

Dimensión Constitucional del Consejo de la Magistratura



DR. NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS
Profesor investigador,
Universidad Católica Argentina.
Profesor emérito, Universidad de Buenos Aires.
Ex Magistrado Judicial.

El Consejo de la Magistratura es visualizado generalmente como una pieza importante para lograr un método legítimo de reclutamiento de jueces y, en algunas latitudes, también para el gobierno del Poder Judicial.

Es correcto que una Constitución defina sus funciones específicas y determine su integración. En cuanto a esto último, deben evitarse actitudes gatopardistas que desnaturalicen al Consejo y lo conviertan en un instrumento de los otros Poderes del Estado o de las fuerzas políticas del momento.

Existe un espacio subconstitucional para el Consejo, muy relevante para concretar concursos que realmente sean eficaces, rápidos y honestos, aptos para seleccionar, sin discriminaciones ni estereotipos, a los más idóneos.

1. Introducción

El Consejo de la Magistratura, de extendida divulgación en el derecho comparado (R. Bielsa y E. Graña, 1996:231), tiene ya más de cinco décadas de instrumentación en la Argentina, comenzando con normas provinciales, como las constitucionales de Río Negro y Chaco, seguidas más tarde por muchas otras locales, de *jure* y de *facto*, para culminar con la Reforma Constitucional Nacional de 1994.

Ha transitado por experiencias de todo tipo, atractivas unas, cuestionables (con distinta graduación) las demás. Tiene diversas formas de nivel normativo (constitucional o subconstitucional), de composición y de objetivos. Estas vivencias constituyen una rica fuente para tenerla muy en cuenta. Prescindir de ellas, por lo demás, sería un grave error.

En este trabajo se expondrán algunos lineamientos generales para un análisis reflexivo sobre el instituto.

2. ¿Para qué un Consejo de la Magistratura?

Históricamente, el Consejo de la Magistratura fue pensado para fortalecer al Poder Judicial, tanto a sí mismo como a los otros Poderes del Estado. Para ello, la primera y principal cuestión es definir las funciones que debe cumplir un Con-

sejo de la Magistratura: de eso depende toda su estructura e instrumentación posterior. El Consejo debe existir en función de las tareas que se le asignen, y no a la inversa.

Tenemos en el derecho comparado, e incluso en el nacional, dos grandes alternativas.

a) Una, *amplia*, es la del Consejo como *órgano de gobierno del Poder Judicial* (H. Fix Zamudio y H. Fix Fierro, 1997:13). Tal modelo puede despertar suspicacias en el lector argentino, pero en buena medida es el esquema propiciado por el art. 114 de la Constitución Nacional: un Consejo que se ocupa de administrar los recursos y de ejecutar el presupuesto correspondiente a la judicatura, que ejerce facultades disciplinarias sobre los magistrados, y que decide la apertura del procedimiento de su remoción, estando habilitado incluso para suspenderlos. Además, cuenta con facultades legislativas: puede dictar reglamentos relacionados con la organización judicial y los necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia. Todo ello, a más de actuar como ente de preselección -concursos mediante- de los candidatos a cubrir los cuadros judiciales.

La idea que presidió tal Consejo (o súper Consejo, si se lo prefiere llamar así), siguiendo ciertos modelos europeos y los

de las reformas constitucionales de Colombia (1994) y Bolivia (1994), fue la de circunscribir las competencias de los órganos judiciales propiamente dichos, incluida la Corte Suprema, al cumplimiento de tareas específicamente jurisdiccionales (tramitar procesos y dictar las resoluciones pertinentes), reservando las administrativas y de gobierno al Consejo. En el caso argentino, en el orden federal, ello quedó diáfano explicado en el seno de la convención constituyente por el miembro informante del despacho mayoritario, convencional Enrique Paixao: ante la fuerte crisis política y funcional del Poder Judicial nacional en aquel momento (1994), era necesario reciclarlo profundamente, lo que implicaba, en verdad, una tarea de saneamiento y de regeneración, además de un encuadre de funciones. En particular, que los jueces se dedicaran a sus oficios naturales, y no a otros trabajos que podrían perturbar (y hasta axiológicamente, perjudicar) a los primeros (N. Sagüés, 2012:347).

