

DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL Y MUNICIPAL

Independencia del Poder Judicial. Punto final al peligroso mecanismo de designación de jueces subrogantes

POR GONZALO FUENTES (*)

Sumario: I. Introducción. — II. El dato de una época. — III. El avance sobre la independencia del Poder Judicial. — IV. Desnaturalización de las misiones del Consejo de la Magistratura. — V. El caso “Uriarte”. Su trascendencia republicana. — VI. Conclusión. — VII. Bibliografía.

Resumen: el artículo constituye una referencia circunstanciada del contexto político de la Argentina en el periodo comprendido entre los años 2003-2015 y cómo las distintas leyes dictadas por el Congreso de la Nación permitieron la utilización impropia de la figura de los jueces subrogantes. Para ello, se citan precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tópico, efectuándose un comentario de lo que fue el último pronunciamiento judicial que puso fin a dicha problemática.

Palabras claves: garantía - independencia - imparcialidad judicial - subrogantes

Independence of the Judiciary: An end to dangerous mechanism for appointing deputy judges

Abstract: *the article is a circumscribed reference to the political context of Argentina in the period between 2003-2015, and how the various laws enacted by the National Congress, led to the improper use of the figure of the subrogate judges. To do this, we cited precedents of the National Supreme Court of Justice on the topic, carrying out a review of what was the last court ruling that ended this problem.*

Keywords: *guarantee - independence - judicial impartiality - subrogates*

I. Introducción

El día 4 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió un trascendental pronunciamiento (1) que puso fin al peligroso mecanismo utilizado por el Poder Ejecutivo Nacional para designar jueces subrogantes, no solo desconociendo los precedentes de aquel máximo tribunal al respecto, sino eludiendo los dispositivos emergentes de la legalidad constitucional y supranacional.

La importancia del precedente y la rapidez con la que se resolvió la cuestión, denotan la enorme importancia que el tema presentaba.

Ello es así, puesto que desde la sanción de la ley 27.145 (2) se generó un estado de enorme incertidumbre en torno a la independencia, imparcialidad e inamovilidad de ciertos magistrados judiciales que habían sido designados para cubrir, como subrogantes, las vacancias en distintos tribunales de la justicia federal y nacional. Dicho contexto, generó múltiples denuncias de inconstitucionalidad sobre aquel cuerpo normativo.

(*) Prof. Derecho Público Provincial y Municipal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

(1) CSJN: “Uriarte Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mera declarativa de inconstitucionalidad”. Fallo FLP 9116/2015.

(2) Boletín Oficial de la República Argentina Nro. 33153, Buenos Aires, 18-06-15.

En el presente trabajo se abordará el contexto político que desencadenó este valioso fallo de la Corte Suprema y sus implicancias hacia el futuro en pos de la observancia de la garantía republicana de independencia del Poder Judicial.

II. El dato de una época

Como dato introductorio y para contextualizar la simiente de la problemática que intentaremos abordar, es dable recordar que durante la última década, los argentinos observamos como la independencia y autonomía de los poderes del estado experimentaron un equilibrio cada vez más inestable. Para entender este fenómeno, quizás debamos analizar y poner en cuestión algunos aspectos de nuestra historia política más reciente.

El desarrollo efectuado por el recordado Guillermo O'Donnell (3), en su trabajo *Democracia Delegativa*, predijo cuestiones que, con el paso del tiempo, tuvieron significativa relevancia y tal vez sea hoy la crónica más acotada del ciclo político comprendido entre los años 2003-2015. En la exégesis de su pensamiento, tomada de aquel trabajo, se destaca que, en este particular ejercicio de la democracia, el presidente es considerado como la encarnación del país, principal custodio e intérprete de sus intereses y una figura eminentemente paternalista. Su base política es un movimiento que se sitúa a sí mismo tanto sobre los partidos políticos, como sobre los intereses organizados. De acuerdo con esta visión, otras instituciones —por ejemplo la justicia y el poder legislativo— constituyen estorbos que acompañan a las ventajas a nivel nacional e internacional de ser un presidente democráticamente elegido.

Esta modalidad consiste en establecer mediante elecciones limpias una mayoría que faculta a alguien para convertirse, durante un determinado número de años, en la encarnación y el intérprete de los altos intereses de la nación. La nación y su expresión política “auténtica”, el líder y su “movimiento”, se presentan como organismos vivos.

El líder debe sanar a la nación mediante la unión de sus fragmentos dispersos en un todo armonioso que apela directamente a las masas. Este modo de concebir el poder, en nuestro país fue cimentado en una retórica dominada por dos potencias: la alabanza y la desaprobación.

En este contexto, los consensos y el diálogo como punto de encuentro de la razón colectiva han ido lentamente desapareciendo, segmentando y dividiendo a la sociedad entre fervorosos fanáticos y réprobos opositores.

Este escenario resultó inadecuado para el sostenimiento del pensamiento diverso y pluralista que distingue a la sociedad democrática; en el entendimiento que el pluralismo es la base sobre la que se erige la democracia y significa el reconocimiento del otro, la capacidad para aceptar las diversidades y las discrepancias como condición para la existencia de una sociedad libre. No resulta un dato menor recordar que la democracia rechaza un mundo de semejanzas y uniformidades que, en cambio, forma la trama íntima de los totalitarismos.

(3) O'Donnell, Guillermo *Democracia Delegativa*, Publicado originalmente como “Delegative Democracy”, en: *Journal of Democracy*, Vol. 5, No. 1, January 1994: 55-69, 1994. National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Pres. La democracia delegativa se basa en la premisa de quien sea que gane una elección presidencial tendrá el derecho a gobernar como considere apropiado, restringido sólo por la dura realidad de las relaciones de poder existentes y por un período en funciones limitado constitucionalmente. El presidente es considerado como la encarnación del país, principal custodio e intérprete de sus intereses y una figura eminentemente paternalista. Su base política es un movimiento que se sitúa a sí mismo tanto sobre los partidos políticos como sobre los intereses organizados. De acuerdo con esta visión, otras instituciones —por ejemplo la justicia y el poder legislativo— constituyen estorbos que acompañan a las ventajas a nivel nacional e internacional de ser un presidente democráticamente elegido. Consiste en constituir mediante elecciones limpias una mayoría que faculta a alguien para convertirse, durante un determinado número de años, en la encarnación y el intérprete de los altos intereses de la nación. La nación y su expresión política “auténtica”, el líder y su “movimiento”, se presentan como organismos vivos. El líder debe sanar a la nación mediante la unión de sus fragmentos dispersos en un todo armonioso que apela directamente a las masas.

En consonancia con ello, se colige que no es posible construir un sistema democrático sino a través de los disensos republicanos que permitan arribar a reglas de juego compartidas, donde cada ciudadano vea parcializada “su” razón en miras de la construcción colectiva.

