 26, primera columna.

⁴⁰ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, Tomo I, pág. 862.

los abogados de la matrícula federal, de manera de controlar desde el plano de la política al Poder Judicial, desnaturalizando su esencia.

Si se hubiera respetado “a raja-tablas” la mentada noción de “*equilibrio*”, que es el criterio claro de la Constitución Nacional, cada uno de los referidos tres estamentos debió haber tenido una participación de un tercio en la composición del Consejo. Estrictamente hablando, del total de miembros del Consejo que no representaban al ámbito académico o científico, cada uno de los estamentos debió entonces haber tenido sustancialmente la tercera parte de los consejeros.

Originalmente el Consejo de la Magistratura argentino estuvo integrado por 20 miembros, o consejeros: el Presidente de la Corte Suprema, cuatro jueces, ocho miembros del Poder Legislativo, cuatro Abogados en ejercicio de la profesión, un representante del Poder Ejecutivo, un Académico, y un Profesor de Derecho.

Como es obvio, la participación original de los representantes del Congreso Nacional duplicó a la de los abogados en ejercicio de la profesión y, además, excedió -largamente- a la de los jueces. No se respetó entonces el “*equilibrio*” exigido por las disposiciones de la misma Carta Magna a las que hemos aludido.

A diferencia de las experiencias europeas, el Consejo de la Magistratura argentino tuvo siempre un porcentaje más bajo de jueces como miembros de su organismo de dirección y más alto de legisladores, a consecuencia de lo cual, como es evidente, su autonomía e independencia quedaron siempre gravemente resentidas. Hoy más que nunca. Y un régimen se define, como decía Francois Mitterrand “por la manera como trata al Poder Judicial”.⁴¹

Cabe, por último, señalar que, en el marco del sistema federal, las provincias argentinas que adoptaron la figura del Consejo de la Magistratura lo hicieron con una integración plural. En este sentido, los Consejos del Chaco, Santiago del Estero, San Juan, San Luis, Río Negro, Tierra del Fuego, La Pampa (que, cuando se trata de la selección de candidatos a integrar el Tribunal de Cuentas, se integra además con un contador público nacional de la matrícula), Buenos Aires, Chubut (que integra también a un representante de los empleados judiciales y a cinco ciudadanos), La Rioja, Neuquen, Salta y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

5.3. Una reforma “descarada”.

En la reciente reforma del Consejo de la Magistratura, dispuesta por la ley 26.080, la situación de verdadera dominación política del organismo parece haberse agravado notoriamente, quedando el Consejo de la Magistratura bajo la influencia clara del partido que gobierna y sus aliados, alejándose así -todavía más que antes- de la noción de “*equilibrio*” y de las pautas republicanas de independencia e imparcialidad judicial.

⁴¹ Jean-Marie Varaut, op-cit. supra nota 7, pág 50.

La nueva composición del Consejo, prolijada por la Senadora Cristina Fernández de Kirchner, profundizó ostensiblemente la desproporción en la composición del Consejo de la Magistratura, desequilibrándolo sin pudor, a favor de los políticos, en abierta violación del claro postulado constitucional de “*equilibrio*” al que hemos aludido.⁴²

Se desbarató así el rol republicano de un organismo técnico clave, que hoy, quede claro, está lamentablemente controlado estructuralmente por el oficialismo. Se redujo para ello el número de los consejeros de 20 a 13, pero no en forma proporcional entre los tres “estamentos” cuyo “*equilibrio*” postula inequívocamente la Constitución Nacional, sino discrecionalmente, favoreciendo arbitrariamente al poder político.

Los consejeros-legisladores se redujeron de 8 a 6, los consejeros-abogados de 4 a 2, los consejeros-jueces de 4 a 3, y los consejeros-académicos de 2 a 1, manteniéndose, en cambio, la presencia del representante del Poder Ejecutivo.

Con esta nueva conformación, la sumatoria de los representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo controla ahora -absolutamente a voluntad- el quehacer todo del Consejo de la Magistratura, como era el propósito perseguido desde el oficialismo. Así se lo transfiguró integralmente y se lo llenó de posibilidades para la discrecionalidad.

Al decir del propio Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, de esta manera se desarticuló el objetivo principal para el que fuera concebido el Consejo de la Magistratura, aquel que supone que en su conducción exista “*equilibrio*” entre los distintos “estamentos” definidos en la Constitución Nacional, para así resguardar la independencia del Poder Judicial del control e interferencia del sector político, o sea del oficialismo de turno.⁴³

Se generó, en consecuencia, un ostensible *desequilibrio* que traiciona directamente las disposiciones de la Constitución Nacional. Esto se manejó con presiones de todo tipo, como si se tratara de una “acción de gobierno” absolutamente prioritaria, pese a las reservas y amargas quejas que, al advertirse la maniobra que había sido urdida desde el poder político, se alzaron de inmediato desde todos los

⁴² Para Horacio Lynch, con quién coincidimos, los Kirchner introdujeron “cambios sustanciales (a la ley del Consejo de la Magistratura) para ganar preponderancia en la integración”. Op.cit supra nota 22, pág 25. Lo hicieron en pleno verano, en sesiones que fueron vertiginosas, con negociaciones incompatibles con la trascendencia de lo que se discutía. Por eso Lynch entiende, y nuevamente concordamos con él, que se asestó “un golpe institucional sobre una institución de la República, con prepotencia y desaprensión, utilizándola como ariete en un juego de poder y en demostración de “fuerza” de gobierno”. Op. cit. supra, nota 22, pág 26.

⁴³ Véase: Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Declaración del 10-03-06, publicada en la Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 66, N° 1, Julio de 2006, págs. 146, et seq.

rincones de la actividad profesional y judicial, sin éxito. Por aquello de que no hay “peor sordo que el que no quiere oír”.

Así el poder político argentino, dando la espalda a las restricciones contenidas en la Carta Magna, burló, con desparpajo, la estructura de la Constitución Nacional basada en mantener los “*equilibrios*” entre los Poderes y en respetar una actitud tan celosa, como real, de la independencia del Poder Judicial.

Ahora la designación de los jueces -y su remoción- dependen, en gran medida, del “criterio” político. Con un agravante, según nos recuerda también el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, al advertirnos que -con los cambios ya introducidos- el oficialismo dispone ahora de las mayorías necesarias para poder “vetar” candidatos a su gusto y paladar, e impedir remociones, lo que es aún más grave.

Por todo esto, alguno de los más activos consejeros se ha animado a decir públicamente que “una de las características que demostró tener el Consejo en los últimos años, la de actuar con una gran dosis de independencia, se verá (en más) seriamente limitada”.⁴⁴

Sin embargo, aun sin que esta reforma haya entrado en vigencia todavía, la ola de renuncias judiciales más alta de los últimos tiempos demuestra la frustración del Poder Judicial. Desde que asumiera el Presidente Néstor Kirchner, “142 magistrados nacionales han presentado sus renuncias. En general, esto parece haber acontecido como consecuencia de una creciente sensación de hartazgo de los propios jueces que ha sido producida, aparentemente, por las presiones que muchos de ellos sufren, provenientes del propio poder político.”⁴⁵

Cabe agregar que la nueva estructura de la ley que gobierna al Consejo de la Magistratura argentino permite a los representantes del poder político la enormidad de poder conformar -ellos solos- “quórum” del mismo, a total voluntad, y la no menos grave de poder sesionar, si lo desean, sin para ello contar con la presencia de los jueces, abogados y académicos que de tiempo en tiempo lo compongan.

Esto es gravísimo como expresión de la sed de “concentración de poder” que parece afectar a la administración actual y sus aliados, quienes no vacilan un instante cuando de desfigurar pautas constitucionales claras se trata; especialmente cuando procuran contar con mecanismos para controlar, más o menos solapadamente, al Poder Judicial.

Por esto, algún autor ha dicho -más o menos metafóricamente- que ahora el Consejo de la Magistratura de la República Argentina se ha transformado en un organismo a través del cual ha sido posible meter al “zorro en el gallinero”; porque lo

⁴⁴ Véase: Luis Enrique Pereira Duarte, op. cit. supra nota 39, quinta columna.

⁴⁵ La Nación, edición del 10/9/06

cierto es que con la reciente reforma se logró que los aspectos de la estructura original del Consejo de la Magistratura que ya eran cuestionables y negativos hayan sido significativamente mejorados en la nueva composición del Consejo de la Magistratura.⁴⁶

Históricamente, la institución del Consejo de la Magistratura ha funcionado razonablemente bien durante sus primeros años, pagando el “derecho de piso” que corresponde a toda nueva institución, en un esquema constitucional que originariamente no la había previsto.

No obstante, algunos creen que el balance de lo sucedido sugiere que el organismo no cumplió -como debía- con las expectativas en materia de selección de magistrados, ni con las de acusación, ni con las de administración de justicia, habiéndose “politizado” al extremo. Tanto, que se pensó que se había reemplazado a un “mal sistema” (el anterior del “impeachment”, tomado en su momento del modelo norteamericano) por uno que resultó ser peor.⁴⁷

5.4. La estructura de la ley.

5.4.1. Pertenencia aparente al Poder Judicial, pero control real desde los otros Poderes.

El Consejo de la Magistratura argentino es, conforme a la ley, un órgano permanente que, institucionalmente al menos, “forma parte” del Poder Judicial de la Nación.⁴⁸

Ello no obstante, como se ha dicho más arriba y se reiterará nuevamente más abajo, en su órgano de dirección prevalecen los consejeros que, en rigor, pertenecen a los otros dos Poderes del Estado, aquellos que se eligen precisamente por su pertenencia a esos otros Poderes. Ellos pueden conformar (por sí solos) la “voluntad” del organismo, lo que es gravísimo.