Con tal propósito, era evidente que el Consejo de la Magistratura pergeñado por el texto constitucional sancionado en la convención retaceaba competencias del Poder Ejecutivo, que ya no podría discrecionalmente escoger a los aspirantes para cubrir las plazas judiciales federales (salvo los de la Corte Suprema), para someterlos a la aprobación del Senado como hasta entonces lo hacía, en virtud

del esquema constitucional de 1853/60. En el fondo, la idea era la de modificar procedimientos exclusivamente discrecionales y «políticos» de escogimiento de jueces, por otros, reglados y «profesionalizados», mediante concursos públicos que respetasen los principios republicanos de selección basados en la idoneidad e igualdad de oportunidades.

Pero también recortaba facultades decisivas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cúspide de un poder del Estado, especialmente sobre el manejo de los fondos federales para la judicatura, las atribuciones de superintendencia y de sanción sobre los jueces, y el dictado de reglamentos para la administración de justicia. Incluso, una lectura rápida del nuevo art. 114, en su inciso 4º podría llevar a la conclusión de que el Consejo estaría habilitado para ejercer competencias disciplinarias sobre los propios jueces de la Corte, dada la amplia redacción de tal precepto, que despertó conflictos entre ambos entes (S. Corcuera y N. Rascioni, 2005:78). Con tal organigrama de poder, en definitiva, el Poder Judicial no sería administrado por su cabeza (la Corte Suprema) sino por el Consejo de la Magistratura que, algunos, incluso, visualizaban doctrinariamente como un posible órgano de extrapoder. Junto con el Poder Ejecutivo, la Corte era la gran perdidosa -políticamente hablando- de la reforma constitucional aludida. Aclaremos que este modelo de super Consejo de la Magistratura despertó críticas

en muchos ámbitos de la vida forense, como la Federación Argentina de la Magistratura y la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (N. Sagüés, 1995:99, O. Bayo, 1995:1), y algunas adhesiones (A. Bianchi, 1994:1).

b) la otra versión *-reducida-* del Consejo, le asigna tareas de selección de los candidatos para ocupar las plazas judiciales, o incluso (como acaece en la Constitución de la provincia de Río Negro) de designarlos, y hasta de removerlos. En el orden federal, esta segunda función de exclusión quedó reservada al Jurado de Enjuiciamiento, un ente creado -según se explicó en la convención constituyente- por el éxito que habría alcanzado en las esferas provinciales.

Fácil es de constatar que en este otro escenario, el Consejo de la Magistratura es, desde luego, importante, ya que la atribución de nombrar, y en su caso, hacer cesar a un magistrado judicial, tiene una relevancia obvia y se conecta incuestionablemente con su independencia e imparcialidad. Pero no asume la magnitud que perfila la primera alternativa, de órgano de gobierno del Poder Judicial.

3. Las opciones del «para qué»

Elegir entre un Consejo de la Magistratura «órgano de gobierno» o solamente «órgano de selección» [y, en su caso, de

nombramiento y remoción) importa una opción política que no por ser tal significa que puede ser ejercida caprichosa o volublemente o a la luz de los intereses partidistas del momento, sino que debe ser decidida del modo más razonable y adecuado. Una «opción política» debe ser, también, una opción responsable y acorde con el bien común.

En un Estado donde los jueces ejercen papeles políticos mediante el control de constitucionalidad, una pauta quizá definitiva para escoger entre una u otra posibilidad es atender la experiencia habida. Ante una Corte Suprema que se ha desempeñado idóneamente (dentro del marco de posibilidades del caso) en el gobierno del Poder Judicial, sin desatender sus roles jurisdiccionales (que son fundamentales), decae la necesidad de pergeñar un Consejo de la Magistratura como órgano de gobierno. Por el contrario, si una Corte Suprema no ha sido globalmente eficaz en su gestión administrativa, suben los puntos para pensar en el Consejo. No hay aquí una regla dogmática ni de derecho natural que defina el punto, sino una evaluación inteligente de experiencias y resultados. En última instancia tendrá que prevalecer la ecuación del mal menor.