Lo dicho hasta aquí, resulta un dato de insoslayable ponderación para poner en tensión lo ocurrido en la Argentina desde el año 2003, donde, producto del contexto referido, progresivamente el poder del presidente de la Nación fue engrosándose avanzando sobre la independencia de los otros poderes del estado.

El afianzamiento de este *hiperpresidencialismo* (4) tuvo dos fases; la primera en un contexto de emergencia económica y política en la cual era necesario reconstruir las bases de la legitimación y la representación popular y luego, en una segunda etapa, al amparo de la expresión de una amplia mayoría popular que legitimó su ejercicio y permitió profundizar la concentración de poder y la disminución de los controles.

III. El avance sobre la independencia del Poder Judicial

En el año 2006, en lo que fue presentado como un crítico contexto sobre la excesiva burocratización en el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación, con la sanción de la ley 26.080 (5) —*aún vigente pese a los múltiples achaques sobre su constitucionalidad*— se introdujeron significativas reformas a la ley orgánica que regula su funcionamiento, entre las que figura como dato saliente, la reducción de veinte a trece de los miembros que lo integran.

En esta nueva composición que intentaba dotar de mayor operatividad al cuerpo, no se observa la “equilibrada” integración que dispone el artículo 114 de la Constitución Nacional y se otorga una excesiva participación a los órganos políticos (6) resultantes de la elección popular (siete en total), asegurándose el oficialismo cinco de esos consejeros, lo cual generó que para que ese cuerpo cumpla sus funciones específicas (aprobación de ternas y habilitación de proceso de remoción de magistrados) necesariamente se deba contar con la anuencia de los representantes del oficialismo gobernante. Más claramente, con esta composición se buscó detentar un poder de veto sobre las decisiones más trascendentales que debe cumplir el Consejo de la Magistratura.

Vale recordar que el proyecto de reforma fue impulsado por quién entonces se desempeñaba como Senadora por la provincia de Buenos Aires, Cristina Fernández de Kirchner.

La reforma en la composición del Consejo de la Magistratura presenta varios matices que no pueden ser acabadamente reflejados en este trabajo, aunque su importancia quizás sea la de haber sido el punto de inflexión en esta secuencia de velados embates a la independencia del Poder Judicial, a lo que posteriormente se suman algunos fallidos intentos declarados inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (7), como fue la ley 26.855 (8) denominada de democratización de la justicia.

(4) Término acuñado por Nino Carlos Santiago (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Capítulo “Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional” Buenos Aires: Astrea. Sobre el punto también se puede analizar un reciente trabajo de Hernandez Antonio M. (2016). “Reformas constitucionales y los sistemas de gobiernos presidenciales”, en: *Diario La Ley* del 19 de febrero.

(5) Boletín Oficial de la República Argentina N° 30854, Buenos Aires, 27-02-06.

(6) Badeni, Gregorio (2015). “La reorganización del Consejo de la Magistratura”, en: *La Ley* 18 de diciembre de [on line]: AR/DOC/4400/2015. “Con la Ley 26.080 se incrementó el desequilibrio. El estamento político cuenta con siete miembros (53,8%), los jueces con tres (23%), los abogados con dos (15,3%), mientras que el sector científico y académico está representado por una persona”.

(7) CSJN: “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista Gente de Derecho) s/acción de amparo el Poder Ejecutivo Nacional, Ley 26.855, medida cautelar” (Expte. N° 3034/13) R. 369. XLIX.

(8) Boletín Oficial de la República Argentina N° 32647, Buenos Aires, 27-05-2013.

Curiosamente, pese a la pretendida dinámica de funcionamiento que quiso brindarse al Consejo de la Magistratura, se produjo una llamativa demora por parte de este cuerpo, en la realización de los concursos necesarios para cubrir las vacantes judiciales.

El Poder Ejecutivo, a su vez, aplazó la remisión de las ternas de los candidatos al Senado y provocó que el número de subrogancias (por vacancias en los distintos fueros) fuera en aumento. Según estimaciones efectuadas por la Corte Suprema en “Uriarte”, por aquel momento, la cuarta parte del poder judicial funcionaba con jueces subrogantes. De tal modo, la excepcionalidad se transformó en regla y el servicio de justicia brindado al amparo de la legalidad constitucional fue puesto en serio riesgo.

III.1. Inicio de las conflictivas designaciones de jueces subrogantes

La forma de cobertura de las vacancias en tribunales del fuero federal y de la justicia nacional ha sido durante esta última década cuanto menos polémica y motivó, que la Corte Suprema ya en el año 2007 declarara su inconstitucionalidad en el Fallo “Rosza” (9) y dispusiera que debía cumplirse con los subrogantes, un procedimiento análogo al de los titulares, con la intervención de todos los órganos que contempla la Constitución, precedido ello de un criterio de razonabilidad.

No resulta baladí aclarar que la subrogancia en un tribunal ocurre frente a la ausencia del titular, cualquiera sea el motivo (renuncia, licencia, excusación, recusación), y es una circunstancia transitoria, excepcional y debe ser —*en principio*— temporalmente restringida hasta que desaparezcan las razones que la motivaron o el tiempo que se le asignó.

En ese orden, se sancionaron las leyes 26.372 (10) y 26.376 (11), que estipulaban que las vacantes en principio tenían que ser cubiertas por otros jueces y, en su defecto, por sorteo entre los integrantes de una lista de conjuces elaborada por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

III.1.1. Evolución normativa y jurisprudencial

A los fines de recordar los antecedentes que han dado origen a esta peligrosa modalidad de cobertura de subrogancias judiciales, vale remontarse a diciembre de 2003, cuando se sancionó la ley 25.876 (12) que, en su artículo 1, en lo que aquí importa, determinó lo siguiente:

“Incluyese como incisos del artículo 7 de la ley del Consejo de la Magistratura; inciso 15: Dictar los reglamentos que establezcan el procedimiento y los requisitos para la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión de su titular y transitorios en los casos de vacancia para los tribunales inferiores. El juez designado deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 13 inciso b) primera parte de la presente ley, y percibirá una remuneración equivalente a la que correspondiera al titular. En caso de vacancia las designaciones efectuadas en virtud del presente inciso no podrán superar el plazo de doce meses. Dicho plazo podrá ser prorrogado por seis meses por decisión fundada”.

A consecuencia de la norma legal recién citada, el Consejo de la Magistratura dictó la resolución N° 76/2004 aprobatoria del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales inferiores de la Nación, el cual en su artículo 2 admitía la designación secretarios de ambas instancias para ocupar cargos de subrogantes de Juzgados de Primera Instancia.

En cambio, el artículo 4, referido al reemplazo en las Cámaras Federales con asiento en las provincias, no menciona la subrogación como juez de Cámara de los secretarios. Esta norma se apli-

(9) CSJN: Fallos: 330:2361 “Carlos Alberto Rosza” (considerando 14).

