

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Por Adolfo Gabino Ziulu

**(Este artículo fue publicado en la Revista del Colegio de Abogados
de la Provincia de Buenos Aires, año IV, n° VII de abril de 2000)**

I.-Antecedentes.

La Provincia de Buenos Aires, desde su mismo origen institucional, mostró un claro apego por el sistema de la designación política de los jueces. Ello resulta comprensible si tenemos en consideración que la fuente constitucional más relevante de la Constitución Nacional de 1853 -que ejerció notable influencia en el constitucionalismo provincial- fue la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que seguía ese criterio.

La Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854 estableció que “los miembros del Tribunal Superior de Justicia serán nombrados por el Gobernador a propuesta en terna del Senado, y los de los juzgados inferiores, a propuesta en terna del Tribunal Superior” (art. 121).

La Constitución de 1873 dispuso que “los jueces letrados serán elegidos por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado” (art. 184).

La Constitución de 1889 siguió el mismo criterio al establecer que “los jueces letrados y el procurador de la Suprema Corte serán nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado” (art. 187).

La Constitución de 1934 mantuvo la misma redacción de la cláusula citada de la Constitución de 1889 que pasó a ser en esa ley fundamental el artículo 165.

La Constitución de 1949, de efímera vigencia, había ampliado aún más las atribuciones de los poderes políticos en la designación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial. Dispuso en su artículo 136 “los jueces letrados, el procurador de la Suprema Corte de Justicia y demás miembros del Ministerio Público, serán nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado”.

Derogada esta Constitución, recobró su vigencia el texto de 1934, que rigió hasta 1994, en que la Convención Constituyente de ese año le introdujo modificaciones, que incluyeron la creación de un **Consejo de la Magistratura**.

La posibilidad de establecer dicho Consejo en la Provincia de Buenos Aires, en el ámbito estrictamente institucional, no tiene antecedentes de larga data. Puede afirmarse que el tema no fue objeto de consideración en ese ámbito antes de 1983, ello sin perjuicio de la enjundiosa prédica doctrinal de algunos autores.

En el período comprendido entre 1983 y 1987 la idea de establecer un Consejo de la Magistratura fue, en general, cuestionada por los principales partidos políticos, pero la idea se planteó en diversos foros especializados.

Uno de ellos fue el Primer Congreso Bonaerense de Derecho Público Provincial “Juan Bautista Alberdi”, convocado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires y llevado a cabo en la ciudad de La Plata entre el 19 y el 21 de noviembre de 1984¹, donde algunas de las propuestas presentadas reclamaban la creación del Consejo de la Magistratura²

En el ámbito federal, en 1986, y ante la proximidad de una probable reforma a la Constitución Nacional, el tema fue desechado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia -organismo creado con ese propósito- que lo desaconsejó en sus conclusiones al expresar que “se aconseja mantener el régimen actual de designación de los jueces, con las modificaciones necesarias para que las reuniones de Comisión y sesiones del Senado, para prestar o denegar, los respectivos acuerdos sean públicas”³.

Un hito importante en cuanto a la consideración de este tema en la

¹ El Primer Congreso Bonaerense de Derecho Público Provincial fue convocado por el decreto n° 819 del 7/2/1984 del gobernador Alejandro Armendariz y entre los fundamentos que citaba la referida disposición legal se expresaba “que es importante escuchar las voces de los especialistas y atender sus sugerencias para la posible futura reforma constitucional”.

² Cabe citar, en ese sentido, las ponencias formuladas ante la comisión n° 8 del citado Congreso que se encuentran transcritas en tres volúmenes editados con el título “Aportes para la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires”.

³ Consejo para la Consolidación de la Democracia, Dictamen preliminar, EUDEBA, Bs. As., 1986, p.

Provincia de Buenos Aires tiene lugar el 19 de agosto de 1988, oportunidad en que el entonces Gobernador Dr. Antonio Cafiero dicta el decreto 4529/88 creando la Comisión Asesora de la Magistratura.

El referido decreto disponía que la Comisión funcionaría en el Ministerio de Gobierno y estaría “integrada por dos miembros de la Suprema Corte de Justicia; dos senadores y dos diputados con título de abogado, designados por mayoría y minoría de las Cámaras respectivas; un representante del Gobernador; dos representantes de la Subsecretaría de Justicia; un representante de los magistrados y funcionarios; y un representante del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires” (art. 2º).

La Comisión Asesora de la Magistratura como lo reflejaba su propia denominación tenía facultades meramente consultivas que se limitaban a recepcionar los antecedentes de los postulantes, clasificarlos de acuerdo a los cargos a que estos aspirasen, requerir mayor información de los mismos, realizar evaluaciones y establecer un orden de mérito de los postulantes para su remisión al Poder Ejecutivo.

La propuesta de incorporar a representantes de las Cámaras recibió respuestas diferentes en el ámbito legislativo. Mientras la Cámara de Diputados designó a sus representantes, el Senado rechazó por mayoría tal posibilidad en la sesión del 29 de septiembre de 1988. Éste último hecho, entendemos, que merece una consideración más amplia en cuanto hace referencia a una cuestión de actualidad de ribetes controvertidos.