De esta manera, una institución que -teóricamente- pertenece al Poder Judicial, tiene en rigor una estructura que la somete, sin atenuantes, a la voluntad política de los otros dos Poderes, lo que no se condice ciertamente con el principio de la “división de poderes”, ni con la necesidad democrática de extremar el cuidado en preservar la *independencia e imparcialidad* del Poder Judicial.

Por el contrario, la estructura actual del Consejo de la Magistratura argentino luce como una fórmula cuidadosamente diseñada para, precisamente, poder

⁴⁶ Véase: Horacio Lynch: “Las Reformas al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de la Argentina”, en la Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, op. cit. supra, nota 35, en este caso en la página 33.

⁴⁷ Op. cit. supra nota 35, pág. 24.

⁴⁸ Véase: Ley 24.937, texto ordenado por decreto 816/99, Art. 1°.

manejarlo con algún disimulo cada vez que el poder político de turno lo considere necesario o conveniente.

5.4.2. Integración del Consejo de la Magistratura.

Como se ha dicho, el Consejo de la Magistratura argentino está integrado ahora por trece miembros. Ellos incluyen a tres jueces del Poder Judicial de la Nación: un juez de Cámara; uno de primera instancia; y uno del interior, con competencia federal. También a seis legisladores, que son designados por los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los respectivos bloques parlamentarios. Hay tres por cada Cámara, de los cuales dos representan a la mayoría y uno a la primera minoría, con frecuencia aliada a la mayoría. Hay, asimismo, un representante del Poder Ejecutivo Nacional, quien, con su presencia y voto, asegura el control político de las decisiones.

A ellos se suman dos representantes de los abogados de matrícula federal, designados por el voto de directo de quienes tienen esa matrícula. Por lo menos uno de los consejeros-abogados debe ser del interior, lo que se comprueba con su domicilio real. La ley no asegura que el otro, en cambio, deba necesariamente ser de la Capital Federal. Finalmente, hay también un representante del ámbito académico y científico, que debe ser Profesor Regular de alguna Facultad de Derecho Nacional, que es elegido por el Consejo Inter-universitario Nacional, por mayoría absoluta de sus integrantes.

Cada consejero tiene un alterno o suplente, que es electo a través del mismo procedimiento que el titular, quien lo reemplaza en caso de renuncia, remoción o fallecimiento, aunque no en caso de simple ausencia.⁴⁹

5.4.3 Duración de los mandatos.

Los miembros del Consejo de la Magistratura duran cuatro años en el ejercicio de sus cargos y pueden ser reelectos, aunque siempre con un intervalo de un período. Originalmente ellos podían ser reelectos solo una vez, en forma consecutiva.

Aquellos miembros que son electos por su calidad de jueces en actividad o de legisladores, cesan en sus cargos si se alteran las calidades en función de las cuales fueron seleccionados, debiendo ser reemplazados por sus suplentes, o en su caso, por nuevos representantes. El reemplazo no cuenta como período a efectos de la reelección.

Llama la atención una modificación también reciente que excluye a los funcionarios del Poder Ejecutivo del riesgo de tener que cesar en su posición de consejeros cuando se alteren las calidades en función de las cuales fueron seleccionados. Los representantes de este poder, entonces, tienen una suerte de

⁴⁹ Véase: Ley 26.080, Art. 1°, que reforma el Art. 2° de la Ley 24.937.

“privilegio de perdurabilidad” que no se extiende ni a los jueces, ni a los legisladores.⁵⁰

5.4.4. Requisitos para ser miembro del Consejo de la Magistratura.

Conforme a la ley, los miembros del Consejo de la Magistratura deben reunir las mismas condiciones exigidas para ser Juez de la Corte Suprema de Justicia. Esto supone ser abogados, con ocho años de ejercicio en la profesión, tener 30 años, por lo menos, y haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual mínima y, en el caso de quienes representen al interior del país, ser natural de la provincia que la elija o tener dos años de residencia inmediata en ella. Queda visto que solo los profesionales del derecho pueden integrar el Consejo de la Magistratura, que carece de representantes de otras profesiones o rincones de la sociedad civil.⁵¹

5.4.5. Incompatibilidades e inmunidades.

Los miembros del Consejo de la Magistratura tienen las incompatibilidades e inmunidades que gobiernan sus respectivas calidades funcionales. Quienes son elegidos en representación del Poder Ejecutivo, de los abogados y del ámbito científico-académico, tienen las mismas inmunidades e incompatibilidades que los jueces.

Como es evidente, los miembros del Consejo de la Magistratura no pueden concursar para ser designados magistrados, o para ser promovidos si ya lo fueran, mientras se desempeñen en el Consejo de la Magistratura y hasta un año después de vencido el plazo en el que ejercieron sus funciones.

5.4.6. Funcionamiento.

El Consejo de la Magistratura argentino funciona y actúa a través de plenarios, comisiones, y/o por medio de una Secretaría, de una Oficina de Administración Financiera, y de los organismos auxiliares que el propio Consejo designe.⁵²

El Consejo de la Magistratura, cuando actúa en sesión plenaria, tiene las siguientes atribuciones:⁵³

- a) Dictar su reglamento general;
- b) Dictar los reglamentos necesarios para ejercer sus facultades constitucionales y las que derivan de la ley que lo regula, con el objeto de garantizar una eficaz

⁵⁰ Véase Ley 26.080, artículo 2°, que modifica el artículo 3° de la ley 24.937.

⁵¹ Véase Ley 14.937, artículo 4°, y Constitución de la Nación Argentina, artículos 111 y 55, que contienen los requisitos para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia y Senador, respectivamente.

⁵² Véase Ley 24.937, artículo 6°.

⁵³ Véase: Ley 26.080, artículo 3°, que sustituye el artículo 6° de la Ley 24.937.

prestación de la administración de justicia. Denunciando el verdadero “sesgo” autoritario de la reciente reforma, se eliminó de las facultades del plenario la atribución de dictar “toda normativa que asegure la independencia”.

- c) Tomar conocimiento del anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial y realizar las observaciones al mismo que estime pertinentes, para su consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- d) Designar a un Presidente y un Vicepresidente.
- e) Designar a los miembros de cada Comisión, lo que se hace por mayoría absoluta de los miembros presentes. Originalmente, la mayoría requerida era la de dos tercios. Para garantizar el control por parte de los representantes políticos la reciente reforma dispuso que las decisiones se adopten por la mayoría absoluta de los presentes, lo que es fácilmente alcanzable por los representantes del poder político, que la conforman por sí solos.
- f) Decidir la apertura del procedimiento de remoción de los magistrados, luego del dictamen de la Comisión de Disciplina y Acusación; formular en su caso la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento y ordenar, también en su caso, la suspensión del magistrado, en forma posterior a su acusación. Para todo esto se requiere una mayoría de dos tercios de los miembros presentes.

Ninguna de estas decisiones es, por lo demás, susceptible de acción o recurso judicial o administrativo, de ninguna naturaleza. La de abrir un procedimiento de remoción no puede extenderse por un plazo mayor de tres años, que debe ser contado a partir del momento en que se presente la denuncia contra el magistrado. Cumplido ese plazo sin que la Comisión hubiese tratado el expediente, éste pasa automáticamente al plenario para su inmediata consideración.

- g) Reglamentar el funcionamiento de la Secretaria General, de la Oficina de Administración y Financiera, del Cuerpo de Auditores del Poder Judicial, y de los demás organismos auxiliares que disponga el Consejo.
- h) Reglamentar el procedimiento de concurso público de antecedentes y oposición, en los términos de la ley.
- i) Aprobar los concursos y remitir al Poder Ejecutivo las ternas vinculantes de los candidatos a ser magistrados.⁵⁴ Esto evidencia que se ha asignado al organismo el llamado: “*jus postulandi*”, pero no, en cambio, el “*jus nominandi*”.

⁵⁴ Véase, Luis Enrique Pereira Duarte, op.cit. supra nota 39 , quien recuerda que la primera terna de jueces se elevó al Poder Ejecutivo el 12 de julio de 2000, un año y medio después de la puesta en funcionamiento del Consejo. Ese año se enviaron, además, otras diez ternas. Al año siguiente se elevaron otras cuarenta y nueve. Según informa el diario “Ámbito Financiero” del 29 de agosto pasado, el Consejo de la Magistratura envió, además, las ternas para cubrir 22 vacantes. A esa fecha

- j) Organizar la Escuela Judicial, dictar su reglamento, aprobar sus programas de estudio y establecer el valor de los cursos realizados como antecedente para los concursos. Planificar los cursos de capacitación para magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial. Todo esto en coordinación con la Comisión de Selección y Escuela Judicial
- k) Aplicar las sanciones a los magistrados que hubieran sido propuestas por la Comisión de Disciplina y Acusación. Para esto las decisiones se adoptan con la mayoría absoluta de los miembros presentes.

Con anterioridad, estas decisiones se adoptaban por el voto de los dos tercios, lo que supone que ahora sólo el poder político -con exclusividad, si lo desea- puede sancionar a los magistrados con su sola voluntad y sin para ello requerir el voto de los otros consejeros, lo que es muy serio. Sin perjuicio de esto, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales judiciales inferiores mantienen sus respectivas potestades disciplinarias sobre los funcionarios y empleados, de acuerdo con las leyes y reglamentos respectivos.

La decisión de abrir un proceso disciplinario tampoco puede extenderse por un plazo mayor de tres años, contado a partir de la fecha de la denuncia contra el magistrado. Vencido ese plazo sin que la comisión respectiva se hubiere expedido, la cuestión pasa entonces a plenario para su inmediata consideración.