(10) Boletín Oficial de la República Argentina, N° 31416, Buenos Aires, 30-05-2008.

(11) Boletín Oficial de la República Argentina, N° 31420, Buenos Aires, 05-06-2008.

(12) Boletín Oficial de la República Argentina, N° 30323, Buenos Aires, 22-01-2004.

caba a los demás tribunales superiores según los artículos 6 y 7. En las subrogaciones prolongadas (mayores a 60 días) los Tribunales Superiores —Cámaras o Tribunales Orales— debían elevar una terna en la cual no se menciona que pudiera incluirse a los secretarios.

La modificación que introdujo en el artículo 2 del reglamento citado, la resolución N° 232/2004 del Consejo de la Magistratura, incluyó entre los funcionarios que podían actuar como subrogantes de primera instancia a los prosecretarios de Cámara. Y, en el artículo 4 incluyó a los secretarios de cámara, no a los de primera instancia.

La Corte Suprema, inicialmente, otorgó una suerte de aval provisorio a la aplicación del citado reglamento aprobado por resolución 76/2004, fundándose en los trastornos que provocaría en la administración de justicia declarar la nulidad masiva de los actos producidos o que produjeran los subrogantes que proviniesen del rango de los secretarios, ello por medio de la acordada 7/2005 de la CSJN.

Posteriormente, el Congreso sancionó la ley 26.080 por la que derogó el mencionado inc. 15 del artículo 7 de la ley del Consejo de la Magistratura. Ello dio lugar a que el 28 de febrero de 2006 el Consejo de la Magistratura de la Nación dictase el Acta 4/06 por la que dispuso que hasta tanto el Congreso Nacional sancionara una ley reguladora de la materia, el Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación mantendría plena vigencia.

Sin embargo, cuando la cuestión de constitucionalidad sobre la integración de los tribunales con secretarios llegó a la Corte Suprema en forma de caso concreto, ésta se pronunció por la inconstitucionalidad.

A ese respecto, el Máximo Tribunal concluyó que el régimen de subrogantes regulado mediante la resolución 76/2004 del Consejo de la Magistratura —que establecía la posibilidad de subrogación por parte de los secretarios judiciales— no se adecuaba a los:

“(…) parámetros establecidos por la Constitución Nacional para la designación de magistrados judiciales, en particular, en cuanto autorizaba un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operaban en el ámbito del Poder Judicial (tribunales orales, cámaras nacionales de apelación y, para algunos supuestos, Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial de Consejo de la Magistratura). De ahí, que la no intervención de los Poderes en cuyas manos la Ley Suprema ha puesto la atribución para realizar aquellas designaciones tornaba al régimen en inconstitucional” (13).

No obstante, la declaración de inconstitucionalidad no se hizo valer para el pasado (14) y dio a los Poderes Ejecutivo y Legislativo el plazo de un año para establecer legalmente un régimen que se conformara a las pautas establecidas en el fallo previamente aludido. Ese fallo de la CSJN fue seguido por sendas acordadas, la N° 16 del 17 de julio de 2007 y la N° 22 del 4 de septiembre del mismo año, según las cuales en el plazo dado para que se dicte la nueva ley de subrogaciones, éstas debían efectuarse siempre con jueces titulares o jubilados o con abogados de la matrícula pertenecientes a la lista de conjucees.

A consecuencia de lo decidido en el precedente “Rosza”, el Congreso Nacional dictó la ley 26.376, la cual, teniendo en cuenta la reforma posterior introducida por la ley 26.855 estableció:

(13) CSJN Fallos 330:2361 cit. “Rosza” (considerandos 14, 15 y 19 del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda; considerandos 20 y 21 del voto concurrente del juez Fayt).

(14) En cuanto al efecto que la CSJN determinó en el precedente “Rosza”, siendo que allí se adoptó una decisión con efecto prospectivo, para un acabado y detenido análisis sobre este punto, puede consultarse Garay Alberto F. (2013). *La doctrina del Precedente en la Corte Suprema*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 289.

“artículo 1: En caso de recusación, excusación, licencia, vacancia u otro impedimento de los jueces de Primera Instancia Nacionales o Federales, la respectiva Cámara de la jurisdicción procederá a la designación de un subrogante de acuerdo al siguiente orden:

- a) Con un juez de igual competencia de la misma jurisdicción, teniendo prelación el juez de la nominación inmediata siguiente en aquellos lugares donde tengan asiento más de un juzgado de igual competencia;
- b) Por sorteo, entre la lista de conjuces confeccionada por el Poder Ejecutivo nacional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3 de la presente ley”.

A su vez, el artículo 3 mencionado estableció que:

“el Poder Ejecutivo nacional confeccionará cada tres (3) años una lista de conjuces, que contara con el acuerdo del Honorable Senado de la Nación. Los integrantes de la misma serán abogados de la matrícula federal que reúnan los requisitos exigidos por la normativa vigente para los cargos que deberán desempeñar. A esos efectos, se designaran entre DIEZ (10) y TREINTA (30) conjuces por Cámara Nacional o Federal, según la necesidad de las respectivas jurisdicciones”.

Conviene destacar que la Corte Suprema de la Nación, en el caso “Asociación de Magistrados y Funcionarios” (15) decidió que el artículo 3 mencionado impide habilitar a los secretarios de ambas instancias para integrar las listas de conjuces que hayan de someterse a la aprobación del Senado. Y, también, declaró que esta limitación no afectaba la garantía de la igualdad. Reforzando de esta forma lo ya decidido en el precedente Rosza.

En suma, tanto la Constitución Nacional, como la normativa aplicable al caso, como los precedentes de la Corte Suprema de la Nación; resultaban uniformes en no habilitar a los Secretarios judiciales para el ejercicio de la función de Jueces Subrogantes.

III.2. Persistente inconstitucionalidad del mecanismo para la designación de jueces subrogantes

Sin perjuicio de lo antedicho en el acápite anterior, acerca de los precedentes del Máximo Tribunal se sancionó en junio del año 2015 la nueva ley 27.145 —que derogó las leyes 26.372 y 26.376— aunque mantuvo el sistema de designación de jueces subrogantes, por parte del Consejo de la Magistratura, según atribución de la ley 26.855, siendo inclusive el nuevo régimen, aún más gravoso que el previsto en las normas derogadas.