También, por cierto, hay que atender las realidades vividas en los regímenes de reclutamiento de jueces para pensar en un Consejo de la magistratura como ente de selección (y tal vez de exclusión). En esta materia, sin embargo, cabe recono-

cer que la tendencia predominante, salvo contadas excepciones, es preferir la actuación de un Consejo para aceptar el simple método del escogimiento discrecional y político del Poder Ejecutivo. No obstante, si un Consejo se ha desprestigiado irremediadamente y se encuentra sin posibilidades de recuperación del consenso social, no cabe descartar la hipótesis de su desaparición. Nadie es aquí imprescindible.

4. ¿Cuánto se debe «constitucionalizar» del Consejo de la Magistratura?

Una cuestión importante es si el Consejo de la Magistratura debe, inexcusablemente, figurar en la Constitución. En la práctica, ello ocurre a menudo, aunque algunas veces el Consejo tiene rango subconstitucional, y solamente se encuentra atendido por leyes o incluso decretos del Poder Ejecutivo. En esta última hipótesis, vigente hasta ahora, v. gr., en la Provincia de Santa Fe (Argentina), el Consejo es producto de la autolimitación del Poder Ejecutivo en la selección de los cuadros judiciales (N. Sagüés, 1992:47).

En principio, resulta mejor que el Consejo de la Magistratura tenga rango constitucional: ello significa que el legislador o el Poder Ejecutivo no podrán omitirlo ni extinguirlo, y que adquiere jerarquía de órgano del Estado, autónomo o no, según los casos, y hasta con perfil de ente

extra-poder. Sin embargo, una mala instrumentación constitucional del Consejo puede tornarlo anodino, o manipularlo hacia fines ilegítimos. Volveremos sobre este tema.

Si la Constitución incluye en su texto al Consejo de la Magistratura, deben al menos normar dos aspectos esenciales: a) su integración; b) sus competencias. La composición del Consejo es vital para asegurar adecuadamente el cumplimiento de sus roles. Y la determinación de éstos, a su vez, depende de la adopción de alguna de las posibilidades que mencionamos anteriormente: (i) órgano de gobierno del Poder Judicial; (ii) solamente organismo de selección/nombramiento/remoción de los cuadros judiciales.

En algunas ocasiones la clase política no logra acuerdo en la convención constituyente acerca de cómo integrar el Consejo, y deriva ese tema al legislador ordinario. Así ocurrió con la constitución venezolana de 1961 o con la Argentina de 1994. El resultado de esa transferencia puede ser negativo, si el legislador común instrumenta modos de integración que desvirtúen el sentido de la existencia misma del Consejo, o las directrices de la Constitución.

En el orden federal argentino, por ejemplo, el art. 114 de la Constitución diseñó un Consejo en el 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. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley». Sin embargo, esta última (26.080), sobre trece consejeros, previó una presencia de siete representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, con escaso sentido del «equilibrio» que debía constitucionalmente imperar en la integración, y apartándose del propósito del constituyente, que era, precisamente, el de atenuar la influencia de los estamentos «políticos» en el régimen de selección de los jueces federales [C. Mayón, 2007:129; N. Sagüés, 2012:348].

Para finalizar, debe observarse también que una Constitución solamente tiene que decidir los rasgos básicos del Consejo de la Magistratura, evitando incursionar en detalles propios de la ley reglamentaria, salvo que el constituyente entienda indispensable regular algunos de esos aspectos secundarios, si teme que ellos puedan ser desvirtuados por el legislador ordinario.