- l) Reponer en sus cargos a aquellos magistrados que hubieran sido suspendidos, pero que, luego de ser sometidos al Jurado de Enjuiciamiento, no resultaren removidos por decisión del mismo o por falta de resolución adoptada dentro del plazo constitucional de 180 días contado desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción.⁵⁵ La reposición debe tener lugar dentro de los cinco días siguientes al fin del enjuiciamiento o al referido plazo de 180 días.

quedaban por definir otras 78 vacantes. El Presidente Kirchner tiene, cabe destacar, el doble “record” de ser el presidente argentino que más jueces designó durante su gestión: unos 130 desde fines del 2003 hasta mediados del 2006, y también el que más renuncias aceptó: 27 solamente en la primera mitad del 2006, algunos de estos jueces, dice la publicación aludida, se fueron por “cansancio moral” y otros porque “no quisieron saber nada con la nueva onda K”. En el 2005 renunciaron 45 jueces. Como bien comenta el medio referido, el gobierno no ha “desalojado” aún a tres controvertidos jueces penales federales: Claudio Bonadío; Jorge Urso; y Norberto Oyarbide.

Desde su puesta en marcha, se elevaron al Poder Ejecutivo nada menos que 268 ternas. Actualmente “vegetan” en el Poder Ejecutivo cuarenta y siete de ellas. Si hay algo “vergonzante” es este sospechoso atraso, atribuible al Poder Ejecutivo, que en muchos casos demora más de un año sus resoluciones. En el Senado hay designaciones que no han sido aún tratadas, pese a que ellas fueron específicamente recibidas nada menos que treinta y nueve meses atrás. Más situaciones “vergonzantes” entonces, de las que el Consejo de la Magistratura no es -para nada- responsable, y de las que, por conveniencia, “no se habla”. Además, desde abril de 2003, se designaron 151 jueces subrogantes, por la Comisión de Selección.

⁵⁵ Véase: Constitución de la Nación Argentina, artículo 115, tercer párrafo.

m) Remover a los consejeros que representen a los jueces, a los abogados de la matrícula federal, y los del ámbito académico y científico, con el voto de las tres cuartas partes de los miembros del cuerpo, cuando éstos incurrieran en mal desempeño o en la comisión de un delito durante el ejercicio de sus funciones. El respectivo procedimiento debe asegurar siempre el derecho de defensa del acusado y, aunque la norma no lo especifique, también la garantía constitucional del “debido proceso” legal. A diferencia de los otros miembros, quienes representen al Poder Legislativo o al Poder Ejecutivo solo pueden ser removidos, los primeros por las Cámaras, y los segundos por el Presidente de la Nación, a propuesta del Consejo de la Magistratura, previa recomendación tomada por las tres cuartas partes de los miembros totales del Consejo de la Magistratura, sin que el respectivo acusado pueda votar. Después de la reciente reforma favorable a la ingerencia del poder político en el Poder Judicial, se incluyó este inusual “privilegio” a favor de los representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, que supone que aún cuando el Consejo recomendara la remoción de alguno de ellos, ni el Congreso, ni el Poder Ejecutivo están obligados a hacerlo, en la medida en que, ciertamente, están dispuestos a pagar el “costo político” consiguiente, cuando lo haya.

5.4.7. Reuniones.

Las reuniones plenarios del Consejo de la Magistratura son siempre públicas. Esto es bueno para la transparencia en su accionar. Ellas tienen lugar con la regularidad que establezca, de tiempo en tiempo, su reglamento interno. También pueden ser convocadas por su Presidente, su Vicepresidente, o a petición de ocho de sus miembros. Cabe apuntar que, pese a que la reforma redujo el número de miembros del Consejo de la Magistratura de 20 a sólo 13, mantuvo para esto el requisito de que sean ocho los miembros necesarios para convocar a una reunión, número que -como cabría anticipar- de ningún modo puede alcanzarse sin el concurso de alguno de los representantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Es cierto, en cambio, que los seis legisladores y el representante del Poder Ejecutivo no pueden, por sí mismos, disponer la convocatoria a una reunión del Consejo.

Los expedientes que tramitan en el Consejo son públicos. Particularmente aquellos que tienen que ver con las denuncias que han sido efectuadas contra los magistrados.⁵⁶

5.4.8. Quórum y decisiones.

Después de la reciente reforma, el quórum requerido para que el Consejo de la Magistratura pueda sesionar es, como también cabía esperar, de siete miembros. Antes, el quórum era de 12 miembros. El nuevo quórum permite a los representantes de los poderes políticos “vetar” de hecho cualquier resolución con el solo expediente

⁵⁶ Véase: Ley 26.080, artículo 4°, que reformula el artículo 8° de la Ley 24.937.

de no presentarse a dar quórum. A la manera de lo que se ha imputado a Jorge Yoma, en el pasado.

Las decisiones se adoptan por mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo en aquellos casos en que la ley exija específicamente mayorías especiales.

La nueva integración del Consejo de la Magistratura rige para las designaciones de magistrados que se realicen a partir del 16 de noviembre del 2006.⁵⁷

5.4.9. Presidencia.

El Presidente del Consejo de la Magistratura es designado por la mayoría absoluta del total de sus miembros, es decir por 7 de ellos. Una vez más, el Presidente del Consejo puede ser designado “a dedo” por los representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Desde que la mayoría se define como “absoluta del total de sus miembros”, en ningún caso los representantes que no son del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo pueden imponer su criterio.

La reforma de la norma que gobierna el Consejo de la Magistratura, queda visto, es una suerte de “cerrojo” que asegura -mientras dure la vigencia de la norma- el control del mismo por parte de los representantes del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

El Presidente del Consejo de la Magistratura dura un año en sus funciones y puede ser reelecto, aunque con intervalo de un período.

En caso de empate, la ley le confiere doble voto.⁵⁸

Originalmente, la presidencia del Consejo recaía en el propio Presidente de la Suprema Corte de la Nación, quien a partir de la reforma no lo integra, en ningún carácter. De esta manera se le ha quitado la potestad de proponer al Administrador General del Poder Judicial de la Nación.

5.4.10. Vice Presidencia.

El Consejo tiene también un Vicepresidente, designado (como el Presidente) por mayoría absoluta del total de sus miembros, que reemplaza al Presidente en caso de ausencia, renuncia, impedimento, o muerte. También dura un año en sus funciones, y puede ser reelecto, con intervalo de un período.⁵⁹

5.4.11. Comisiones y Secretaría General.

⁵⁷ Véase Ley 26.080, artículo 22.

⁵⁸ Véase: Ley 26.080, artículo 6°, que reformula el artículo 10 de la Ley 24.937.

⁵⁹ Véase: Ley 26.080, artículo 7°, que reformula el artículo 11 de la Ley 24.937.

Operativamente el Consejo de la Magistratura se divide en cuatro Comisiones, a saber: a) Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial; b) Comisión de Disciplina y Acusación (esta comisión está específicamente dominada por los representantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, que naturalmente se han reservado para sí 5 de sus 9 miembros); c) Comisión de Administración y Financiera (esta comisión está también dominada por los representantes del Poder Ejecutivo y Legislativo, que se han reservado 4 de sus 7 miembros); d) Comisión de Reglamentación.

Las reuniones de las comisiones son también públicas. Cada comisión elige un presidente, que dura un año en el ejercicio de sus funciones y puede ser reelecto, una vez.⁶⁰

A) La Comisión de Selección y Escuela Judicial tiene a su cargo el llamado a concurso público de oposición y antecedentes para cubrir las vacantes de magistrados judiciales, sustanciar esos concursos, designar los respectivos jurados, evaluar los antecedentes de los aspirantes, confeccionar las propuestas de ternas que deben elevarse al plenario del Consejo de la Magistratura, y ejercer las demás funciones que normativamente se le asignen.

Es también la encargada de dirigir la Escuela Judicial, organismo que atiende al perfeccionamiento profesional de los funcionarios y aspirantes a funcionarios de la Magistratura. Cabe destacar que la concurrencia y la aprobación de los cursos de esa Escuela se considera como antecedente especialmente relevante en los concursos, tanto para la designación como para la promoción de los magistrados.

El procedimiento de selección tiene algunas pautas concretas, que están incluidas específicamente en la ley. En primer lugar, está basado en el concurso público de oposición y antecedentes, que debe convocarse cada vez que se produzca una vacante, dando a publicidad las respectivas fechas de exámenes, así como la integración del jurado que habrá de evaluar y calificar las pruebas de oposición de todos los aspirantes. La convocatoria debe advertir a los interesados que el concurso está destinado a cubrir todas las vacantes que se produzcan durante su sustanciación y hasta la decisión del plenario sobre el mismo, en la medida en que se trate de idéntica competencia territorial, de materia y de grado.

Antes de la realización del respectivo concurso, deben determinarse los criterios y mecanismos de calificación de los exámenes a rendirse, así como los que correspondan para la evaluación de los antecedentes de los participantes.

Las bases de la prueba de oposición deben ser siempre las mismas, para todos los postulantes. En la prueba escrita, los temas a rendir deben -naturalmente- versar sobre materias directamente vinculadas a la función que se pretende cubrir y la

⁶⁰ Véase Ley 26.080, artículo 8°, que reformula el artículo 12 de la Ley 24.937.

evaluación de las respuestas incluirá los aspectos de la formación teórica, así como aquellos relativos a la formación práctica.

La ley contiene algunos requisitos mínimos para poder ser postulante. Ellos son: (i) ser argentino nativo o naturalizado; (ii) tener título de abogado; (iii) tener 30 años de edad y 8 años de ejercicio profesional como mínimo, en el caso de que se aspire a ser Juez de Cámara. Si, en cambio, se pretende ser Juez de Primera Instancia, la edad baja a 28 años, y la experiencia profesional mínima a 6 años. En cada caso, la nómina de aspirantes debe darse a publicidad, para permitir así las impugnaciones que pudieran corresponder con relación a la idoneidad de los candidatos.

A propuesta de la Comisión de Selección y Escuela Judicial, el Consejo de la Magistratura elabora periódicamente las listas de jurados para cada especialidad, que deben estar integradas por jueces y profesores de derecho en las Universidades nacionales, públicas o privadas, debiendo los jurados cumplir con los mismos requisitos que se exigen para ser miembro del Consejo.