En esa ocasión, al fundamentar el rechazo a la invitación para integrar la Comisión Asesora de la Magistratura sostuvo el miembro informante por la mayoría, senador Daniel Salvador, que “la pretensión de que miembros del Poder Legislativo integren esta Comisión resulta lesiva al principio de división de poderes, por cuanto en el caso de los senadores éstos cumplirían dos funciones absolutamente incompatibles oficiando de juez y de parte al participar de la propuesta y posteriormente determinar su aceptación o rechazo conforme lo

determinan los artículos 69 y 165 de la Constitución”⁴.

También se sostuvo por parte del mismo miembro informante una visión positiva del Consejo de la Magistratura -tal vez una de las primeras vertidas en las Cámaras legislativas de la Provincia por miembros de un partido político mayoritario- al expresar que ese instituto podría ser tenido en consideración para una reforma constitucional. No se objeta la institución en sí sino la implementación que se quería realizar.

El tema también despertó polémicas cuando fue considerado por la Suprema Corte de Justicia, que resolvió -por mayoría de sus miembros- integrar la Comisión Asesora de la Magistratura.

En disidencia se expresó el juez Emilio Rodríguez Villar quien sostuvo “que ni la Corte como cuerpo colegiado ni sus ministros individualmente tenían facultades para brindar el asesoramiento requerido, lo que no impediría poner a disposición de los otros poderes del Estado provincial los legajos de sus agentes cuando le fueran pedidos, siempre que el requerimiento fuese oficial y se efectuara una previa actualización de esos legajos por parte de los interesados”.

También se objetó en el Senado, la naturaleza de la Comisión a la que el Poder Ejecutivo había presentado a la opinión pública como un virtual Consejo de la Magistratura. Se expresó en ese cuerpo legislativo que “el organismo creado dista de constituir un verdadero Consejo de la Magistratura al tener sólo funciones meramente asesoras y con única relación a las propuestas de designaciones de magistrados judiciales”⁵.

También se formularon reservas respecto a la decisión del Gobernador de la Provincia desde la Suprema Corte de Justicia. Al fundar la disidencia ya mencionada sostuvo al respecto el miembro de ese Tribunal Emilio Rodríguez Villar que “la única receta constitucionalmente admisible para sanear eventuales prácticas espurias en la designación de magistrados y de funcionarios judiciales consiste en la aplicación, sin retaceos, del principio republicano de publicidad de

⁴ Diario de Sesiones del Senado de la Provincia de Buenos Aires, 18ª sesión ordinaria, 29 de septiembre de 1988, p. 3477.

⁵ Dictamen por mayoría de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Acuerdos del Senado de la Provincia de Buenos Aires, Diario de Sesiones, año 1988, p. 3477.

los actos de gobierno”.

Al tratarse en la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires la reforma constitucional de 1989-1990, -finalmente rechazada en el referéndum constitucional del 5 de agosto de 1990-, la incorporación del Consejo de la Magistratura a la Constitución tuvo una débil consideración. Todavía los partidos mayoritarios conservaban serios reparos a esta institución.

Sólo uno de los cinco proyectos de reforma constitucional presentados en 1989 a la Legislatura provincial contemplaba la creación del Consejo de la Magistratura. Era el proyecto presentado por el Bloque de Senadores de la Unión Cívica Radical después de expresar que “los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y el Procurador General serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado” (art. 180), en su artículo 181 establecía que “Los magistrados de los demás tribunales y jueces inferiores serán designados por el Poder Ejecutivo, a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura y con acuerdo previo del Senado”.

El artículo 183 del mismo proyecto estaba específicamente dedicado al tema y disponía que “el Consejo de la Magistratura estará integrado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, que lo presidirá, y los representantes que designen el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, la Legislatura y el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires de acuerdo con lo que disponga la ley específica de la materia”.

Este precedente, que guarda alguna similitud con las actuales disposiciones constitucionales en la materia, era considerado en aquella época -1989- como extremadamente innovador; de allí que resulte comprensible la prudencia de sus autores por no producir un cambio traumático que le hubiese restado toda posibilidad de consenso. Aun así la modificación propuesta no prosperó.

Estas misma disposiciones, transpoladas a 1994, resultan claramente precarias e insuficientes porque los cinco años transcurridos

entre ambas habían servido no sólo para afirmar la restauración democrática iniciada en 1983, sino también para desnudar falencias graves en el Poder Judicial que reclamaban cambios más expeditivos.

La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó, el 6 de diciembre de 1993, la ley 11.488 que declaró la necesidad de la reforma constitucional en el orden local.

La misma norma estableció que la revisión se efectuará por medio de una Convención Constituyente, cuyos ciento treinta y ocho integrantes fueron elegidos en los comicios del 10 de abril de 1994, en oportunidad de elegirse, también, los trescientos cinco convencionales, que en el orden federal, tuvieron a su cargo la modificación de la Constitución nacional.

La Legislatura, a quién le correspondía determinar los contenidos reformables, resolvió habilitar la revisión de artículos y de capítulos íntegros de la Constitución vigente y, además, temas a incorporar.

