



myf

172

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LOS JUECES SUBROGANTES

POR MAXIMILIANO TORICELLI | Abogado y Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Católica Argentina

Introducción

Los integrantes del Poder judicial, así como los integrantes de los demás poderes del estado, cuentan con garantías para su adecuado funcionamiento, tanto las acordadas al órgano, como a los integrantes en particular.

Especialmente las garantías individuales son los pilares sobre los que se sustenta la independencia e imparcialidad de los magistrados.

Estas garantías no aseguran de por sí que un juez sea probo, pero sin ellas será muy difícil, por la propia naturaleza humana, tener jueces que desempeñen su función de la manera que una república lo exige.

Dentro de estas garantías individuales, las dos más importantes son la intangibilidad de sus remuneraciones¹ y la estabilidad.

En este artículo se pretende analizar brevemente esta última, y cómo se vulnera a través de determinados mecanismos de designación de jueces subrogantes.

La garantía de estabilidad

La Constitución nacional establece que los jueces duran en su cargo mientras dure su buena conducta (art. 110). Esta inamovilidad sufrió sus embates en los últimos tiempos, mediante la pretensión de disminuir el alcance de la garantía colocando topes de edad, y especialmente por la designación de jueces transitorios.

Al comentar una cláusula de la Constitución de Nueva York, que adoptaba como límite de edad del magistrado los setenta años, los autores de *El Federalista* sostenían que «han de ser

muy pocos los que no reprobren esta disposición en la actualidad. No hay empleo con relación al cual resulte menos oportuno que el de los jueces. Las facultades de discurrir y de comparar se conservan intactas bastante después de esa edad en los hombres que le alcanzan, y cuando además de esta circunstancia consideramos que pocos hombres sobreviven a su vigor intelectual y lo improbable que sería el que una proporción importante y más o menos numerosa de la judicatura estuviera simultáneamente en la situación descrita, estaremos dispuestos a convenir en que las limitaciones de este género son muy poco recomendables. En una república donde no abundan las fortunas y las pensiones no son convenientes, el quitar a los hombres de los cargos en que sirvieron a su país larga y fielmente, y de los que depende para su subsistencia, a una edad demasiado avanzada para que puedan buscar alguna otra ocupación que les permita vivir, debe justificarse desde el punto de vista humanitario con algún pretexto más plausible que el derivado

del peligro imaginario de una judicatura inhabilitada por la edad»².

También la Corte Suprema entendió que, cuando se dejaba en manos de otros poderes la disposición del cargo judicial, la cláusula que así lo establecía era contraria a los principios constitucionales. En la causa «Iribarren», que versaba sobre el alcance que posee el art. 88 de la Constitución santafesina³, sostuvo que «*la trascendencia de tales efectos excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de vigencia de la Constitución nacional, pues si bien ésta garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, les impone expresamente el deber de asegurar la administración de justicia (art. 50). Proclama su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a esta Corte su mantenimiento (art. 116). Y es evidente que choca frontalmente con el citado deber la disposición que transforma en precaria la situación de los jueces que arriban a una determinada edad, sin limitación*

alguna en el tiempo, dejando en manos de los otros poderes provinciales la disposición de sus cargos.

Que, ante situaciones como la de autos, en la que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la ley fundamental, y que constituye, uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de este tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución nacional (Fallos, 301:804).

Que es del caso recordar que esta Corte ya señaló: Que la interpretación del pensamiento que informa el art. 5° en cuanto a su contenido real, ha sido formulada por Estrada en los siguientes términos: «la Constitución de los Esta-

dos Unidos sólo garantiza una forma republicana de gobierno. La Constitución argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones. De suerte que si en Norteamérica solamente está obligado el gobierno federal a amparar a un Estado cuando su forma de gobierno ha sido invertida, en la República Argentina está obligado el gobierno federal a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo ella garantiza. Y es de toda evidencia que no puede ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en un estatuto, cuando no tienen en la práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y en el oprobio» (Fallos, 154:192).

De esta misión del gobierno federal no hay razón para excluir al Poder Judicial, en la medida que le quepa ejercer las funciones que las cláusulas consti-

tucionales citadas le atribuyen (Fallos, 310:804, antes mencionado).