En cada caso la Comisión debe sortear cuatro miembros de las listas para integrar el respectivo jurado, con la salvedad que la misma debe ser estructurada de manera que dos de ellos sean jueces, y dos profesores de derecho. En ningún caso los miembros del Consejo, o los funcionarios y empleados del mismo, pueden ser jurados.

Corresponde al jurado tomar los exámenes y calificar las “pruebas de oposición” de los postulantes. Luego de hacerlo, debe elevar las notas respectivas a la Comisión, que calificará los antecedentes obrantes en el Consejo. De todo esto se corre vista a los postulantes, que pueden formular impugnaciones en el plazo de 5 días, luego de lo cual la Comisión debe expedirse dentro de los 30 días hábiles.

La Comisión produce, en base a los elementos reunidos y a las entrevistas individuales con los postulantes, una terna de candidatos, con un orden de prelación, la que se eleva al plenario junto con la nómina de aquellos que habrán de participar en la “entrevista personal”. Las entrevistas se realizan con el plenario, son públicas y tienen por objeto evaluar no solo la identidad de los candidatos, sino también su aptitud funcional y su vocación democrática. En esto, la normativa argentina coincide con aquellos que creen que, entre los roles de los magistrados, está siempre el de proteger y velar por la Constitución y por la democracia, tanto formal como sustancial.⁶¹

El plenario del Consejo tiene facultades para revisar, de oficio, las calificaciones tanto de los exámenes escritos, como de los antecedentes y las impugnaciones y los respectivos dictámenes sobre las mismas, con la salvedad que cualquier modificación de lo oportunamente decidido por la Comisión, debe ser suficientemente fundada.

⁶¹ Véase: Aharon Barak, op. cit. supra nota 1, pág. xviii.

Las decisiones del plenario se adoptan por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y no son apelables.

La normativa prevé que la duración total del procedimiento de selección no puede exceder los 90 días hábiles, contados a partir de la prueba de oposición, plazo que sólo puede prorrogarse por 30 días hábiles más, si así lo decide fundadamente el plenario en el supuesto de que existan impugnaciones.

Si el Senado, en lugar de aprobarlo, rechaza el pliego de un candidato que ha sido propuesto por el Poder Ejecutivo, ello provoca la convocatoria automática a un nuevo concurso para cubrir la vacante de que se trata.

No hay, en la estructura legal argentina (a diferencia de otras),⁶² ningún mecanismo legal que prevea la participación ciudadana con un procedimiento que permita tachar a los candidatos en lo que a su probidad e idoneidad se refiera, o en lo que haga a sus requisitos formales.

En materia de publicidad, la normativa define que ella se da por cumplida mediante avisos por 3 días en el Boletín Oficial y en un diario de circulación nacional que referencien sucintamente la información e individualicen los sitios en que ésta puede ser consultada in extenso, sin perjuicio de las comunicaciones a los Colegios de Abogados y a las Asociaciones de Magistrados. Era hora, quizás, de agregar una opción electrónica más moderna, pero se perdió la oportunidad.

Es responsabilidad del Consejo mantener siempre actualizada la información que tiene que ver con las convocatorias, así como posibilitar el acceso a los formularios para la inscripción de postulantes a través de la página web respectiva, a efectos de posibilitar a todos los aspirantes del país el conocer y acceder a la información con la antelación suficiente.⁶³

La Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura funciona con nueve delegaciones regionales y dicta distintos cursos de actualización profesional y perfeccionamiento, a los que ya han asistido 2.110 magistrados.

B) La Comisión de Disciplina y Acusación, que antes estaban separadas y ahora operarán unificadas a partir de la vigencia de la reciente reforma de la normativa del Consejo, es competente para proponer al plenario del Consejo las eventuales sanciones disciplinarias a los magistrados, y además, la acusación de éstos a los efectos de su remoción.⁶⁴

⁶² Ley 26.397 (Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura del Perú); Resolución 989-2005-CNM que aprueba el “Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales”, artículos 16 a 24.

⁶³ Véase: Ley 26.080, artículo 9º, que reformula el artículo 13 de la Ley 24.937.

⁶⁴ Véase: Peter M. Shane: “Who may discipline or remove Federal Judges? A Constitutional Analysis”, 142 U. Pa. L. Rev. 209, noviembre 1993.

En general, las facultades referidas a la sanción de los magistrados se encausan a través de dos mecanismos: (i) el sistema de control disciplinario, un procedimiento con connotación administrativa que culmina en una sanción que no alcanza a la destitución; y (ii) el sistema de remoción, que es un juicio de responsabilidad política.

En América Latina ambos mecanismos están, con frecuencia, a cargo de más de un organismo. En Argentina, las Cámaras de Apelación y el Consejo de la Magistratura tienen facultades disciplinarias; la remoción, en cambio, corresponde al jurado de enjuiciamiento. En Perú, el sistema disciplinario ha sido asignado a una Oficina de Control de Magistrados (OCMA), del Poder Judicial y al Ministerio Público; pero la sanción de remoción de un juez corresponde exclusivamente al Consejo de la Magistratura. Hay otros casos en que las funciones están integradas en un único organismo competente. Esto último es lo que sucede en Bolivia, donde ambas funciones están en cabeza del Consejo, así como en Chile, que las tiene asignadas a la Corte Suprema, organismo con superintendencia correccional respecto de todos los tribunales de la Nación, excepción hecha del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, y los Tribunales Electorales Regionales.⁶⁵

Las faltas disciplinarias de los magistrados por cuestiones vinculadas a la prestación eficaz del servicio de justicia (criterio demasiado estricto que deja afuera algunos aspectos esenciales de la conducta de los magistrados) pueden ser sancionadas sea con advertencia; con apercibimiento; y con multas de hasta un tope del 30% de los haberes de los magistrados.

⁶⁵ Con relación a la remoción de los jueces, en la mayoría de los casos se asigna la función de acusar e investigar a una comisión o cuerpo distinto de aquél que decide y remueve. En Perú la OCMA eleva el sumario solicitando la destitución, luego de lo cual el tema pasa a la Comisión Permanente de Procesos Disciplinarios y al Plenario del Consejo de la Magistratura. En Chile el requerimiento puede originarse en el Presidente de la República a solicitud de parte interesada, o bien de oficio, pero la decisión corresponde a la Corte Suprema, que luego de tomarla debe comunicarla al Poder Ejecutivo. Desde la creación del Consejo de Judicatura en Bolivia, en 1998, éste asumió el control disciplinario, reemplazando a la Corte Suprema y a las Cortes Superiores; como la forma de procesar disciplinariamente a los jueces no estaba reglamentada, curiosamente no existen antecedentes de sanciones impuestas al personal por faltas disciplinarias. Tan pronto se dictó el “Reglamento de Procesos Disciplinarios” se generaron: (i) una avalancha de denuncias por un lado; y (ii) una fuerte resistencia corporativa por el otro. Estas circunstancias, sin embargo, marcaron el inicio de un capítulo nuevo para el Poder Judicial, con una creciente aceptación tanto social como interna. Desde marzo de 1998 a diciembre de 2003, el Consejo recibió 7.296 denuncias contra jueces y el personal, las que fueron todas resueltas. En solo siete casos se destituyó a magistrados; en 87 se dictaron suspensiones; en 12 se sancionó con multas, y en otros 12 con llamadas de atención. En la actualidad, en función de una sentencia del Tribunal Constitucional es imposible destituir a un juez sin que haya condena penal previa, lo que es difícil de obtener. No obstante, es factible sancionarlos ante faltas graves hasta con un año de suspensión.

En Perú y Bolivia se puede recurrir la decisión que dispone la remoción. En Argentina, no.

En general, en los procesos de remoción no se ha contemplado, en nuestra región, la participación ciudadana, con la única excepción de la posibilidad de radicar denuncias. En general, las actuaciones en estos casos tienen carácter reservado y las decisiones sobre los mismos se conocen tan solo al momento de adoptar la decisión final.

La norma incluye siete tipos distintos de faltas disciplinarias, que son los siguientes: (i) la violación de normas legales y reglamentarias relativas a incompatibilidades y prohibiciones para los magistrados; (ii) la falta de consideración y respeto debido hacia otros magistrados; (iii) el trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares de justicia o litigantes; (iv) los actos ofensivos al decoro de la función judicial o aquellos que comprometan la dignidad del cargo; (v) el incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias; (vi) la inasistencia reiterada a la sede del Tribunal o el incumplimiento reiterado, en su Tribunal, del horario de atención al público; (vii) la falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes o de las obligaciones establecidas por el Reglamento de la Justicia Nacional.

En este capítulo, el Consejo puede proceder de oficio, o en función de denuncias que formulen otros órganos del Poder Judicial, magistrados, funcionarios o particulares que acrediten un interés legítimo.

La normativa aclara que “queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias”. Esto supone que los jueces no pueden ser sancionados por el contenido de sus decisiones. Como es posible que este criterio, en líneas generales correcto, pueda ser objeto de abuso si alguno pretende que -pese a que sus decisiones son constantemente incorrectas en lo que al derecho aplicable se trata- aún en ese caso no puede ser sancionado, es que la reciente reforma ha aclarado que cuando los tribunales superiores adviertan la existencia manifiesta de “desconocimiento del derecho aplicable” por parte de jueces inferiores, deben remitir en forma inmediata, sea la denuncia, sea una información sumaria, al Consejo de la Magistratura, a efectos de proceder a abrir el procedimiento de remoción del magistrado, ordenando en su caso su suspensión y formulando la acusación correspondiente.

Lo mismo puede suceder cuando los tribunales superiores adviertan la presunta comisión de ilícitos por parte de los inferiores.