5. Algunas consideraciones sobre la composición del Consejo

En el derecho comparado circulan muchas versiones sobre el perfil del Con-

sejo de la Magistratura. Las hay con fisonomía *judicialista*, esto es, con mayoría conformada por jueces. Otras, con aspecto «político», donde el predominio corresponde a vocales provenientes del Poder Ejecutivo y Legislativo. Una tercera variable aspira a fórmulas *equilibradas*, con cuotas repartidas entre jueces, legisladores, agentes del Poder Ejecutivo, abogados y académicos, en proporción diversa (N. Sagüés, 1985:851).

Tal heterogeneidad muestra que no hay consenso sobre la cuestión. El debate es profundo: ¿quién debe nominar a los jueces? ¿quién debe gobernar al Poder Judicial? Las respuestas, desde luego, están saturadas de ideología. Ello es innegable. En pro de la independencia y del equilibrio de los poderes -en particular, del políticamente más débil como es el Judicial- nos inclinamos por una opción judicialista, aunque ella será rechazada frontalmente por quienes vean un riesgo potencial de «aristocracia de la toga», o por los que, simplemente, procuren preservar el predominio de los actores políticos tradicionales en el tema que tratamos.

En efecto: un peligro latente en estos lanzamientos del Consejo de la Magistratura es el *gatopardismo constitucional* que, arteramente, busca «que todo cambie, para que todo siga como está». Un caso interesante puede ser la Argentina, en el orden federal. La reforma constitucional de 1994 pensó en una transformación

profunda del mundo judicial mediante el diseño del Consejo de la Magistratura: mayor transparencia en las designaciones, mayor democratización mediante concursos abiertos y públicos, menor partidización en los futuros cuadros judiciales, más saneamiento y legitimidad, en resumen. Pero la conformación del Consejo, dejada en manos del Poder Legislativo, demostró que la clase política renació -cual nuevo ave Fénix- de sus propias cenizas, y logró anestesiar la enmienda. Como vimos, controla por ley la mayoría de los cargos del nuevo organismo.

6. La dimensión subconstitucional del Consejo

Esta esfera es igualmente decisiva. Alude a los mecanismos concretos de selección de los jueces, o sea, los concursos y ascensos, el procesamiento de las causales de remoción, el régimen disciplinario.

Encontramos aquí dos órdenes de confrontaciones.

a) Están, en primer término, discusiones académicas (y políticas) acerca de cómo evaluar a los interesados en acceder al Poder Judicial. Por ejemplo, si se prefiere alentar a figuras jóvenes, se da una preponderancia en el puntaje del caso a las pruebas de oposición, por encima de los antecedentes. Si se desea cotizar más a aspirantes por fuera del Poder Ju-

dicial, se computan con preferencia años de experiencia en el ejercicio profesional, que en la justicia; y viceversa, si se atiende a la posición que podría denominarse judicialista. Los méritos académicos son valuados en más o en menos, según se procure -o no- tutelar a la trayectoria profesional en sentido estricto.

b) Aparecen, en segundo lugar, los vicios en la implementación de los esquemas legales, una vez decididas las dudas mencionadas en el párrafo anterior. En este terreno, la experiencia argentina registra en algunos lugares críticas y cuestionamientos, por fortuna no tan frecuentes. Recordemos algunos: denuncias (i) sobre concursantes que habrían recurrido a apoyos de terceros, por ejemplo por vía telefónica o correos electrónicos, durante el momento de las oposiciones; (ii) respecto de jurados que habrían anticipado a algunos aspirantes el contenido de los temas de las pruebas; (iii) respecto de posibles favoritismos y discriminaciones en la evaluación de éstas, como de mutaciones injustificadas en los órdenes de mérito de los postulantes, o (iv) de nulidades -rotuladas como arbitrarias- de trámites y actuaciones, para generar nuevos concursos en pro de otros postulantes, etc. Los «etcétera» son múltiples, al decir de tales denuncias.

c) Una nueva preocupación -cuyos alcances son todavía imprecisos- gira en torno del *control ideológico* en los concursos de selección y de promoción. No es anó-

malo, sino todo lo contrario, que al futuro juez se le requiera vocación democrática y republicana, respetuosa de los derechos naturales de las personas, tanto de fuente nacional como internacional, que, en varios documentos de esa última fuente, cuenta incluso con jerarquía constitucional. En tal sentido, el juez debe respetar no solamente la letra, sino también el techo ideológico (en nuestro caso, múltiple) de la Constitución, que importa «el alma» -si cabe la expresión- de nuestra ley suprema.