Sobre el particular vale resaltar que el artículo 2, en sus párrafos 2º, 3º y 7º, de la ley 27.145 contemplaba un mecanismo mediante el cual ante una vacante: a) el Consejo de la Magistratura como órgano de aplicación de la ley podía, sin ninguna clase de límite, elegir entre un juez, un conjuce abogado o un conjuce-secretario y b) si resolvía designar a un conjuce-abogado o a un conjuce-secretario, esto no se hacía mediante un mecanismo basado en baremos objetivos, sino que dependía la absoluta discrecionalidad del Consejo de la Magistratura. El artículo 3, párrafo 1º permitía que el Plenario del Consejo de la Magistratura apruebe las listas de conjuces-abogados y conjuces-secretarios con mayoría simple. El artículo 4 disponía que para el supuesto excepcional que no hubiere disponible una lista de conjuces con acuerdo del Senado para cubrir una vacante producida, el Consejo de la Magistratura designaría subrogantes de la lista aprobada por el Plenario. Estas designaciones tendrán un plazo máximo de duración de noventa (90) días hábiles, prorrogable por única vez por igual término. El artículo 10 permitía a su vez designar a conjuces abogados de una lista propuesta por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado pero sin aprobación del Consejo de la Magistratura.

Por último, en lo que resulta un dato de extrema irrazonabilidad, el artículo 1 —último párrafo— disponía que en el caso de tribunales respecto de los cuales hubiera transcurrido el plazo previsto

(15) CSJN “Asociación de Magistrados y Funcionarios c/ EN - Ley 26.372 artículo 2 s/ amparo Ley 16.986” A. 910 XLVI.

por la ley de creación para su puesta en funcionamiento, se contara con el crédito presupuestario necesario para la habilitación y se encontrara en trámite el concurso para cubrir la vacante, el Consejo de la Magistratura podía designar un juez subrogante y hacer efectivo su inmediato funcionamiento.

III.2.1. Análisis de la ley 27.145 y su manifiesta inconstitucionalidad

En efecto, el artículo 2 de dicha ley estableció que “el Consejo de la Magistratura designará subrogantes por mayoría absoluta de los miembros presentes. La designación se realizará con un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o con un miembro de la lista de conjuces confeccionada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley”.

El precepto transcripto contenía dos inconstitucionalidades flagrantes, las cuales fueron acogidas en la contundente sentencia de la Corte Suprema, sobre las que ahondaremos en los acápites siguientes.

Asimismo, resultaba inconstitucional —según ya lo había determinado la Corte Suprema— el artículo 7 del “Reglamento para Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación” dictado por el Consejo de la Magistratura (res. N° 8/2014 según atribución reconocida por la ley 26.855), en cuanto allí se contemplaba la posibilidad de designar a los Secretarios Judiciales como Jueces Subrogantes.

III.2.1.1. Irrazonable modificación del régimen de mayorías y el rol del Consejo de la Magistratura en el procedimiento de designación de magistrados

En primer lugar, el artículo 2 de la ley 27.145 resultaba inconstitucional por cuanto modificaba el régimen de mayorías que se requiere para aprobar los concursos de designación de jueces y remitir al Poder Ejecutivo la terna vinculante.

Así es que, con la entrada en vigencia de dicha ley se disponía que “el Consejo de la Magistratura designará subrogantes por mayoría absoluta de los miembros presentes”. Dicho dispositivo, resultaba claramente contrario a los precedentes aplicables a la cuestión de las subrogancias judiciales ya que la Corte Suprema, en el considerando 14 en “Rosza”, había precisado que el procedimiento de nombramiento de jueces subrogantes inexorablemente debe cumplir con los mismos requisitos institucionales que el nombramiento de los jueces titulares en cada una de las instancias correspondientes y estar precedido de un criterio de “razonabilidad”.

En tal sentido, a fin de garantizar la independencia de los jueces, la Corte Suprema, en el precedente aludido, entendió que corresponde que las mayorías requeridas al Plenario del Consejo, en cuanto a los jueces subrogantes, sean idénticas que para los jueces titulares. Es decir, cumplir la exigencia de contar con el aval de, al menos, 2/3 de los miembros del Plenario del Consejo de la Magistratura.

A mayor abundamiento, si lo dispuesto en el artículo 2 de la ley se analiza en conjunto con otras estipulaciones que establecían que la lista de subrogantes podía ser conformada sin que los candidatos sean sometidos a un correcto análisis de idoneidad (artículo 3), y que en algunos casos hasta se podrá prescindir de la participación del Poder Ejecutivo Nacional y/o del Senado de la Nación —siendo el Consejo de la Magistratura quien directamente designe y ponga en funciones al subrogante (artículo 4)—, se evidencia la enorme peligrosidad que la utilización de ese mecanismo irradiaba sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial.

De tal modo, es dable colegir que el Consejo de la Magistratura, según lo estipulaba el régimen de la ley 27.145, dejaba de actuar sus competencias propias, siendo que no resultaba necesario transi-

tar las instancias evaluadoras que la manda constitucional le asigna en el artículo 114 Constitución Nacional (CN) para designar a los jueces subrogantes.

Frente a dicho estrepito jurídico, se generó una suerte de jurisdicción paralela con jueces que fueron puestos en su cargo, a partir de un procedimiento que se sustentaba en una ajustada mayoría simple de consejeros de la magistratura.

Este sistema previsto en la ley 27.145, que reedita el mecanismo de la 26.376, desnaturaliza la función para la cual fue creado el Consejo de la Magistratura, violándose los superiores principios de la CN y lo resuelto por la CSJN en el precedente “Rizzo”.

Así, según los criterios del Constituyente del año 1994, recogidos por la CSJN en “Rizzo”:

“(…) sin un Poder Judicial independiente e idóneo resulta imposible controlar los actos de gobierno y garantizar los derechos de los habitantes. Las reformas propuestas en el despacho que defendemos tienden a otorgarle independencia e idoneidad al Poder Judicial. Ello se consigue a través de la creación de un Consejo de la Magistratura (...), “(...) queremos ser bien precisos en los objetivos que esta reforma persigue y en el sentido de las cláusulas que estamos reformando, de modo tal de constituir una fuente clara de interpretación (...). Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad de la composición del Consejo de la Magistratura (...) debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente. (...) no puede quedar duda alguna de que las propuestas que estamos analizando tienden a construir la base de una nueva y más amplia democracia, al crearse nuevas instituciones que aseguren un mejor equilibrio entre los poderes y desconcentren las facultades presidenciales” (Alfonsín, 1994: 824).

Vale rememorar que el objetivo buscado al incorporar el artículo 114 de la Constitución Nacional, fue reducir la injerencia de la política en el procedimiento de selección de magistrados inferiores, especialmente en la etapa que se cumple ante el Consejo de la Magistratura.

III.2.1.2. Desaparición de la preferencia a favor de magistrados para la cobertura de subrogancias

En segundo lugar, el artículo 2 de la ley 27.145 resultaba inconstitucional, como lo juzgó el Máximo Tribunal, en tanto modificaba el régimen anterior previsto en la leyes 26.372 y 26.376, las cuales preveían que en el caso de subrogancias, en primer lugar, las vacantes debían de ser cubiertas por otros jueces y, en su defecto, por sorteo entre los integrantes de una lista de conjuces, elaborada por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del Senado de la Nación.