Que, con particular hincapié en la cuestión que subyace en el caso; es necesario señalar que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo. Al respecto, ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica que una justicia libre del control del Ejecutivo y del Legislativo es esencial, si existe el derecho de que los procesos sean resueltos por jueces exentos de la potencial dominación de otras ramas del gobierno («Unites States v. Will», 449 U.S. 200, 217-218; 1980).

Que, en sentido coincidente, en oportunidad de pronunciarse en materias afines a la que plantea el sub examine, esta Corte Suprema ha sostenido que nuestro sistema constitucional ha sido inspirado 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.

Tal sistema, se dijo, se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado (Fallos, 310:804, citado; 312:1686, disidencia del juez BELLUSCIO)»⁴.

Así se reconoció que la Constitución nacional fija una garantía mínima en cuanto a la estabilidad de los magistrados que no puede ser soslayada por las provincias.

Pese a estas contundentes afirmaciones, el 2º párrafo del art. 99, inc. 4 de la Constitución Nacional expresa que «un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquier de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todo los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos inde-

finidamente, por el mismo trámite».

Este artículo se complementa con la cláusula transitoria undécima que establece que «la caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el art. 99, inc. 4, entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de esta reforma constitucional».

Su redacción presenta varias objeciones.

En primer lugar, establece un sistema que afecta enormemente la independencia de los jueces, al dejar su continuidad en el cargo a las vicisitudes de decisiones políticas, dependiendo de la voluntad del Poder Ejecutivo de turno enviar o no sus pliegos para nuevo acuerdo.

Hay diversas maneras de garantizar la independencia del Poder Judicial en razón de la estabilidad en el cargo. No todas ellas son igualmente eficaces.

Establecer que el magistrado durará una determinada cantidad de años en su cargo y que luego cesa-

rá sin posibilidad de renovación alguna no afecta la independencia del juez, aunque las desventajas que la inestabilidad genera hacen que dicha fórmula no sea la más aconsejable, a menos que se asegure un sistema de pensión adecuado.

Si bien no vulnera la referida garantía de independencia hacer cesar automáticamente a un magistrado cuando alcance una edad determinada, siempre que tenga asegurado su subsistencia en condiciones equivalentes a las que tiene como activo, ello es claramente discriminatorio, dado que no le permite a una persona ocupar su cargo en razón de su edad, sin importar su idoneidad para desempeñarlo ni el tiempo que lleva en el mismo.

Sí, en cambio, resultan contrarios a la independencia los mecanismos que dejan en manos de otro Poder – generalmente, el Ejecutivo– el arbitrio para decidir la continuidad o no de los jueces en sus funciones, como ocurre en este caso.

Lo segundo que merece criticarse de la norma es qué sucede cuando el magistrado cumple los setenta y cinco años, dado que no surge con claridad si automáticamente pierde su cargo, a menos que lo nombre el Poder Ejecutivo, o si continúa hasta que se designe un nuevo sucesor. La interpretación literal de la norma se inclina por la primera de las opciones expuestas.

Un tercer aspecto que genera controversias es si esta norma es aplicable a los magistrados que ingresaron al Poder Judicial antes de la reforma. Importantes voces se alzaron contra esta posibilidad⁵.

Por último, se discute si la Convención contaba con la habilitación suficiente para introducir este artículo.

El tribunal cimero se pronunció al respecto en la causa «Fayt», declarando la nulidad del párrafo referido. Aunque la cláusula afecta la garantía de independencia del Poder Judicial, el argumento de la Corte Suprema se centró en la ausencia de habilitación.

En el consid. 14 sostuvo *«que no puede razonablemente admitirse que, con motivo de la reforma de una cláusula relativa a las atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, a saber, la intervención del señor presidente de la Nación en la designación de los magistrados federales –art. 99, inc. 4, Const. reformada– materia que estaba explícitamente habilitada puesto que el art. 86, inc. 5, del texto anterior, había sido incluido en el art. 2º, inc. a, de la ley 24.309–, la Convención reformadora incorpore una cláusula nítidamente extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo de la Nación, puesto que todo lo concerniente a la inamovilidad de los jueces es inherente a la naturaleza del Poder Judicial de la Nación y configura uno de los principios estructurales del sistema político establecido por los constituyentes de 1853, al punto que es uno de los dos contenidos sobre los que se asienta la independencia de este departamento y que ha sido calificada por el tribunal, antes que de un privilegio en favor de quienes ejercen la magistratura, como una garantía en favor de la totalidad de los habitantes (Fallos, 319:24)»*⁶.