El tema es que nuestra Constitución Nacional permite su enmienda en todo o en parte (art. 30), por lo que no son condenables actitudes reformistas dentro del engranaje constitucional; y que, en el ámbito de los derechos humanos -que por cierto son conquistas, valga la redundancia- de la humanidad toda, caben algunas veces versiones no totalmente uniformes. Y, de vez en cuando, también existen manipulaciones ideológicas sobre el tema.

Algunas corrientes intransigentes plantean *su* relato de los derechos humanos de modo único y dogmático, con ribetes en verdad fundamentalistas, talibánicos en el fondo (por más que se disfracen, en ocasiones, de cierto rebuscado y poco genuino intelectualismo), a la par que condenan, sin piedad y como execrables, a las tesis que se atreven a replicarlo. En tal quehacer, la eventual demonización de un aspirante por no participar de la línea de moda,

sacralizada a título de «políticamente correcta», puede implicar una reminiscencia inquisitorial y una seria negación del pluralismo, además de configurar un verdadero atentado, al fin de cuentas, contra la democracia, que se basa, en cambio, en el flujo libre de las ideas y en el derecho a pensar, aun de modo distinto al corriente. El fenómeno paralelo, o sea, la hipercotización de los candidatos que repiten mansamente el discurso que en ese momento se reputa de muy buen gusto - en particular proveniente de ciertos doctrinarios promovidos a gurúes infalibles del derecho- implicaría otra forma de oblicua discriminación ideológica que deslegitimaría los concursos.

En materia de vicios, artimañas y juego sucio, cabe reconocer que si esas prácticas de infiltran y aceptan en una sociedad moralmente enferma, entonces serán muy difíciles de remover. Poco podrán las normas para contenerlas. Es cierto que hay algunos remedios, más o menos eficaces, pero parciales y nunca totales, si a la postre los operadores del sistema se confabulan para pervertirlo. Ante ello, solamente cabe la denuncia ante la opinión pública, la academia y la cátedra. De vez en cuando, ello provoca vientos de regeneración.

7. Recapitulación

Frente a los procedimientos de nominación de jueces puramente políticos y dis-

crecionales, al estilo de la constitución estadounidense de 1787 o la argentina de 1853/60 (texto inicial), el Consejo de la Magistratura se presenta como un dispositivo más legítimo y perfeccionado para participar en tales roles, en aras de garantizar principios republicanos de igualdad de oportunidades y selección por la idoneidad, mediante oposiciones y concursos honestos.

También resulta atractivo insertarlo en la Constitución, al menos para definir su composición y sus funciones esenciales. No obstante lo dicho, el tema presenta varias dificultades: unas, de diseño constitucional y otras, de instrumentación subconstitucional.

a) en cuanto el diseño constitucional, el constituyente tendrá que optar entre un Consejo que opere como órgano de Gobierno del Poder Judicial (como está programado, en sus rasgos básicos, en el art. 114 de la Constitución Nacional), incluyendo papeles decisivos en el proceso de designación (y en su caso, de remoción) de los cuadros judiciales; o solamente por este último papel. En la práctica, la opinión predominante, en la Argentina, se inclina hasta ahora por la segunda alternativa.