Con la sanción de esta nueva ley, se modificó dicha prelación, estableciéndose que el Consejo de la Magistratura podía designar a su arbitrio entre un juez de igual competencia y de la misma jurisdicción; o un miembro de una lista de conjuces elaborada por el propio Consejo con acuerdo del Senado.

Ello acarrea que la designación de subrogantes podía recaer indistintamente (sin orden de prevalencia ni necesidad de justificación) en un magistrado de igual competencia y jurisdicción (que cuenta con las garantías de independencia e imparcialidad propias de su calidad) o, bien, en un conjuce elegido discrecionalmente y sin sorteo, pudiendo ser escogidos estos abogados, sin experiencia judicial y carentes de aquellas garantías.

La norma habilitaba que la mayoría simple del Consejo de la Magistratura pueda optar discrecionalmente en cubrir una vacante con un juez de la Constitución de igual competencia, o elegir libremente a un integrante de la lista de conjuces, sin expresar las razones que justifiquen el motivo de dicha elección entre una y otra alternativa. Lo expuesto denota la inocultable irrazonabilidad legislativa que presentaba el sistema.

Ello es así, en tanto que ante una situación de vacancia, por los motivos que fuere, la cobertura más apropiada a la jurisprudencia y a la legalidad constitucional lógicamente debe ser la que recaen un juez titular, que cumplió con todos los procedimientos legales para acceder al cargo y provisto de las garantías de independencia e imparcialidad que le asigna el artículo 110 de la Constitución Nacional.

Vale recordar que la integración de los abogados al sistema de subrogaciones fue concebida para situaciones excepcionales, puntualmente delimitadas y, en todos los casos, en pos de la resolución de una causa puntual en caso de excusación, recusación o impedimento alguno del juez natural.

Ahora bien, hacer extensivo dicho principio de manera general, implica permitir que un abogado de la matrícula —incluso funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional matriculado según lo preveía el artículo 6 de la ley 27.145— podía subrogar un juzgado y ejercer, en idénticas condiciones que los jueces titulares, las demás funciones que recaen sobre los magistrados, lo cual constituye un dato carente de toda lógica.

La ley 27.145 eliminaba la razonable prelación para la designación de un juez subrogante: 1) en primer lugar, debería recaer la función en cabeza de un magistrado de igual competencia, de la misma jurisdicción de ser posible; 2) como segunda opción, el régimen de la ley 26.376 establecía que de resultar imposible designar a un magistrado, se proceda a un sorteo de una lista de conjuces. En cambio, esta nueva ley eliminó, la exigencia de un sorteo, dejando librada la designación de un juez subrogante a la mera discrecionalidad de una simple mayoría absoluta de miembros presentes del Consejo de la Magistratura.

En razón de ello, resulta absurdo en términos constitucionales, que se haya habilitado al Consejo de la Magistratura para que, indistintamente, optara por un juez o miembro de la lista de conjuces por sobre los jueces de la constitución.

Desde luego que por la trascendencia que acarrea el debido proceso y la figura del “juez natural” estas premisas resultaban inadmisibles en pos de la defensa del estado de derecho. Lo expuesto implicaba una grosera irregularidad en el proceso de selección para la designación de un juez, habiéndose instaurado de esta forma, un sistema que permitía la conformación de comisiones especiales de juzgamiento expresamente prohibidas por la Constitución Nacional en su artículo 18.

A un mayor abundamiento, si colegimos que los concursos deben de garantizar la mayor idoneidad entre los postulantes, no existe razón para que un juez subrogante no cumpla con tales parámetros, esa era la solución prevista por la ley 26.376 y que la CSJN avaló en el precedente “Aparicio” (16) donde el Máximo Tribunal entendió que:

“la situación de los abogados conjuces no guarda analogía con la de los presidentes de las cámaras federales que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 22 del decreto ley 1285/1958 —texto según ley 14.467 y sus modificatorias—, pueden ser convocados para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello es así pues estos magistrados, a diferencia de los abogados que integran la lista de conjuces, cuentan al momento de asumir su función provisoria con una designación ajustada a los procedimientos que, conforme a la Constitución Nacional, los habilitan a administrar justicia en forma independiente e imparcial, asegurando las garantías constitucionales y convencionales de los justiciables (confr. artículo 99, inc. 4º, segundo párrafo), y el legislador les asignó esa función atendiendo a esa condición preexistente”.

El otorgamiento de funciones judiciales en personas que no son jueces sólo debería estar reservado para casos de extrema necesidad constitucional, es decir, cuando no exista absolutamente ninguna posibilidad de designar para el cargo o para la causa a un juez que cumpla el estándar de razonabilidad constitucional.

(16) CSJN “Aparicio Ana Beatriz y otro” CSJ 1095/2008, fallado el 21 de abril de 2015.

IV. Desnaturalización de las misiones del Consejo de la Magistratura

Con lo expuesto en los puntos anteriores, se concluye que la ley 27.145, importó una norma inconstitucional, en tanto confirió al Consejo de la Magistratura una competencia de la que carece, convirtiéndolo en un órgano de designación de magistrados.

En el procedimiento de la designación magistrados, la función que debe actuar el Consejo de la Magistratura debe ceñirse, por imperio constitucional, a la elaboración de una terna vinculante, previo concurso público de antecedentes y oposición.

El constituyente le ha atribuido la función de selección y no la de designación, puesto que ello importa un acto complejo que excede la labor propia del Consejo, en tanto requiere de la necesaria intervención de otros poderes y órganos públicos.

Como hemos reflejado, la ley no discriminaba entre “selección” y “propuesta”, por un lado, con “designación” por el otro. Aquellas atribuciones, sí corresponden al Consejo de la Magistratura, aunque la última, resulta impropia y de imposible atribución por la voluntad del legislador ordinario.

A tal punto era el absurdo, que la ley 27.145 permitía que el Consejo de la Magistratura, designe unilateralmente un juez subrogante con una mayoría absoluta, aunque para aprobar una terna es necesario contar con dos tercios de los votos de la totalidad de los Consejeros.

Tal contrasentido obedecía a la intención de eludir el esquema constitucional de designación de magistrados, optando por un mecanismo cuyo deliberado fin era copar el Poder Judicial con jueces subrogantes dependientes del oficialismo de turno.

Así, se configuró la gravísima situación de que coexistan, en paralelo, dos categorías de jueces: unos, ajustados al mandato constitucional, en tanto resultan dotados de las garantías previstas por la norma suprema a fin de apuntalar su independencia; y otros que —desprovistos de tales resortes institucionales— eran jueces a todas luces inconstitucionales, lo cual indudablemente generó una situación más gravosa e ilegítima aún que la existente antes de que la CSJN se pronunciara en “Rosza”.