Si bien la solución fue dada a un caso concreto, la norma no tuvo aplicación alguna; ningún magistrado de más de setenta y cinco años fue cesado ni sometido a nuevo acuerdo.

Pese a ello hubo un cambio de criterio, aun con disidencias, en la causa «Schiffrin»⁷.

En dicho precedente, el voto de la mayoría fue integrado (en forma concurrente), por los Dres. Rosatti, Maqueda y Lorenzetti. En disidencia votó Rosenkrantz y si bien la Dra. Highton no votó, es indudable el sentido de su opinión dado que había iniciado una acción judicial planteando la invalidez de dicha norma, que fue acogida favorablemente en instancias inferiores y pasó en autoridad de cosa juzgada.

Se entendió que el tema se encontraba habilitado para su tratamiento por la convención, por lo que no hubo exceso de ésta al incorporarlo, y que la Constitución consagraba el derecho a la estabilidad, pero no a la perpetuidad, siendo, el cese a los 75 años, una opción posible.

No compartimos el criterio sentado.

En primer lugar porque la habilitación de una reforma constitucional, máxime cuando se modifican, y para su disminución, garantías constitucionales, no puede ser implícita. Y en la reforma de 1994 no se consignó expresamente que la estabilidad en el cargo del juez mientras dure su buena conducta se encontraba habilitada para ser reformada, ni por medio del art. 110 ni por medio de ningún otro.

Además, la Constitución Nacional, en el art. 110, eligió el mejor sistema de independencia, por cuanto consagra una estabilidad que sólo puede ser dejada sin efecto por el mal desempeño o la comisión de delitos.

Por ello, el párr. 3° del inc. 4 del art. 99 debe ser suprimido en una futura reforma constitucional.

Si se piensa en que los cargos de los magistrados no deben ser vitalicios, se debe fijar un plazo, su cese de pleno derecho y sin posibilidad alguna de

nueva designación una vez superado éste. Claro que con el reaseguro de una pensión adecuada que garantice el nivel de vida que el cargo le otorga.

El derecho a la estabilidad comprende también la prerrogativa del juez de no ser ascendido ni trasladado sin su consentimiento, a menos que ese traslado sea debido a un cambio de sede del tribunal en el que se desempeña y dentro de un radio razonable⁸.

Otra forma en la que se ha vulnerado, en el orden federal, la estabilidad de los magistrados es mediante la designación de los jueces subrogantes.

La Constitución previó la designación de jueces en comisión. Así, el Poder Ejecutivo puede llenar provisionalmente aquellos cargos que requieren acuerdo del Senado⁹, como ocurre con los jueces.

Se buscó dar una continuidad a las designaciones para que no existan cargos vacantes, especialmente teniendo en cuenta que originariamente el pe-

ríodo legislativo era de cinco meses y existían, por la lentitud de las comunicaciones, enormes dificultades para reunir a los legisladores.

La designación en comisión afecta la garantía de estabilidad del juez, quien debe dejar el cargo en caso de no conseguir el acuerdo antes de la finalización de la próxima legislatura.

La expresión «próxima legislatura» utilizada por la Constitución es poco feliz. Una interpretación literal puede llevar a la conclusión de que el juez se mantiene en comisión hasta tanto termine el período de los legisladores que renovaron su cargo con posterioridad a la designación. Si tenemos en cuenta que antes de la reforma el Senado se modificaba cada tres años, la designación de un juez en comisión podía durar hasta seis años, lo cual se encuentra totalmente alejado de la intención del constituyente.

Por ello se entendió por *próxima legislatura* la finalización del período de sesiones del siguiente año. El período

legislativo termina en la actualidad el último día del mes de febrero¹⁰.