También tendrá el constituyente que elegir entre un Consejo con mayoría judicialista (esto es, conformado de modo relevante por jueces, al estilo italiano, por

ejemplo), o por otro, con prevalencia de sectores (representantes de la clase política, v. gr.); o por una versión realmente equilibrada de jueces, legisladores, agentes del Poder Ejecutivo y abogados. En este tema, cabe cuidarse de soluciones gatopardistas, es decir, simuladoras de un cambio, pero de hecho mantenedoras de un *statu quo* preexistente. Ello ocurriría, conjeturamos, con la segunda de las posibilidades que mencionamos (un Consejo cuasi manejado por el Poder Ejecutivo y el Legislativo, o por los partidos políticos), o con la tercera, emparentada con la anterior, si en vez de un equilibrio teórico, de hecho, hay un desequilibrio en las ecuaciones de poder del Consejo.

b) en el ámbito subconstitucional, las normas reglamentarias del Consejo tienen varios puntos que definir, en particular sobre el régimen de concursos y la evaluación de los candidatos.

Hay cuestiones clásicas, como la de dar prevalencia a los antecedentes (generales o, en su caso, específicos); o en cambio, al resultado de las pruebas de conocimiento y de habilidades de los aspirantes; del método de evaluación (por temas o casos; con exámenes escritos u orales, etc.).

No existen aquí reglas dogmáticas preconcebidas, sino opciones en función del perfil que se desea del futuro juez. Es importante, eso sí, evitar mecanismos demasiado complejos y sofisticados, que

insuman, además, mucho tiempo para su desarrollo. También, cabe eludir campeonatos de memoria jurídica o acertijos indescifrables que poco tienen que ver con el quehacer judicial. Y por lo demás, no es posible admitir la increíble duración de largos períodos, que algunas veces superan los dos años, en la definición de la cobertura de una vacancia judicial.

Lo cierto es que un Consejo bien definido constitucionalmente en sus roles y en su composición, puede naufragar por un régimen subconstitucional de implementación inadecuado.

Por último, no cabe ignorar eventuales prácticas viciosas de favoritismo o discriminación, de policía ideológica o de jugarretas que echen a perder un buen esquema normativo constitucional o subconstitucional. Nadie está exento de tales perversidades, cuya única cura está en la denuncia, investigación y castigo, si es que efectivamente ocurren ■

- BAYO OSCAR A., «Consejo de la Magistratura y administración de fondos del Poder Judicial de la Nación», Buenos Aires, 1995, «La Ley», 23/3/95.
- BIANCHI, ALBERTO B., «El Consejo de la Magistratura. Primeras impresiones», Buenos Aires, 1994, «La Ley» 6/12/94.
- BIELSA RAFAEL Y GRAÑA EDUARDO, «Justicia y Estado. A propósito del Consejo de la Magistratura», Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996.
- CORCUERA SANTIAGO H. Y RACIONI NORA V., «El Consejo de la Magistratura, órgano del Poder Judicial de la Nación», Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2005.
- FIX ZAMUDIO HÉCTOR Y FIX-FIERRO HÉCTOR, «El Consejo de la Judicatura», México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
- MAYÓN CARLOS A., «El Consejo de la Magistratura en la Constitución Nacional, en la Legislación y en la Práctica», La Plata, Lex, 2007.

- SAGÜÉS NÉSTOR PEDRO, «El Consejo de la Magistratura», en *El Derecho*, Buenos Aires, tomo 113-851, 1985.
- SAGÜÉS NÉSTOR PEDRO, «El reclutamiento de jueces y funcionarios judiciales. Variables en el derecho público de la provincia de Santa Fe», en BARRAGUIRRE JORGE A. Y SAGÜÉS NÉSTOR PEDRO, «Consideraciones sobre la justicia provincial», Santa Fe, 1992.
- SAGÜÉS NÉSTOR PEDRO, «El Consejo de la Magistratura en las últimas reformas constitucionales de Latinoamérica, con especial referencia al caso argentino», en Autores Varios, Coloquio Internacional sobre el Consejo de la Judicatura, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, 1995.
- SAGÜÉS NÉSTOR PEDRO, «Manual de Derecho Constitucional», 2ª. ed., Buenos Aires, Astrea, 2012.