Todo ello acarreó una grave afectación al normal servicio de justicia, puesto que el Poder Judicial, en condición de Poder contra mayoritario, debe conservar las garantías suficientes para mantener la equidistancia de los otros poderes del estado. Por esa razón, a fin de salvaguardar su legitimidad resulta necesario que quienes accedan a la magistratura lo hagan por los canales institucionales reglados, a fin de garantizar la idoneidad e independencia que por imperativo constitucional resultan intrínsecas a la función judicial.

V. El caso “Uriarte”. Su trascendencia republicana

La modalidad de cobertura de subrogancias judiciales antes particularizada fue la aplicada por el Consejo de la Magistratura, en diciembre del año 2014 (17), para proveer la designación del juez subrogante que cubrió la vacancia de Juzgado Federal N° 1 de La Plata. Resultaba objetable dicha

(17) La cobertura de la vacancia del Juzgado Federal N° 1 de La Plata fue provista por el Consejo de la Magistratura de la Nación el día 18 de diciembre de 2014 por res. 331/14, en cumplimiento del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación, aprobado por la resolución 8/14 del Consejo de la Magistratura. En ese entonces se encontraban vigentes las leyes 26.372 y 26.376, aunque al momento de fallar la CSJN la validez del acto de designación del juez subrogante de aquel trascendental Juzgado, dicha designación se había provisto conforme las estipulaciones de la nueva ley 27.145 sancionada luego de promovida la acción de inconstitucionalidad. Al respecto ver fallo “Uriarte” considerandos 5 y 6.

subrogancia —*según los precedentes de la CSJN sobre el particular*— por el hecho que la misma se había dispuesto con la designación de un secretario de cámara.

Dicho juzgado, es importante mencionar, tiene competencia electoral para controlar la legalidad de todo el proceso electoral, ya sea en la PASO como en la elección general, en toda la provincia de Buenos Aires que representa casi el 40% del padrón electoral nacional.

Frente a dicha circunstancia y en consonancia al dudoso marco normativo aludido, los presidentes la Unión Cívica Radical de La Plata y de Magdalena, demandaron mediante una acción declarativa de certeza, la inconstitucionalidad de la normativa legal y reglamentaria por la cual el Consejo de la Magistratura de la Nación determinó la subrogancia para el juzgado con competencia electoral para toda la provincia de Buenos Aires, ante la razonable incertidumbre de encontrarnos en vísperas de un proceso electoral sin juez natural designado por el mecanismo constitucional.

V.1. Sumario de lo acontecido en las instancias ordinarias

En los autos “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mera declarativa de inconstitucionalidad”, que tramitaron ante el Juzgado Federal N° 4 de La Plata se dictó sentencia de grado que declaró inconstitucional el régimen de subrogancias previsto en la ley 27.145, dejando sin efecto la designación dispuesta para cubrir la vacante del Juzgado Federal N°1, ordenando al Consejo de la Magistratura de la Nación que, hasta tanto sea cubierta la vacante en forma definitiva, provea la designación de juez subrogante en dicho juzgado de acuerdo a la legalidad constitucional. El pronunciamiento judicial fue proyectado para ser de cumplimiento inmediato, aunque la Sala I de la Excm. Cámara Federal de La Plata entendió que existía un supuesto de gravedad institucional y otorgó efecto suspensivo al pronunciamiento hasta tanto se expida sobre la apelación interpuesta por el Estado Nacional.

El fallo dictado por el juez a cargo del Juzgado Federal N° 4 constituyó un resguardo a la garantía de independencia del poder judicial y su lectura invita a la reflexión, no ya sobre el caso particular, sino acerca de la perniciosa realidad de pretender jueces militantes y consustanciados con las necesidades del poder de turno.

Posteriormente el Tribunal de Alzada interviniente revocó el fallo de primera instancia en cuanto entendió que la ley 27.145 regló definitivamente lo resuelto por la CSJN en el fallo Rosza; y concluyó, que esta nueva ley es superadora del bagaje normativo anterior, pues permite al Consejo de la Magistratura decidir quién resulta ser el más idóneo para cubrir una subrogancia entre un juez de igual competencia o un integrante de la lista de conjueces.

En esta síntesis de antecedentes vale destacar las conclusiones a las que arriba el fallo: (1) que el Poder Judicial debe limitar su control constitucional a verificar que las normas en juego cumplan con los requisitos formales y (2) que el Consejo de la Magistratura posee facultades que sustituyen a las otorgadas por la Constitución Nacional al Senado de la Nación y al Poder Ejecutivo Nacional; en tanto “el mecanismo arbitrado por el CM aquí puesto en discusión, se enrola dentro de las facultades organizativas que le confieren al organismo la Constitución Nacional (conf. artículo 114 inc. 6) y artículo 7 inc. 15 de la ley 24.937)”.

Así la Alzada arribó a la conclusión final respecto que:

“Si bien en el procedimiento de subrogación no intervinieron el Poder Ejecutivo —elección de uno de los candidatos de la terna— ni el Poder Legislativo —acuerdo del Senado—, el Consejo de la Magistratura está integrado con representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y los abogados de la matrícula federal (artículo 114 C.N.), de forma tal que se procura un esquema participativo entre los poderes democráticos, estamentos vinculados con la actividad forense y por los propios jueces”.

En resumen de lo acontecido en la instancia ordinaria; la sentencia de grado declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 27.145 por la eliminación del orden de prelación y por atribuirse al Consejo de la Magistratura la facultad de elegir entre un juez o un miembro de la lista de conjuces. Entendió que esa concesión legislativa transgredía los artículos 18, 99 inc. 4, 108, 109, 114 inc. 6 y cc. de la CN porque permitía al Consejo de la Magistratura “prescindir de la prerrogativa constitucional de que sean, en primer lugar, los magistrados de igual competencia quienes deban asumir las subrogancias”. Esta determinación fue cuestionada en la apelación, y la Cámara Federal de La Plata —Sala I— otorgó razón y en su mérito revocó el fallo de primera instancia. Al hacerlo, sostuvo que la CN no prevé un régimen de subrogancias, que la designación de subrogantes es una facultad de superintendencia, que le corresponde al Consejo de la Magistratura tal atribución, y que es una cuestión privativa del legislador adoptar un mecanismo de designación de subrogantes y establecer el orden de prelación entre jueces y conjuces, o la selección indistinta entre unos y otros, que dicho mérito se encuentra ajeno del control judicial.

V.2. El fallo de la Corte Suprema de Justicia

Frente al resolutorio de Cámara antes extractado, se interpuso recurso extraordinario federal, que dio lugar al pronunciamiento de la Corte Suprema del día 4 de noviembre de 2015, en el cual el máximo tribunal por unanimidad declaró la inconstitucionalidad la de la resolución 331/14 del Consejo de la Magistratura de la Nación; del artículo 7 del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación, aprobado por la resolución 8/14 del Consejo de la Magistratura; del decreto 1264/2015 y del régimen de subrogaciones establecido por la ley 27.145. En el mismo sentido, se declaró la nulidad del acto de designación del Juez Subrogante del Juzgado Federal N°1 de La Plata y se resolvió la invalidez del nombramiento de todos aquellos jueces que se encuentren subrogando y cuyo procedimiento de designación no se haya ajustado a las pautas fijadas en dicha sentencia.