Aunque una importante doctrina y la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema entendieron que las vacantes se podían producir tanto durante el período en que el Senado estuviera en funciones como fuera de él¹¹, a nuestro entender la Constitución no quiso darle al Poder Ejecutivo la posibilidad de burlar el acuerdo senatorial por medio de los hechos consumados, como resulta de la puesta en funcionamiento de un juez, sino que priorizó cubrir cargos con celeridad, en el momento mismo en que se producían las vacantes, previendo la posibilidad de que el Congreso se encontrara en receso.

Por ello, si la vacante se produce en actividad del parlamento, no cabe esperar a su receso para designar un juez en comisión.

Hasta no tener el acuerdo senatorial, el juez ostenta su cargo provisionalmente. No puede ser cesado por el Poder Ejecutivo, pero sí por el Senado, si

antes de la finalización del año legislativo le niega expresamente el acuerdo, o por silencio, una vez terminado el período de tiempo referido.

En la actualidad no tiene sentido la aplicación de esta norma, que tampoco es demasiado utilizada.

Cuando se trata de jueces inferiores a la Corte Suprema, el Consejo de la Magistratura tarda meses o hasta años en elevar la terna al Ejecutivo, que también toma un tiempo considerable en enviar los pliegos al Senado, dado que muchas veces los elegidos no son de su agrado.

En esta lamentable realidad fáctica, es un despropósito proceder a la designación de un juez en comisión, mediante la denominación de juez subrogante.

Los conjuces y jueces subrogantes

La designación de conjuces no magistrados y de jueces subrogantes cons-

pira contra las garantías judiciales.

El juez está obligado a no participar en aquellas causas donde pueda verse afectada su imparcialidad, por tener relación con alguna de las partes o un interés particular en el resultado del pleito. Una vez agotado el reemplazo con magistrados de otro turno o competencia material, se recurre a la designación de una lista de conjuces formada por abogados de la matrícula que reúnan las condiciones para ser miembros de los tribunales que les toca suplir.

Estos conjuces no tienen ninguna de las garantías fundamentales que requiere la Constitución para preservar el adecuado funcionamiento del servicio de justicia, dado que –si bien se remunera su labor en el orden federal, no ocurre lo mismo en el sistema santafesino–, no gozan ni de las garantías de estabilidad en el cargo ni de las incompatibilidades necesarias para lograr un adecuado equilibrio en el desarrollo de su tarea.

Aunque vemos que hay serias dificultades para llenar estas vacancias, especialmente en lugares donde los fueros están conformados por pocos magistrados, se deben buscar soluciones que otorguen mayores garantías a los justiciables, como recurrir a magistrados de otras competencias territoriales o a jueces pertenecientes a otras jurisdicciones, que cuenten con las garantías que requiere la Constitución.

Pero más controvertido aún resulta el cubrimiento de vacancias mediante los denominados «jueces subrogantes».

En el orden federal, la ley 25.876 había modificado las atribuciones del Consejo de la Magistratura, debido a la demora que existía en el llenado de las vacantes definitivas, otorgando a este órgano constitucional la atribución de «*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 tribu-*

nales inferiores»¹².

Como consecuencia de esta normativa, el Consejo dictó la res. CM 76/04, reglamentando la mencionada atribución. En este reglamento se otorgaba la facultad de designar subrogantes a las cámaras respectivas, entre una lista de jueces de otra nominación o grado, jueces jubilados, abogados de la matrícula o secretarios, si el reemplazo era por un período de sesenta días o menos; pero si el período era mayor, luego de la designación provisoria, la Cámara debía enviar al Consejo una terna para que analizara los antecedentes y, en su caso, realizara una entrevista, y definiera quién ocuparía la subrogancia.

El sistema fue declarado inconstitucional por varios magistrados, pero atento el caos que la nulidad de las actuaciones así realizadas podía causar, la Corte Suprema emitió la acord. 7/05, mediante la cual decidió mantener la validez de las actuaciones cumplidas por los jueces subrogantes, hasta tanto ella decidiera en definitiva, sin per-

juicio de invitar al Poder Ejecutivo y al Consejo de la Magistratura a que procedieran a llenar las vacancias¹³.