Las sanciones disciplinarias que aplique el Consejo son apelables en sede judicial por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El respectivo recurso debe fundarse por escrito ante el Consejo, dentro de los 5 días de notificada la respectiva resolución. El mismo debe ofrecer la prueba, acompañando la de naturaleza documental, que se intentare hacer valer. Recibido el recurso, el Consejo, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, debe fundar la elevación dentro de los 5 días de la fecha de la presentación del recurso, y elevarla, dentro de los 5 días siguientes, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal que debe resolver en un plazo de 120 días.

La cuestionada reforma recientemente introducida establece que el Consejo de la Magistratura debe comunicar, en forma inmediata, al Poder Ejecutivo su decisión de abrir un proceso de remoción contra un magistrado. Si, en cambio, se

hubiera dispuesto que esa decisión debe comunicarse a todos, a través de la página web del Consejo, se habría, presumiblemente, ganado en transparencia. Esto porque interesa a toda la sociedad y no solo al Poder Ejecutivo, estar informada acerca de esas decisiones.⁶⁶

En los primeros cuatro años de actividad del Consejo de la Magistratura ingresaron 581 denuncias. En los tres años siguientes, 408. En la primera mitad del 2006, 45. Se aprobaron en Comisión 31 dictámenes acusatorios. El plenario aprobó, luego, a 24 de esos casos que llegaron entonces al Jurado de Enjuiciamiento.

Como consecuencia de ello, once jueces fueron removidos de sus cargos y cinco renunciaron antes de la sentencia; cuatro acusaciones fueron rechazadas y otras cuatro se encuentran, en cambio, en trámite.⁶⁷

Ello quiere decir que durante los primeros años de vida del Consejo de la Magistratura argentino 18 jueces directamente (por destitución), o indirectamente (por renuncia), se alejaron del Poder Judicial argentino. Toda una cifra, particularmente si tenemos en cuenta que durante las muchas décadas de vigencia del sistema anterior (el del “impeachment”, al estilo norteamericano) tan solo 29 jueces debieron abandonar sus cargos por acusaciones oportunamente formuladas en su contra.⁶⁸

A su vez, la Comisión de Disciplina, mientras estuvo separada de la de Acusación, trabajó intensamente. En el 2005 analizó y dictaminó respecto de 289 denuncias y en la primera mitad del 2006, llevaba ya elaborados 98 dictámenes adicionales.⁶⁹ Sin embargo, el tono general de las sanciones disciplinarias concretas impuestas por el Consejo de la Magistratura ha sido -más bien- de escasa rigurosidad, lo que es inconveniente.

Ante algunos hechos de alta gravedad institucional evidente, el organismo prefirió imponer sanciones que carecen de entidad, actitud poco sana a los efectos de lograr el impacto social externo.

Para regular las faltas disciplinarias existe otra alternativa, la de los Códigos de Ética para los magistrados judiciales y/o para los funcionarios del Poder Judicial. Hay países que, como los Estados Unidos, los han sancionado a nivel federal y estatal. La Argentina lo ha hecho a nivel de algunas de sus jurisdicciones provinciales.⁷⁰

⁶⁶ Véase: Ley 26.080, artículo 10°, que reformula los artículos 14 y 15 de la Ley 24.937, y la Constitución Nacional, en su artículo 114, inc. 5.

⁶⁷ Véase: Luis Enrique Pereira Duarte, op.cit. supra nota 39, cuarta columna.

⁶⁸ Véase Luis Enrique Pereira Duarte, op. cit. supra nota 39, cuarta columna.

⁶⁹ Véase Luis Enrique Pereira Duarte, op. cit. supra nota 39, cuarta columna.

⁷⁰ Véase: Jeffrey M. Shaman, Steven Lubet, y James J. Alfini: “Judicial Conduct and Ethics”, The Michie Company, 1990.

La adopción de un Código de Ética Judicial aparece en principio como una vía idónea para el establecimiento de “reglas claras”. La explicitación de normas o principios éticos cumple las dos funciones que un entorno de transparencia necesita en relación a la claridad de las reglas de juego: (i) ayuda a los jueces a resolver cuestiones de ética profesional, dándoles autonomía en la toma de decisiones y garantizando su independencia; y (ii) informa al público sobre los estándares de conducta que puede esperar de los jueces.

Los argumentos en contra de la conveniencia del dictado de Códigos de Ética Judicial suelen ser de dos tipos. El primer grupo de argumentos afirma que ellos pueden poner en riesgo la independencia judicial; el segundo, que carecen de eficacia.

La primer afirmación previene tanto contra la imposición, desde fuera del mismo Poder Judicial, de un Código de Conducta, como contra la creación de mecanismos de control de los disensos y las diferencias de los jueces desde las instancias judiciales superiores. Peligros innegables ambos, que deben combatirse desde el compromiso de la sociedad civil y la fortaleza de la judicatura como colectivo; aunque estas características no se dan ciertamente en todos los países de la región. Pero básicamente el argumento yerra -creemos- al disociar la cuestión de la independencia de la ética: ambas -en rigor- se fortalecen juntas.

Respecto al segundo argumento, es cierto que definir de manera explícita los estándares de comportamiento esperables de los jueces orienta a los magistrados, y acota las expectativas sociales, facilitando la detección temprana de jueces cuya conducta se aparte de ella.

Pero la existencia de reglas claras de comportamiento no garantiza su adopción práctica. Así ha sucedido que la mayoría de los países de la región cuenta ya con Códigos de Ética judicial (Costa Rica, Guatemala, Honduras, Chile, México, Venezuela, Puerto Rico, Perú y varias provincias argentinas) pero esto no tuvo impacto en una recuperación de la credibilidad ciudadana.

A modo de conclusión sobre esta cuestión, puede afirmarse que no se trata de un remedio único contra la corrupción judicial, ni mucho menos. Y la adopción de Códigos de Ética Judicial, si bien es una más entre las recomendaciones orientadas a crear un entorno de transparencia y previsibilidad para la justicia, hasta ahora ha tenido una relativa ineficacia en el combate contra la corrupción judicial.

Allí se podrían reglamentar algunas prácticas habituales en la Argentina, que no le hace bien a la imagen de la justicia, como la de los magistrados que suelen reunirse con las partes (o con sus representantes), sin la presencia de todos los litigantes (o sus respectivos representantes). En otras jurisdicciones esas reuniones, a las que se conoce como: “ex-parte”, están prohibidas, como principio.⁷¹

⁷¹ Véase: op. cit. supra nota 75, pág. 149 et seq.

C) La Comisión de Reglamentación tiene, por su parte, como competencia la de analizar los proyectos de reglamentos que le sean remitidos por la presidencia del Consejo, el plenario, las otras Comisiones, o cualquier integrante del Consejo, emitiendo el dictamen del caso. Debe asimismo elaborar los proyectos de reglamentos que le sean encomendados y propiciar ante el plenario, mediante dictamen expreso y a través de la presidencia, aquellas modificaciones que pudieran requerir las normas vigentes, sea para su perfeccionamiento, sea para su actualización, sea para su consolidación, sea para su reordenamiento.

Por último, corresponde a esta Comisión en particular, cuando así lo requiera la presidencia, el plenario, las otras Comisiones, o cualquier miembro del Consejo, emitir dictámenes en aquellos casos en que se planteen conflictos de interpretación vinculados con la aplicación de los reglamentos.⁷²

D) Finalmente, la Comisión de Administración y Financiera tiene por competencia la de fiscalizar a la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial; la realización de las auditorías y, en general, ejercer el control de legalidad, de lo que debe informar periódicamente al plenario del Consejo.⁷³

5.4.12. La Oficina de Administración y Financiera.

En la Argentina existe un “administrador general” del Poder Judicial, cuyas funciones son las siguientes: a) elaborar el anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial, que autárquico, y elevarlo a la consideración del Presidente del Consejo de la Magistratura; b) Luego de aprobado, ejecutar el respectivo presupuesto anual; c) dirigir la oficina de habilitación y efectuar la liquidación y pago de haberes de jueces, funcionarios y empleados; d) dirigir la oficina de arquitectura judicial; e) dirigir la imprenta del Poder Judicial; f) llevar el registro de estadística e informática judicial; g) en materia de inmuebles, todo lo atinente a su adquisición, su construcción y/o su venta, proponer al plenario lo que crea pertinente y atender todo lo necesario a los bienes muebles, aplicando normas de procedimiento que aseguren siempre la libre e igualitaria concurrencia de los oferentes; h) llevar el inventario de los bienes muebles e inmuebles del Poder Judicial, así como “el registro de destino” de los mismos; i) realizar las contrataciones para la administración del Poder Judicial, coordinando para ello con los diversos tribunales los requerimientos de insumos, y la atención de las necesidades de todo tipo, aplicando también en esto normas de procedimiento que aseguren la libre e igualitaria concurrencia de los oferentes; j) proponer los reglamentos internos que su funcionamiento requiera, así como los reglamentos para la administración financiera del Poder Judicial, y todos los demás que sean convenientes para administrar eficazmente los servicios de

⁷² Véase: Ley 26.080, artículo 11°, que reformula el artículo 15 de la Ley 24.937.

⁷³ Véase: Ley 26.080, artículo 12°, que reformula el artículo 16 de la Ley 24.937.

justicia, incluyendo la supresión, modificación o unificación de las oficinas antes mencionadas; k) ejercer las demás funciones que definan los reglamentos internos.

Respecto de las decisiones del Administrador General del Poder Judicial, solo cabe el recurso jerárquico por ante el Plenario del Consejo de la Magistratura, previo conocimiento e informe de la Comisión de Administración y Financiera.⁷⁴

5.4.13. La Secretaría General.

El Consejo de la Magistratura tiene una Secretaría General que presta asistencia directa a su Presidente, a su Vicepresidente y al plenario del Consejo.