En los considerandos de dicha sentencia, la Corte Suprema entendió que los principios constitucionales y supranacionales que rigen para la designación de los magistrados a efectos de preservar la garantía del juez natural y el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, tienen como objeto evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de sus funciones por parte de órganos ajenos al Poder Judicial. Por ende, es un deber insoslayable del Estado garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente al justiciable y al resto de las personas que conviven en una sociedad democrática (18).

En el cumplimiento de dichos preceptos esenciales que aseguren la recta prestación del servicio de justicia mediante jueces independientes, resulta imperioso que ellos cuenten con garantías reforzadas que son indispensables para el ejercicio de su función. Entre ellas, en lo que a este caso interesa, se encuentran la de un adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo. En ese orden, el máximo tribunal sentenció que los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley.

Las disposiciones que rigen esos procedimientos se sustentan, pues, en la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial, lo que está directamente relacionado con la consagración constitucional de la garantía del “juez natural”, expresada en la contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (artículo 18 de la Constitución Nacional) (19).

(18) CSJN Fallo “Uriarte” considerandos 7, 8 y 9.

(19) CSJN “Uriarte” cit. considerando 10.

En cuanto al tema puntual de los jueces subrogantes, el máximo tribunal consideró que los principios antes expuestos no excluyen la implementación de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de producirse una vacante y hasta tanto esta sea cubierta de conformidad con el sistema constitucional, a los efectos de no afectar el derecho de las personas de contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos.

Sin embargo, enfatizó —*conforme lo había ya expresado en “Rosza” en el año 2007*— que los subrogantes desempeñan las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia. En consecuencia, los justiciables tienen el derecho que surge de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales. Para ello citó los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (20) en el sentido que, “(...) los jueces que resuelvan sus controversias, aunque provisorios, sean y aparenten ser independientes (...)”. De ese modo al efectuar el control de convencionalidad nuestro máximo tribunal invocó la jurisprudencia de la Corte Interamericana, mediante la cual se considera que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables. De aquí se sigue que, aunque los jueces titulares y los subrogantes son designados de manera diferente y tienen un grado distinto de estabilidad, el Estado debe garantizar un procedimiento para el nombramiento de estos últimos sobre la base de parámetros básicos de objetividad y razonabilidad que aseguren el ejercicio independiente de su cargo (21).

En ese orden, ahondó la Corte Suprema (22) en que, la implementación de un régimen de subrogaciones es un remedio excepcional de política judicial que, ante supuestos de ausencia transitoria o permanente del juez titular de un determinado tribunal, persigue mantener el normal funcionamiento de la administración de justicia mediante el reemplazo de dicho magistrado, sea para una causa en particular —recusación o excusación— o para todas aquellas que se encuentren en trámite y que se inicien con posterioridad —vacancia, licencia, suspensión o cualquier otro impedimento—; utilizando nuevamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana (23) la cual ha sostenido que:

“los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de ellos se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial”; y agregó dicha Corte Interamericana que a los efectos de que “el Poder Judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes. Ello es una nueva razón que explica que la provisionalidad sea admisible como excepción y no como regla general y que deba tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad” (24).

Al calor de estos fundamentos la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del régimen de subrogancias establecido por la ley 27.145 y reafirmó los parámetros constitucionales y supranacionales que se deben instar para proveer el mecanismo de designación de jueces subrogantes para cubrir las vacantes transitorias o permanentes que se produzcan.

De tal modo, la sentencia comentada determinó que las vacantes siempre deben ser cubiertas por magistrados de otros tribunales que fueron designados mediante los procedimientos previstos

(20) Apitz Barbera y otros. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 43; caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009, párrafo 114 y caso ChocrónChocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1° de julio de 2011, párrafo 103.

(21) CSJN “Uriarte” cit. considerando 11.

(22) CSJN “Uriarte” cit. considerando 12.

(23) Caso “Apitz Barbera” cit., párrafo 43 y caso “Reverón Trujillo” cit., párrafo 118.

(24) Caso “Reverón Trujillo” cit., párrafo 118 y caso “Chocrón Chocrón” cit., párrafo 107.

por la Constitución; y, solo de manera excepcional y frente a razones objetivas que impidan designar a jueces, se puede recurrir a jueces provisionales provenientes de una lista de conjuces (25).

El sistema de designación de los subrogantes, según el fallo en análisis, debe estar basado en baremos objetivos que puedan justificar para cada designación la preferencia de un candidato respecto de los restantes, toda vez que el sistema impugnado permite que el Consejo de la Magistratura ejerza, con absoluta discrecionalidad su atribución de designar jueces subrogantes pudiendo elegir directamente —entre aquellos comprendidos en el artículo 2 de la ley 27.145— qué persona quiere para un juzgado o tribunal determinado y también para una causa en particular. Para ello la Corte Suprema sostuvo que los Principios Básicos Relativos a la independencia de la judicatura expuesto por las Naciones Unidas disponen, en su punto 10, que todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En tanto el relator especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, recomendó que los Estados establecieran mecanismos objetivos tales como el sorteo o la distribución automática siguiendo un orden alfabético con el objeto de evitar manipulaciones en la asignación de casos (26).

En cuanto a la aprobación de la lista de conjuces por parte del Consejo de la Magistratura, estas deben responder a una mayoría agravada de dos tercios que es la que fija el artículo 13, apart. C, de la ley 24.937 para aprobar las ternas de candidatos a jueces permanentes. En esta materia, la importancia de las mayorías calificadas ha sido destacada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha señalado —en las *“Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”*, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/ II, Doc. 44, del 5/12/2013, pto. 93— que ellas constituyen una salvaguardia para reforzar los procedimientos de selección de magistrados pues evitan las mayorías partidarias e incrementan la transparencia, resultando más evidente para el público que se elige a los candidatos con base al mérito y las capacidades personales. En consecuencia, concluyó el máximo tribunal, la disposición examinada soslaya el importante rol que cumplen las mayorías calificadas en la búsqueda de equilibrios y consensos en los órganos colegiados y colisiona con la intención del constituyente de 1994 que, al definir la composición del Consejo de la Magistratura, procuró evitar que en el seno de ese cuerpo pudieran consolidarse posiciones hegemónicas (confr. “Rizzo”, en especial considerando 25) (27).