Como resultado de la elevación del expediente «Rosza», el alto tribunal declaró que «*el régimen de subrogaciones aprobado por la res. 76/04 del Consejo de la Magistratura, en la medida en que no se adecua a los parámetros constitucionales, en particular, en cuanto autoriza un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operan en el ámbito del Poder Judicial (tribunales orales, cámaras nacionales de apelaciones o cámaras federales y, para algunos supuestos, Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura), es inconstitucional*».

En su razonamiento expresó que «*la Constitución contiene un procedimiento de designación de magistrados en el que resulta necesaria la participación del Consejo de la Magistratura, del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación. Este sistema no excluye la implementa-*

ción de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de que se produzca una vacante –y hasta tanto ésta sea cubierta por el sistema constitucional antes descrito– a los efectos de no afectar el derecho de las personas a contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos. Este régimen alternativo y excepcional requiere la necesaria intervención de los tres órganos mencionados. En tal sentido, esta Corte Suprema ha sostenido enfáticamente que resulta indispensable para la designación de los magistrados y el ejercicio de la función judicial, en sintonía con los principios de independencia e inamovilidad de los jueces, la intervención obligatoria del Poder Ejecutivo –después de 1994, debe añadirse, precedida de la selección y emisión de propuestas en ternas vinculantes formuladas por el Consejo de la Magistratura–, con acuerdo del Senado, de conformidad con los preceptos de la Constitución nacional y la forma representativa de gobierno. De ello se infiere, contrario sensu, que la garantía de independencia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los

jueces sobre los restantes poderes del Estado, se vería gravemente afectada si el sistema de designaciones de subrogantes no ponderara la necesidad y grado de participación de los tres órganos de poder referidos en relación con los fines que se persiguen con la implementación de dicho sistema. Asimismo, cabe señalar que, a los efectos de no vulnerar la mentada independencia, es indispensable que este régimen de contingencia respete los principios y valores que hacen a la naturaleza y esencia del Poder Judicial en un Estado constitucional de derecho, adaptándolos a las particularidades de excepción de un mecanismo de suplencias. También resulta imprescindible que la selección de estos magistrados esté presidida de un criterio de razonabilidad».

Pese a considerar inconstitucional el régimen, su sentencia fue dictada con efectos hacia el futuro. La Corte Suprema decidió «mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes han sido designados para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales que se encuentran vacantes hasta que cesen las razones

que originaron su nombramiento o hasta que sean reemplazados, o ratificados, mediante un procedimiento constitucionalmente válido que deberá dictarse en el plazo máximo de un año»¹⁴.

Un año después se dictó la ley 26.376, creando el nuevo régimen de subrogancias. Según esta norma, se designa un juez de igual competencia de la misma jurisdicción, teniendo prelación el de la nominación inmediata siguiente en aquellos lugares donde tengan asiento más de un juzgado de igual competencia, o por sorteo, entre la lista de conjuces confeccionada por el Poder Ejecutivo nacional, cada tres años, que contará con acuerdo del Senado. Los integrantes de esa lista deben ser abogados de la matrícula federal que reúnan los requisitos exigidos por la normativa vigente para los cargos que deban desempeñar.

Este sistema, que tampoco cumplió con las pautas fijadas en el precedente «Rosza», dado que en la designación no interviene el Consejo de la Magistratura, fue modificado por uno

aún más claramente inconstitucional, mediante la ley 27.145.

En la causa «Uriarte», la Corte declaró nuevamente nula por inconstitucional dicha normativa, dejando vigente las designaciones inválidamente efectuadas por tres meses a partir del dictado de dicho precedente¹⁵.

Más allá de lo decidido, los jueces subrogantes, cuando no se trata de magistrados en actividad o pasividad, no cuentan con uno de los pilares que aseguran su independencia, como lo es precisamente la estabilidad.

Un juez que tiene todas las incompatibilidades que establecen los regímenes respectivos, y que dura en el cargo un plazo de un año o menos, es susceptible de ceder a presiones externas para asegurar su continuidad o prepararse para el desempeño de actividades futuras.