Ella dispone las citaciones a las sesiones del plenario, coordina la labor de las comisiones del Consejo de la Magistratura, prepara los respectivos “Orden del Día” a tratar, y lleva las actas de todas las sesiones.

La Secretaria General debe asimismo ejercer todas las demás funciones que dispongan los reglamentos internos. Quien sea designado Secretario General del Consejo de la Magistratura no puede ser miembro del mismo.⁷⁵

6. “Quis custodes custodiet?”: el Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados.

Con el poder debe siempre venir la consiguiente responsabilidad por su ejercicio o falta de ejercicio. En rigor, la responsabilidad debe considerarse como el revés del poder en todas las democracias.

También los jueces deben ser responsables de sus actos y de sus omisiones.⁷⁶ Para algunos, por esto, no se es efectivamente independiente si, al mismo tiempo, no se es responsable.⁷⁷

No puede aceptarse que “la pereza obstinada de un juez, su incapacidad profesional, y sus faltas groseras no tengan efectos y que el magistrado competente, serio, y que trabaja sin descanso, lo que muchos hacen, siga la misma carrera que algún otro que no hace nada, o que acumula deficiencias en el cumplimiento de sus obligaciones reglamentarias, legales o deontológicas”.⁷⁸

Conforme a la Constitución de la Nación Argentina, los jueces de los tribunales inferiores de la Nación pueden ser removidos por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes.

⁷⁴ Véase Ley 24.937, texto ordenado por decreto 816/99, artículos 17, 18 y 19.

⁷⁵ Véase: Ley 24.937, texto ordenado por decreto 816/99, artículo 20.

⁷⁶ Jean-Marie Varaut, op.cit. supra nota 7, pág 76.

⁷⁷ Véase: Thomas E. Baker, “The Good Judge”, Report of the 20th Century Fund Task Force on Federal Judicial Responsibility” Priority Press Publications, 1989, pág. 51 et seq.

⁷⁸ Jean- Marie Varaut, op.cit supra nota 7, pág 83.

Ello debe hacerse mediante un Jurado de Enjuiciamiento que está integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal.

El fallo de ese jurado es irrecurrible, pero su único efecto es el de destituir al acusado. La parte condenada queda, sin embargo, sujeta a acusación, juicio y castigo, conforme a las leyes, según lo dispongan en cada caso los respectivos tribunales ordinarios.⁷⁹

6.1. Integración.

El Jurado de Enjuiciamiento estaba originalmente integrado por nueve miembros, tres jueces, tres legisladores, y tres abogados de la matrícula federal.

Desde la reciente reforma que fuera dispuesta por Ley 26.080, el Jurado de Enjuiciamiento está constituido sólo por siete miembros, pero con una composición que asegura -una vez más- la preeminencia y el control de los representantes del Poder Legislativo. En efecto, está integrado por cuatro legisladores, dos por cada Cámara; dos jueces, uno del interior y otro de Capital Federal; y un abogado de la matrícula federal.

Todos los miembros del Jurado se eligen por sorteo semestral público, a realizarse en los meses de diciembre y julio de cada año. Para elegir a los jueces se confeccionan dos listas, una con todos los Camaristas Federales del interior del país y otra con los de la Capital Federal. Para elegir a los legisladores, se confeccionan dos listas por Cámara, uno con los representantes de la mayoría y otra con los de la primera minoría. Finalmente, para elegir al abogado, se lo hace mediante una lista que contiene a todos los abogados matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, y en las Cámaras Federales del interior del país, que reúnen los requisitos para ser elegidos Jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o sea que tengan 8 años de ejercicio, 30 años de edad, por lo menos, y hayan sido 6 años ciudadanos de la Nación.

Para cada miembro titular, se elige un miembro suplente, mediante igual procedimiento. Los suplentes reemplazan a los titulares en la hipótesis de renuncia, impedimento, ausencia, remoción o fallecimiento de los mismos.

Los miembros tienen las mismas incompatibilidades e inmunidades que corresponden a sus respectivas calidades funcionales. El miembro elegido en representación de los abogados de la matrícula federal está sujeto a las mismas inmunidades e incompatibilidades que rigen para los jueces.⁸⁰

La calidad de miembro del Jurado de Enjuiciamiento, como la de miembro del Consejo de la Magistratura, no es incompatible con el ejercicio del cargo en

⁷⁹ Véase: Constitución de la Nación Argentina, artículos 115 y 53.

⁸⁰ Véase Ley 26.080, artículo 15, que reformula el artículo 22 de la Ley 24.937.

virtud del cual cada miembro ha sido elegido, pero los abogados deben suspender su matrícula federal mientras dure el desempeño efectivo de sus cargos.

Nadie puede ejercer simultáneamente el cargo de miembro del Consejo de la Magistratura y miembro del Jurado de Enjuiciamiento.

Tanto los miembros del Consejo de la Magistratura como los del Jurado de Enjuiciamiento pueden, en su caso, solicitar licencia en el ejercicio de sus cargos cuando existen motivos fundados que les impiden ejercer sus tareas en esos organismos, al mismo tiempo que las propias.⁸¹

El desempeño de cargos en el Consejo de la Magistratura o en el Jurado de Enjuiciamiento para magistrados y legisladores es honorario. Los demás miembros perciben en cambio una compensación equivalente a la remuneración de un juez de la Cámara Nacional de Casación Penal. En el caso del Jurado de Enjuiciamiento la compensación se percibe desde la constitución del jurado, esto es desde su puesta en funcionamiento para el juzgamiento de un caso concreto, hasta el dictado del respectivo fallo o, de ser necesario, de la aclaratoria.⁸²

La nueva integración del Jurado de Enjuiciamiento -cabe aclarar- rige para las designaciones que se realicen a partir del 1° de marzo del 2007. Los miembros que a esa fecha estuvieren abocados al juzgamiento de un magistrado deben continuar en funciones exclusivamente para la conclusión del procedimiento de que se trate.⁸³

Así como el Consejo de la Magistratura ha sido, desde su inicio, objeto de críticas reiteradas, la gestión del Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados ha merecido, en cambio, en general, la aceptación mayoritaria de la doctrina. Sus sanciones, no obstante, no han sido todo lo rigurosas que pudieran haberlo sido.

6.2. Constitución. Duración. Autoridades.

El Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados entra en funciones cuando es convocado por el plenario del Consejo de la Magistratura y designa de entre sus miembros a su presidente.

La calidad de miembro de dicho Jurado no es incompatible con el ejercicio del cargo o profesión en virtud del cual se originó la respectiva designación.

Los miembros del Jurado duran en sus cargos mientras se tramiten los juzgamientos de los magistrados que les hayan sido encomendados, aunque sólo con relación a éstos. Cesan, en cambio, si se alterasen las calidades en función de las cuales fueron seleccionados y designados, debiendo en este caso ser reemplazados

⁸¹ Véase Ley 26.080, artículo 19, que reformula el artículo 28 de la Ley 24.937.

⁸² Véase Ley 26.080, artículo 20, que reformula el artículo 29 de la Ley 24.937.

⁸³ Véase Ley 26.080, artículo 23.

por sus suplentes o por los nuevos representantes que designen los cuerpos que los eligieron a efectos de completar el respectivo mandato.

El desempeño de las funciones en el Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados es considerado como una “carga pública”. No obstante, nadie podrá integrar el mismo en más de una oportunidad. Los Jueces de Cámara y los legisladores, por su parte, no pueden ser nuevamente miembros del jurado hasta que no lo hayan sido el resto de sus pares.⁸⁴

6.3. Remoción de los miembros del Jurado.

Los miembros del Jurado de Enjuiciamiento que representen a los jueces o a los abogados de la matrícula federal pueden ser removidos de sus cargos por el voto de las tres cuartas partes de los miembros totales del cuerpo. Una vez más, nada puede hacerse sin la participación de los legisladores que, también en caso del Jurado de Enjuiciamiento, dominan esta cuestión. La remoción debe hacerse mediante un procedimiento que asegure el derecho de defensa del acusado, en el supuesto de mal desempeño o cuando cometieran un delito durante el ejercicio de sus funciones.

Los representantes del Congreso, en cambio, solo pueden ser removidos por cada una de las Cámaras, a propuesta del Jurado de Enjuiciamiento, por recomendación formulada por las tres cuartas partes de los miembros totales del mismo.

En ninguno de los procedimientos de remoción quien fuere acusado tiene derecho a votar.⁸⁵

6.4. Actuación del Jurado.

La Constitución argentina en su artículo 53 prevé tres causas para la destitución de los jueces: “mal desempeño” de sus funciones; delito cometido en ejercicio de la función; y delitos comunes⁸⁶. La primera de las tres causales puede englobar a las otras, en el entendimiento que la comisión de un delito (hecho que deberá estar probada judicialmente, con todas las dificultades que ello implica) configura una forma de desempeñar mal la magistratura.

Una de las novedades de la ley 26.080 es que especifica de modo no taxativo las causales de remoción. Son las siguientes: (i) el desconocimiento inexcusable del derecho; (ii) el incumplimiento reiterado de la Constitución Nacional o de normas

⁸⁴ Véase Ley 26.080, artículo 15, que reformula el artículo 23 de la Ley 24.937.

⁸⁵ Véase: Ley 26.080, artículo 16, que reformula el artículo 24 de la Ley 24.937.

⁸⁶ Con un texto sustancialmente similar, la Constitución peruana dice, en su Artículo 146, que “El Estado garantizará a los magistrados judiciales (...) su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función”.

legales o reglamentarias⁸⁷; (iii) la negligencia grave en el ejercicio de su cargo⁸⁸; (iv)

⁸⁷ En su Resolución 123/00, del 24 de mayo del 2.000, el Consejo de la Magistratura sancionó al Dr. Esteban Cerra, Juez Federal de Rawson, con una “multa” del 5% de su haber mensual siguiente al dictado de la resolución, por haber incumplido normas legales y reglamentarias. En este caso, quedó acreditado que el referido juez (que tenía un apercibimiento previo) había incurrido en “importantes demoras en la tramitación de un expediente penal, que tuvieron como resultado que la investigación resultara infructuosa”. La investigación para determinar si un carcelero había o no propinado un golpe de puño a un detenido llevó casi cinco años.