Por ello es que la Corte Suprema reiteró la doctrina del precedente “Rosza” y determinó que los conjuces integrantes de esas listas, deben ser nombrados mediante un procedimiento complejo donde participen el Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo y el Senado de la Nación (28).

En cuanto al último párrafo del artículo 1 de la ley 27.145, la Corte Suprema sostuvo que no se pueden realizar designaciones de jueces subrogantes respecto de tribunales que todavía no se encuentran en funcionamiento porque no hay juez a quien sustituir, ni causas en trámite, ni posibilidad de que se asigne el conocimiento de las que se iniciaren en el futuro (29).

Sentados los puntos antes extractados, el máximo tribunal se vio nuevamente obligado a destacar la significativa cantidad de designaciones provisionarias existentes en el ámbito del Poder Judicial de la Nación. Esta situación, que ya fuera señalada en el año 2007 al decidir la causa “Rosza”, se ha agravado con el transcurso de los años, siendo que al momento de dictarse el fallo, aproximadamente un

(25) CSJN “Uriarte” cit. considerando 18.

(26) CSJN “Uriarte” cit. considerandos 20 y 21.

(27) CSJN “Uriarte” cit. considerando 24.

(28) CSJN “Uriarte” cit. considerando 25.

(29) CSJN “Uriarte” considerandos 26 a 29.

cuarto de los cargos de los tribunales nacionales y federales se encontraban vacantes en forma permanente. Esta realidad, según lo reflejó el tribunal, devino imputable en gran medida a la demora en los procesos de selección y designación de magistrados a cargo del Consejo de la Magistratura, del Senado y del Poder Ejecutivo de la Nación, y pone de manifiesto que el carácter extraordinario del sistema de reemplazos se encuentra claramente desvirtuado, convirtiéndose en regla la excepción. Más claramente determinó “Hoy la regla es designar un subrogante y la excepción es nombrar a un juez mediante un concurso”. Además, atento a las mencionadas demoras que se verifican en los concursos para cubrir en forma definitiva las vacantes, estos jueces subrogantes pueden perdurar por un plazo indefinido en esos cargos, desnaturalizándose la esencia y la razón de ser de la figura del subrogante. De este modo, los propios órganos a los que la Constitución Nacional les asigna la función de designar jueces no solo no han cubierto en tiempo y forma, el importante porcentaje de cargos vacantes sino que, además, han dictado normas por las que se habilitaron a designar jueces al margen del procedimiento constitucional creando una justicia de excepción en la que no rige la garantía del juez natural ni de independencia judicial (30).

VI. Conclusión

El judicial es considerado un poder contra mayoritario por tener la misión republicana de controlar los excesos de los poderes políticos, de allí su marcado y preponderante perfil técnico.

Es cuanto menos contrario a los principios fundantes del constitucionalismo, el argumento —antes que ahora empleado— por el cual se sostuvo que la legitimación popular y la representación parlamentaria constituyen elementos para gobernar prescindiendo del programa constitucional. Justamente, en sus orígenes, el control judicial de constitucionalidad surgió frente a la sospecha o desconfianza sobre las mayorías asamblearias de ocasión y propende a evitar que los poderes constituidos desconozcan la supremacía de la soberanía del pueblo y del poder constituyente.

Un poder Judicial independiente e imparcial implica una garantía por la que los derechos y libertades individuales se encuentren a resguardo de cualquier menoscabo.

Por ello, una vez sorteado el proceso de acreditación de idoneidad y cumplidos los pasos del mecanismo complejo de designación, es de vital trascendencia que quienes desempeñen la magistratura, lo hagan a resguardo de elementales garantías como lo es la inamovilidad de sus cargos, lo cual permite conservar la necesaria equidistancia de los otros poderes constituidos.

En el bicentenario de la declaración de nuestra independencia no debemos olvidar que las cuestiones referentes al afianzamiento de la justicia, como dato sustancial de la vida republicana, fue motivo de especial preocupación de nuestros constituyentes originarios, y sobre la base de dicho principio se proyectó la pervivencia y supremacía de la Constitución.

De allí nuestro histórico compromiso con su progresiva y recta observancia en pos del sostenimiento de una de las ficciones esenciales del estado de derecho.

En ese segmento, tal vez debamos tomar nota de lo peligroso que pueden ser los procesos de construcción de poder en torno a figuras que se proyectan por sobre las instituciones.

Si detenemos la mirada en los considerandos de la Corte, en el resolutorio que da razón al presente comentario, observaremos que el tribunal emite un mensaje claro y preciso; hay una constitución que se encuentra vigente y que delimita el poder; y los desatinos en torno a la normal prestación del servicio de justicia en estos últimos años, son producto de haberse soslayado su letra y su espíritu.

(30) CSJN “Uriarte” considerandos 31 y 32.

Las leyes son el cabal reflejo de las circunstancias políticas, sociales, culturales y económicas de cada momento de la historia. No es casual que durante los últimos doce años se hayan pergeñado distintos cuerpos normativos con el afán de incidir en la independencia e imparcialidad del poder judicial, como lo fue la ley 27.145.

Este tipo de experiencias, colocan a la sociedad ante el desafío cultural de reflexionar con madurez y sin apasionamientos, cuan perjudicial puede resultar impregnar de ideología política a quien tiene la delicada misión de impartir justicia. Ello cundió hasta el punto de haberse trazado un segmento entre jueces militantes de la ideología gobernante y los restantes.

La directriz de superación indica que el camino que debemos transitar y no permitir su desvío, es el de los jueces de la constitución, que garanticen la división de los poderes públicos, colocándonos a debido resguardo de actos autoritarios.

VII. Bibliografía

ALFONSIN, Raúl R. (1994). “Núcleo de Coincidencias Básicas”, en: *La Ley*. Buenos Aires: La Ley. 1994-D, p. 824.

BIDART CAMPOS, José G. (1967). *El Derecho Constitucional del Poder*, Tomos I y II. Buenos Aires: Ediar.

— (1997). *Manual de la Constitución reformada*, Tomos I y III. Buenos Aires: Ediar.

GARAY, Alberto F. (2013). *La doctrina del Precedente en la Corte Suprema*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

LINARES, Juan Francisco (2015). *Razonabilidad de las Leyes. El debido proceso como garantía constitucional innominada*. 2da. ed. actualizada. 4ta. reimpresión. Buenos Aires: Astrea.

NINO, Carlos Santiago (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

— (1997). *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.

PALACIO DE CAEIRO, Silvia (2012). “Recurso Extraordinario Federal”. 2da. ed. actualizada y ampliada, en: *La Ley*. Buenos Aires: La Ley.

ROSANVALLON, Pierre (2009). *La Legitimidad Democrática*. Buenos Aires: Manantial.

SOLA, Juan Vicente (2009). *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomos I, II y V. Buenos Aires: La Ley.

Fecha de recepción: 18-03-2016

Fecha de aceptación: 15-07-2016