Por ello, las subrogancias de quienes no son magistrados (en actividad o pasividad) no encuadran en nuestro

régimen constitucional.

La particularidad del régimen santafesino

En Santa Fe, a diferencia de lo que ocurre con el régimen federal, no se encuentra constitucionalizado el consejo de la magistratura ni se admite la designación de jueces en comisión.

El art. 86 dice que los jueces son nombrados por el Gobernador con acuerdo de la Legislatura; mientras que el art. 72 inc. 7 Constitución de Santa Fe establece que el Gobernador de la Provincia «*Provee en el receso de las Cámaras, las vacantes de cargos que requieren acuerdo legislativo, que solicitará en el mismo acto a la Legislatura*».

Es que en 1962 no existía la dificultad imperante en 1853, y menos en el ámbito provincial, donde las distancias son menores, para poder reunir las Cámaras en caso de una designación.

Aun cuando el sistema de inamovili-

dad elegido por la Constitución provincial no es el mejor (dado que los magistrados la pierden al alcanzar la edad de 65 años si están en condiciones de obtener la jubilación ordinaria), no puede soslayarse, como se dijo anteriormente, que este sistema fue declarado inconstitucional por la Corte federal, precisamente por quitar la estabilidad del magistrado¹⁶.

En consecuencia, no puede admitirse que se designen jueces subrogantes sin estabilidad.

Lamentablemente en la práctica hemos asistido a cambios legislativos que además tuvieron una interpretación equivocada y que han posibilitado la designación de una importante cantidad de jueces subrogantes.

El tratamiento en la LOPJ

Es indudable que la justicia santafesina presenta inconvenientes estructurales a los que se ha dado una solución inadecuada e inconstitucional.

La dimensión de la justicia provincial no tiene un desarrollo conforme a las necesidades actuales.

La mayor población existente, la complejidad de las relaciones sociales y económicas, así como la necesidad de la ciudadanía de encontrar una respuesta en tiempo real, tienen la dificultad de encontrarse con tribunales abarrotados de expedientes y con dimensiones muy similares a la existentes 40 años atrás, donde la sustento fáctico era completamente diferente, a lo que se suman procesos hartos complejos y ritualistas.

El sistema de reemplazo de un magistrado ausente por sus colegas es constitucional, pero presenta el inconveniente que hace colapsar aún más el servicio de justicia.

Por ello existe una necesidad imperiosa de cubrir las vacantes producidas inmediatamente.

No nos olvidemos que las vacantes producidas son de dos tipos, de mane-

ra transitoria, cuando el juez no dejó su cargo definitivamente (se encuentra en uso de licencia porque tiene alguna enfermedad, porque se le debe compensar su trabajo en ferias, porque ha sido separado del cargo para ser investigado, o por la causa que fuera), o de manera permanente cuando renuncia o es destituido.

Para el primer supuesto (vacancias transitorias), la ley orgánica ha buscado una solución que no resulta constitucional, pero que intenta paliar el problema de sobre exceso de trabajo de los otros magistrados y la demora en la tramitación de las causas.

Así, el art. 217 de la LOPJ dice que:

«1) Los jueces de primera instancia a quienes se les otorgue licencia o tengan algún impedimento temporario, serán suplidos automáticamente por el que, estando en funciones le siga en el orden de turno hasta tanto el órgano jurisdiccional competente, designe el suplente».

*«Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, la vacancia transitoria mayor de treinta días en la titularidad de cualquier juzgado o tribunal colegiado, puede ser cubierta provisoriamente, a solicitud de la Corte Suprema de Justicia, por **subrogante** designado por el Poder Ejecutivo, en el orden establecido en la lista que hubiere confeccionado y que tuviere acuerdo de la Asamblea Legislativa de entre quienes reúnan las calidades constitucionales para ser juez».*

En el primer párrafo prevé el cubrimiento temporario por parte de los demás jueces, que atienden el despacho por orden de turno y son designados, por sorteo, por parte de la Cámara del fuero, para los supuestos en que deben dictar auto o sentencia.

Hasta aquí no hay objeción constitucional alguna ya que son jueces, con todas las garantías reconocidas por la Carta magna, los que deciden.