En otra Resolución, en este caso la 162/01, del 23 de mayo de 2.001, el Consejo sancionó con “advertencia” a la Camarista Dra. Hebe Corchuelo de Huberman, por considerarla responsable de las demoras en las tramitaciones de los expedientes en la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

Por su parte, mediante Resolución 156/02, el Consejo de la Magistratura sancionó con una “advertencia” al Dr. Carlos Alberto Liporace, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Económico N° 4, por haber incurrido en el incumplimiento reiterado de normas procesales y tramitar “con evidente descuido” algunas causas que tramitaban ante su tribunal, que no solamente se atrasaron, sino que hasta se “traspapelaron” en reiteradas oportunidades. Las demoras son extendidas en el fuero federal en la Argentina.

Por Resolución 386/03, del 11 de diciembre de 2.003, se impuso asimismo sanción de “apercibimiento” a la Dra. Angela Braidot, titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 8, por demorar diligencias de allanamiento y autopsia, así como por falta de diligencia en las tareas de investigación.

Por Resolución 265/03, del 17 de septiembre del 2.003, se dispuso sanción de “advertencia” al Dr. Eugenio Bavastro Modet, titular del Juzgado Comercial N° 17, por haber incurrido en demoras excesivas, conductas erróneas, y omisiones varias desde el punto de vista de la “responsabilidad de dirección” que correspondía al juez, lo que se tradujo, según el Consejo de la Magistratura en un “deficiente servicio de justicia”.

⁸⁸ Por Resolución del Consejo de la Magistratura N° 400/03, del 17 de diciembre del 2.003, se impuso al Dr. Antonio Guillermo Labate, titular del Juzgado federal n° 2 de Neuquen, la sanción de “multa” equivalente al 10% de sus haberes por haber incurrido en una falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes como magistrado. En este caso, el tribunal del sancionado estaba en “estado de desorden y retraso generalizado” situación que, despreocupado, el sancionado no había, como debía, informado a sus superiores.

En otra causa, el Consejo de la Magistratura dictó la Resolución N° 26/04, del 11 de febrero del 2.004, en virtud de la cual se sancionó al Dr. Carlos Alberto Liporace, titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, con solo una “advertencia” por haber “traspapelado” (extraviado) un expediente criminal por un lapso de más de dos años y medio. El mismo apareció (se encontró) en un placard existente en el propio despacho del juez.

Por Resolución N° 27/04, del 11 de febrero del 2.004, el Consejo de la Magistratura sancionó con “advertencia” al Dr. Gerardo Romeo Nani, titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 50, por su demora en el dictado de una sentencia, que el magistrado trató de justificar argumentando que se debió a una “inadvertencia” suya.

A su vez, por Resolución 44/03, del 12 de marzo del 2.003, el Consejo de la Magistratura sancionó con “apercibimiento” al Dr. Adalberto E. Pólti, por haber extraviado un recurso de “habeas corpus” y haber omitido medidas tendientes a investigar debidamente el destino del mismo que había sido presentado ante su tribunal.

En otra Resolución, la 172/03, del 25 de junio del 2.003, el Consejo de la Magistratura no impuso sanción alguna a conductas procesales que no constituían, estrictamente hablando, una falta disciplinaria. No obstante lo cual “recomendó” a las magistradas investigadas “extremar las medidas para evitar en adelante situaciones como las analizadas”. Este sistema de “recomendaciones” puede, entonces, estar implícito en la normativa vigente y servir para, sin sancionar, llamar la atención de los magistrados acerca de conductas que, sin ser faltas de disciplina, están no obstante lejos de ser las ideales.

la realización de actos de manifiesta arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones⁸⁹; (v) los graves desórdenes de conducta personal⁹⁰; (vi) el abandono de sus funciones; (vii) el haber sido objeto de sanciones disciplinarias reiteradas; y (viii) la incapacidad física o psíquica sobreviniente para ejercer su cargo. En este último supuesto, la remoción no genera, sin embargo, la pérdida de los beneficios previsionales, esto es de seguridad social, a diferencia de lo que ocurre en los anteriores donde esos beneficios se pierden.⁹¹

Algo similar ocurrió con el dictado de la Resolución 57/03, del 26 de marzo del 2.003, en la que no obstante no existir faltas de disciplina, se “recomendó” al Dr. Atilio Carlos González, titular del Juzgado de Primera Instancia en la Comercial N° 8, que “en adelante extreme los recaudos para asegurar la debida custodia y regular la disposición de la documentación de la que se hace entrega al juzgado para su reserva y seguridad”.

Sobre los “mecanismos informales” que pueden utilizarse con relación al mantenimiento de la disciplina en el Poder Judicial, véase: Charles Gardner Geyh: “Informal Methods of Judicial Discipline”, 142 U. Pa. L. Rev. 243, noviembre, 1993. La influencia que pueden tener algunos jueces sobre las conductas de otros puede ser importante. Una reciente experiencia, ciertamente muy negativa, acaecida en la Argentina pareciera así sugerirlo. En efecto, cuando la Asociación de Magistrados comenzó a preocuparse, más o menos abiertamente, por algunas conductas de Jueces Federales en lo Penal, éstos (probablemente los más cuestionados por el público y la profesión en general) decidieron simplemente retirarse de la Asociación, cuya membresía no es obligatoria. Para evitar así cualquier llamado de atención.

⁸⁹ Por Resolución 4/03, del 12 de febrero del 2.003, el Consejo de la Magistratura sancionó con una grave “multa” del treinta por ciento de sus haberes al Dr. Bernardo Nespral, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 109, por una “actitud deliberada y a conciencia de una irregularidad con el fin de beneficiar de un modo grosero a una persona de su amistad, violando las reglas de la competencia” que consistió en certificar que una persona no estaba inhabilitada para salir del país, cuando en realidad si lo estaba. Esta infracción, por su entidad, debió probablemente haber sido sancionada con mayor rigor.

Mediante la Resolución N° 511/44, del 9 de diciembre del 2.004, el Consejo de la Magistratura sancionó con “advertencia” al Dr. Julio Carlos Speroni, titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3, por fallas en la tramitación de la investigación de un delito de tráfico de estupefacientes.

Por Resolución 487/04, del 11 de noviembre del 2.004, el Consejo de la Magistratura sancionó al Dr. Martín Laclau, de la sala III de la Cámara Federal de Seguridad Social, con una “multa” del 15% de sus haberes, por su accionar incorrecto en la retención indebida de expedientes para evidenciar supuestas conductas irregulares de sus colegas camaristas y no acatar las decisiones válidamente tomadas por la mayoría de la sala. Este caso es una muestra evidente de falta de rigor. Si las graves conductas imputadas al Dr. Laclau efectivamente se comprobaron, la sanción que le fuera impuesta debió probablemente haber sido bastante más dura.

La “arbitrariedad manifiesta” incluye, en nuestra opinión, el “abuso de poder” por parte de los magistrados.

⁹⁰ En la Resolución 261/99, del 2 de diciembre de 1999, el Consejo de la Magistratura sancionó con un “apercibimiento” al Juez Federal de Rawson, Dr. Esteban Cerra, por encontrar que algunas declaraciones formuladas por el magistrado al diario “Crónica”, de Chubut, excedían los “límites de prudencia y mesura propios de las expresiones que los magistrados deben transmitir a los medios de comunicación, lo que constituye una “falta disciplinaria”.

⁹¹ El Artículo 14 de la ley 24.937 incluía una pauta de conducta que no ha sido mantenida en el texto reformado por ley 26.080. En su inciso b) definía como “falta disciplinaria” al “trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares de justicia o litigantes”, lo que va de suyo. Hoy esta falta ya no es específica, lo que es un desacierto. Particularmente cuando el Consejo de la Magistratura, por Resolución 113/00, del 24 de mayo del 2.000, se impuso a Carlos Tocagni, abogado a la sazón a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de Ushuaia, la sanción de apercibimiento por falta de consideración y respeto a otros magistrados, en forma reiterada.

Algunos autores consideran que la falta de enunciación taxativa de las causales de remoción fomenta la ingerencia política y debilita la independencia judicial. Se ha dicho que "... con relación a las causales, en general, si bien se definen algunos parámetros, abunda la vaguedad y amplitud de los términos dejando abierta la posibilidad de que existan arbitrariedades...".⁹² La falta de una tipificación detallada para la causal de "mal desempeño" también podría entenderse como un obstáculo a la "claridad en las reglas de juego".

Pero la tipificación no taxativa de las conductas que implican "mal desempeño" parecería ser la mejor solución, en tanto no limita injustificadamente el precepto constitucional pero contribuye al establecimiento de reglas de juego claras y públicas para los jueces.

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados argentino, instalado en 1999 y que quedará profundamente transformado a fines de 2006, hizo un aporte sustancial en la materia⁹³. El nuevo mecanismo de integración, con mayoría de legisladores en su composición, elección por sorteo y para cada caso concreto, hace temer ahora que se pierda la continuidad y solidez jurisprudencial alcanzada. Estos cambios no recibieron fundamentación suficiente durante el debate parlamentario; fundamentación que debería haber sido realmente sólida vista la eficacia con que venía actuando el Jurado..