En el segundo párrafo, la norma también contempla la posibilidad que la vacancia transitoria se prolongue y la Cor-

te entienda necesario su cubrimiento; allí se puede designar un subrogante.

Como se dijo, si bien esta decisión es inconstitucional, puede admitirse su validez atento el recargo de trabajo que tienen actualmente los tribunales en nuestra jurisdicción y la imposibilidad de los magistrados actuantes de suplir, por largo tiempo, las vacancias transitorias de otros juzgados.

Más grave aún es lo que sucede en la práctica, porque se ha desvirtuado esta norma y se la ha aplicado a supuestos de vacancia permanente, donde no sólo la Constitución no lo permite; tampoco la ley orgánica lo prevé.

No es constitucionalmente admisible la designación transitoria en cargos que presentan vacante definitiva.

Ello así porque la constitución no lo admite, ni la interpretación de la ley lo contempla. Es que el segundo párrafo está en consonancia con el primero que habla de jueces que tengan algún impedimento transitorio o temporario.

Además, debiendo salvar la validez constitucional de la norma, aplicar el régimen en vacancias transitorias es la única interpretación posible.

El art. 217 también dice que el subrogante cesa a los dos años o en caso de asumir nuevo titular para el cargo.

Ello no modifica la interpretación de que sólo las vacantes transitorias puedan ser cubiertas por juez subrogante. El subrogante puede cesar porque se le venció el plazo, porque volvió el titular o incluso porque se designa nuevo titular, lo que ocurre en los casos en que el cargo fue cubierto por subrogancia mientras el juez titular aún ostentaba esa condición, pero que después lo perdió (así, por ejemplo, un juez separado del cargo porque se le inició un proceso de destitución, generará una vacancia transitoria, que podrá ser cubierta por subrogante hasta tanto regrese al cargo, o sea destituido y elegido un nuevo juez definitivo –aún cuando incluso este último supuesto es de dudosa constitucionalidad porque lo lógico es que el

juez que subroga quede confirmado en el cargo–).

Lo que nunca puede admitirse es la designación de un suplente en una vacante definitiva, como ocurre en la práctica, porque de esta manera se vulnera la garantía de estabilidad, permitiendo que el Poder Ejecutivo pueda designar primero un juez sin estabilidad y luego, según su parecer, un segundo juez o incluso mantener los jueces sin estabilidad, siempre que hayan aceptado formar parte de la lista de subrogantes.

El hecho que haya sido una práctica frecuente durante años anteriores, no convalida esa interpretación, precisamente cuando la garantía de estabilidad se consagró para evitar que el juez quede a merced de los otros poderes del estado.

Además, no debe olvidarse que la interpretación de toda norma debe ser efectuada en concordancia con el diseño constitucional.

Y la designación de jueces subrogantes en vacantes definitivas no se condice con la garantía de estabilidad reconocida tanto por nuestra Constitución nacional, en el artículo 110, como por la Constitución santafesina, en los artículos 88 y 72 inc. 7.

No hay garantía de estabilidad porque la norma prevé el cese del juez, sea a los dos años (plazos muchas veces prorrogados por ley), por regreso del titular o por designación de otra persona (se hace depender el cargo de la voluntad exclusiva del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Asamblea).

Precisamente lo que no tiene el juez subrogante es estabilidad alguna y por ello, su designación, si es que cabe en algún supuesto, es de interpretación sumamente restrictiva. La estabilidad del magistrado es la principal garantía de funcionamiento sobre cuya base se asienta la independencia del Poder Judicial y su afectación compromete al sistema republicano al violentar el sistema de división de poderes.

Además, a diferencia de lo que ocurre en el orden federal, donde la Constitución nacional admitió, en pos de la celeridad, las designaciones transitorias, en la Provincia de Santa Fe la Constitución no las reconoció en ningún supuesto.

Y aquí, la existencia de un consejo de la magistratura que es simplemente un órgano asesor del Poder Ejecutivo, creado por decreto de éste y que en ningún caso lo vincula, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito federal, no puede ser un argumento para justificar la demora en la designación de jueces permanente en vacantes permanente.

Resulta peor aún que muchos jueces subrogantes pasaron por el Consejo de la Magistratura, aprobaron exámenes para jueces definitivos, pero fueron designados como jueces subrogantes y no en vacancias transitorias (único supuesto previsto en la LOPJ) sino en definitivas.

Consideraciones finales

La urgencia no debe hacernos perder de vista lo importante.

El sistema republicano se asienta en la división de poderes. En nuestro sistema de división, el juez cumple un rol fundamental, porque no es el administrador de justicia que se limita a aplicar el «frío texto de la ley», sino que tiene a su cargo el control de constitucionalidad.

Ello lo transforma en un verdadero poder del estado y controlador de la actividad realizada por los otros poderes.

En ese contexto, el respeto a las garantías es trascendente y sin duda la estabilidad de los magistrados es el principal reaseguro.

La salud republicana exige el máximo compromiso de los órganos controlantes y, dado la naturaleza humana, es muy difícil exigir dicho compromiso cuando no se dan los reaseguros adecuados. ■

CITAS

¹ Sobre la garantía de intangibilidad de las remuneraciones nos hemos pronunciado en distintos trabajos. Ver especialmente Organización constitucional del poder, Tomo 2, págs. 117 y ss., Astrea, Buenos Aires 2010.

² HAMILTON-MADISON-JAY, El Federalista, p. 338.

³ Dice el artículo referido que «los magistrados y funcionarios del Ministerio Público son inamovibles mientras conserven su idoneidad física, intelectual y moral y el buen desempeño de sus funciones. Cesa su inamovilidad a los sesenta y cinco años de edad si están en condiciones de obtener jubilación ordinaria».

⁴ CSJN, 22/6/99, «Iribarren, Casiano R. c/Santa Fe, provincia de s/acción declarativa», Fallos, 322:1253.

⁵ JIMÉNEZ, Derecho constitucional argentino, t. III, p. 313.

⁶ CSJN, 19/8/99, «Fayt, Carlos S. c/Estado nacional s/proceso de conocimiento», Fallos, 322:1609.

⁷ CSJN, 28/3/17, «Schiffrin, Leopoldo Héctor el Poder Ejecutivo Nacional si acción meramente declarativa», 159/2012 (48-S).

⁸ SAGÜÉS, Elementos de derecho constitucional, t. 1, p. 654.

⁹ El art. 99, inc. 19, dice que el presidente «puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima legislatura».

¹⁰ En esta postura se ubica Sagüés (Elementos, cit. t. 1, p. 649). Por el contrario, Bidart Campos entendía que la próxima legislatura finalizaba con el período ordinario de sesiones, o en su caso, con la prórroga dispuesta (Tratado elemental de derecho constitucional, t. II-B, p. 335).

¹¹ Tanto SAGÜÉS (Elementos, cit. t. 1, p. 648)

como Bidart Campos (Tratado elemental, cit. t. II-B, p. 334) participan del criterio de que no importa en qué tiempo se produzca la vacante sino cuándo la cubre el Ejecutivo. Así también lo entendió la Corte Suprema en la res. 1494, del 23 de noviembre de 1990, con disidencia del doctor Belluscio.

¹² Se incorporó un inc. 15 al art. 7º. En la normativa se previó que los subrogantes no duren más de doce meses, con una prórroga excepcional de seis meses, y que estos antecedentes no fueran tenidos en cuenta para un concurso definitivo.

¹³ Esta acordada tuvo la disidencia de los doctores Fayt (que exhortaba a los órganos correspondientes a proceder a las designaciones) y Boggiano (que declaró inconstitucional el régimen).

¹⁴ CSJN, 23/5/07, «Rosza, Carlos A., y otro s/ recurso de casación», Fallos, 330:2361.

¹⁵ CSJN, 4/11/15, «Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c. Consejo de la Magistratura de la Nación s. acción mere declarativa de inconstitu-

cionalidad», Fallos 338:1216.

¹⁶A nuestro entender la inconstitucionalidad también se presenta, máxime hoy en día, por fijar claramente una discriminación por edad, dado que no tiene en cuenta el requisito constitucional de idoneidad para ocupar el cargo ni sigue los criterios de los tratados internacionales que Argentina ha suscripto al respecto.