Los medulosos fallos del Jurado 1999-2006 son respetados y considerados como una fuente principal en la definición y descripción de lo que se entiende por la causal de mal desempeño de un juez. Una definición volcada en el caso Echazú, dice que puede entenderse el "mal desempeño" como "...el conjunto de circunstancias que rodean la actuación del funcionario, y que contribuyen a formar conciencia plena del juzgador. Por encima de cualquier consideración prevalece el interés público, comprometido por su específica falta de idoneidad, que puede no sólo ser técnica o profesional, sino también un comportamiento en suceso de la vida privada, pero que daña la función pública y a la magistratura y aleja el supremo bien de la justicia".

⁹² Argentina prevé como causales de remoción el mal desempeño, la comisión de delitos y los crímenes comunes (artículo 53 de la Constitución Nacional); Bolivia crea tres categorías: faltas muy graves, faltas graves y leves que posibilitan la aplicación de sanciones como la remoción; en Perú la sanción de destitución procede por la condena privativa de libertad por delito doloso, la comisión de un hecho gravoso que comprometa la dignidad del cargo y lo desmerezca en el concepto público y la reincidencia de un hecho que configure causal de suspensión (VVAA, Consejos de la Magistratura. Los Consejos de la Magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú cit., 301 y 303); en Chile, los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento (artículo 77 de su Constitución), pero también son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones (artículo 76).

⁹³ Desgraciadamente, la discutible reforma producida al Jurado por la ley 26.080 hace temer ahora que se pierda la continuidad y solidez jurisprudencial alcanzada.

Con este marco conceptual, posiblemente el más avanzado en América Latina en la materia, el Jurado de Enjuiciamiento 1999-2006, resolvió varios casos de corrupción judicial resonantes⁹⁴ como por ejemplo:

Año	Nombre	Cargos	Resultado
2001	Carlos Liporaci	Al difundirse por la prensa que compró una casa de un millón y medio de pesos cuyo pago no pudo explicar, mintió en varias oportunidades cuando intentó justificar su patrimonio y "gestionó, aceptó o consintió" que su hija recibiera una pensión de gracia de 500 dólares desde los 15 años y hasta el año 2004. Fue acusado de enriquecimiento ilícito.	Renunció durante el proceso
2002	Ricardo Bustos Fierro	Por considerar que el presidente Menem podía presentarse a una nueva reelección., fue acusado de falta de independencia respecto del Poder Ejecutivo, ignorancia de derecho, desconocimiento de la supremacía constitucional y delito de prevaricato.	Absuelto
2002	Luis Alberto Leiva	Se lo acusó de pedir una coima millonaria para desvincular al banquero Raúl Moneta de la caída del Banco de Mendoza (cargo que no fue considerado probado). Se lo acuso por no haberse apartado inmediatamente de la causa "Policía de Mendoza s/preventivo" en la que resultaba la supuesta víctima del hecho denunciado - abuso del cargo	Destituido
2003	Roberto Enrique Murature	Benefició a un abogado amigo en un importante número de causas, en trámite por ante el Juzgado a su cargo. El Magistrado forzaba, a tales fines, el ordenamiento legal vigente. Los cargos fueron de parcialidad por beneficiar a un abogado amigo; irregularidades en el ejercicio de la jurisdicción; y cohecho.	Destituido
2004	Roberto José Marquevich	Por su actuación en la detención de Ernestina Herrera de Noble, denegando la excarcelación y el incumplimiento de los plazos procesales, fue acusado de parcialidad y desprecio por la libertad ambulatoria	Destituido
2005	Rodolfo Antonio Herrera	A raíz de la difusión de una "cámara oculta" de un programa televisivo en diciembre de 2003, fue acusado de a) haber iniciado negociaciones para el otorgamiento de una licitación "a medida" en la quiebra del club Ferrocarril Oeste, en beneficio propio o para un tercero. b) la imposibilidad de justificar su patrimonio conforme a los ingresos habidos legalmente, y c) denuncias de la Cámara Comercial y de la Fiscal General de la Cámara por el sorteo de síndicos realizado en la causa OSPLAD, en la cual todo parecería indicar que el tal sorteo no era tal. Fue encontrado culpable del primer cargo.	Destituido
2005	Néstor Andrés Narizzano	Acusado de no impartir directivas a sus empleados, haber designado a su hija y a la novia de su hijo en su juzgado, haber obstaculizado con su ociosidad el funcionamiento del juzgado, y haber ignorado, con desidia, la atención de los detenidos. Fue removido por los dos últimos cargos.	Destituido
2005	Juan José Galeano	Se lo acusa, entre otras, por las siguientes irregularidades: - El pago de 400.000 dólares a quien él mismo involucraba en el atentado contra instituciones israelíes: Carlos Telleldín. El pago nunca figuró en el expediente, por lo que – según la	Destituido

⁹⁴ Véase: Cárdenas, E. y Chayer, H., "Corrupción Judicial. Mecanismos para prevenirla y erradicarla", Fores – La Ley, Buenos Aires 2005, pág. 100 - 101.

		acusación – fue clandestino e ilegal. - El desarrollo de una investigación paralela a través de legajos secretos para algunas de las partes, lo que fue una forma de favorecer a algunas partes en detrimento de otras. - En el juicio oral en la causa AMIA, varios testigos manifestaron haber sido coaccionados por Galeano, sus empleados o por personal policial para que declararan de acuerdo a la llamada "pista oficial". - Destrucción de pruebas, ya que reconoció haber ordenado la quema de videos que contenían declaraciones hechas por testigos que no sabían que estaban siendo filmados.	
2005	Juan J. Mahdjoubian	Se lo acusó de mal desempeño, luego que una “cámara oculta” realizada a fines de 2002, difundida por TV, que mostraba a un abogado ofreciendo a un cliente, previo pago de dinero, el servicio de policías para hacer una investigación privada contra un supuesto estafador y la causa quedaba radica en el juzgado de Mahdjoubian, mediante la maniobra de “forum shopping”, por la cual se realiza una denuncia ante la Policía Federal sabiendo qué juzgado estaba de turno para que la causa recayera en ese tribunal.	Destituido
2006	Eduardo Luis María Fariz	Se lo destituyó por irregularidades en la lista de conjuces, en las que siempre se beneficiaba a dos abogados y por haber concedido excarcelaciones ilegítimamente en una causa de tráfico de estupefacientes.	Destituido
2006	Federico Felipe Terán	Se consideró que existió "mal desempeño" por haber sido funcional a maniobras que permitieron el enriquecimiento sin causa de las partes que accionaron contra el Estado en causas en las que se reclamaba el valor nominal en moneda de origen de bonos de deuda pública que habían sido adquiridos post default a un precio irrisorio. Fue negligente cuando fue advertido de esta maniobra por los abogados del Estado y no se excusó en un primer momento cuando le tocó investigar penalmente esta misma maniobra.	Destituido

Esta sintética revisión demuestra que el concepto de “mal desempeño”, aun sin especificaciones de ningún tipo, si es aplicado por un tribunal compuesto por miembros prestigiosos y con una distribución de poder equilibrada (3 legisladores, 3 abogados y 3 jueces), tiene una amplitud suficiente para atacar la corrupción judicial.

6.4.1. Procedimiento.

Los miembros del Jurado de Enjuiciamiento tienen la obligación de excusarse y pueden ser recusados, como los jueces, por las causales que están previstas para ello por el Código Procesal Penal de la Nación. Las recusaciones las resuelve el propio Jurado de Enjuiciamiento por el voto de su mayoría de miembros, resoluciones que son irrecurribles.

El procedimiento comienza con la presentación de la acusación que formula el plenario del Consejo, la que es precedida por un dictamen de la Comisión de Disciplina y Acusación. De la acusación se corre traslado al respectivo magistrado, por 10 días. Una vez contestado el traslado, la causa se abre a prueba por 30 días,

plazo que puede ser prorrogado por hasta 15 días. La prórroga la dispone la mayoría del jurado y solo corresponde si ha sido solicitada expresa y fundadamente. Ambas partes pueden ofrecer todos los medios de prueba que contempla el Código Procesal Penal de la Nación. Las que se consideren inconducentes o dilatorias pueden ser desestimadas, fundadamente.

La transparencia se asegura con audiencias que son definidas como orales y públicas, las que solo pueden ser interrumpidas o suspendidas si ello fuere necesario ante circunstancias extraordinarias o imprevisibles.

Luego de producida la prueba, o de vencido el plazo para ello, ambas partes producen, cada una, un informe final, que es oral, dentro del plazo que para ello se determine, el que no puede exceder de 30 días. La secuencia es que primero informa el representante del Consejo de la Magistratura, y después lo hace el acusado, o en su caso, su representante.

Luego de presentados que son ambos informes finales, el Jurado de Enjuiciamiento delibera y debe resolver la cuestión en un plazo que no puede exceder los 20 días.

Contra el fallo del Jurado de Enjuiciamiento no hay apelación posible, tan solo cabe el pedido de aclaratoria, el que debe interponerse dentro de los 3 días de notificado dicho fallo.⁹⁵

7. A modo de conclusión sintética.

Mucho queda todavía por hacer en el perfeccionamiento de los Consejos de la Magistratura de la región, para que presten un verdadero servicio en el aseguramiento de la independencia de los jueces y la prestación de un eficaz servicio de justicia.

La experiencia argentina es -en este capítulo- particularmente aleccionadora al evidenciar cómo, paso a paso, el poder político ha ido ganando terreno en su ambición de poder controlar al Consejo de la Magistratura, proceso en el que -consumado que fuera- la *independencia* del Poder Judicial queda ciertamente debilitada, lo que no es una cuestión menor. Debilitamiento que proviene no solo de la capacidad efectiva del Consejo de sancionar a jueces por una conducta disfuncional según el gobierno de turno, sino, peor aun, por la capacidad de disuasión implícita que semejante composición genera en la conciencia de los jueces que los puede llevar a auto inhibirse de contradecir al poder político.

⁹⁵ Véase Ley 26.080, artículo 18, que reformula el artículo 26 de la Ley 24.937.