La habilitación comprendió quince artículos (dos de la parte dogmática y trece de la parte orgánica). Los capítulos comprendidos en la revisión fueron el IV de la Sección Quinta referido a la organización de la Justicia de Paz, el Capítulo único de la Sección Sexta que trata el régimen municipal y los Capítulos I y II de la Sección Séptima concerniente a la educación.

Los temas nuevos, de posible incorporación a la Constitución fueron: 1) establecimiento de garantías sobre no discriminación; 2) consagración expresa del amparo; 3) reconocimiento de nuevos derechos para los habitantes de la Provincia; 4) Protección del medio ambiente; 5) formas de democracia semidirecta; 6) defensa del orden constitucional, y 7) exigencias de mayorías calificadas para la sanción de las leyes que versen sobre régimen electoral, régimen municipal y modificación del número de jueces de la Suprema Corte de Justicia. La revisión comprendía, en suma, treinta artículos de la Constitución y el agregado de siete temas.

La ley incluyó temas de política agonal como la reelección del gobernador, a la que no se fijaba límite alguno, ni se exigía mayoría

calificada en la Convención y que apareció como principal motivo de la reforma. También otros de importancia más sustancial como la revisión del sistema de designación de los jueces, la educación, el régimen municipal o la exigencia de mayorías especiales para la reforma de leyes concernientes a cuestiones institucionales relevantes. Sin embargo, para prosperar la revisión de estos temas necesitaban una mayoría calificada de dos tercios en la Convención.

Al comenzar las deliberaciones de la Convención Constituyente provincial de 1994 la situación marcaba una intensificación de la crisis del Poder Judicial a nivel general que no sólo tenía origen en las instituciones provinciales, sino fundamentalmente en acontecimientos que conmovían la credibilidad del Poder Judicial de la Nación.

En ese marco de circunstancias se fortalece la idea del Consejo de la Magistratura que, por aquel entonces, era contemplado en la reforma constitucional federal de ese mismo año que -por desarrollarse en forma coetánea con la bonaerense- ejerció una notable influencia en ella.

Existía el convencimiento político que había que dar una respuesta mostrando un cambio que aliviara las tensiones extremas. Esa convicción, sin embargo, no era lo suficientemente firme, como para aceptar que mediante esas concesiones -así se entendían- los poderes políticos resignaran atribuciones respecto a las designaciones de magistrados judiciales.

II.- La Convención Constituyente de 1994.

En la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires de 1994 el tema referido a la creación constitucional del Consejo de la Magistratura tuvo una amplia consideración.

Varios proyectos presentados ante esa Convención lo contemplaron con distintas variantes.

El tema fue finalmente tratado en la 15ª sesión de ese órgano celebrada el 10 de septiembre de 1994. El miembro informante sobre el tema fue el diputado convencional Roberto O. López Fagundez quien consideró que la decisión de introducir con rango constitucional al

Consejo de la Magistratura encontraba fundamento en “la idea de que los magistrados y funcionarios del Poder Judicial sean seleccionados privilegiándose su solvencia moral, idoneidad y respeto a las instituciones democráticas y a los derechos humanos, en un proceso público con pautas de valoración legalmente predeterminadas, a cargo de un organismo extrapoder que termine definitivamente con los amiguismos, el nepotismo y el clientelismo político”⁶.

También sostuvo que “Estas normas, que son novedosas y, que en esta dimensión no las vamos a encontrar en las constituciones de otras provincias argentinas, han sido calificadas como un hallazgo por hombres de la cátedra que han emitido opinión acerca de nuestros pre-despachos”⁷.

El mismo diputado convencional consideró en relación a la naturaleza del Consejo de la Magistratura que “es un órgano extrapoder, que no forma parte de ninguno de los tres poderes, cuya misión fundamental es la de evaluar los postulantes a la judicatura, y de su resultado elevar una terna vinculante al Poder Ejecutivo para su posterior propuesta a la Cámara de Senadores”⁸.

Respecto a los motivos que fundaron la necesidad de coexistencia del régimen anterior de designación política junto al más nuevo del Consejo de la Magistratura el diputado convencional López Fagundez expuso que “alguien podría mencionar, y sabemos que lo van a hacer, que debiera haberse eliminado, como ocurre en otras provincias argentinas, el grado de discrecionalidad con que cuenta el Poder Ejecutivo para elegir de entre esa terna previamente seleccionada por el Consejo de la Magistratura, y también creemos que se va a decir, seguramente, a través de algún diputado convencional de otra bancada, que ya no es necesaria la participación del Senado de la Provincia al momento de dar acuerdo a los jueces”.

“Nosotros queremos mantener ambas intervenciones, la del Poder

⁶ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 15ª sesión, 17º reunión, 10 de septiembre de 1994, p.1975.

⁷ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 15ª sesión, 17ª reunión, 10 de septiembre de 1994, p. 1975.

⁸ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 15ª sesión, 17ª reunión, 10 de septiembre de 1994, p. 1977.

Ejecutivo y la del Poder Legislativo, por dos motivos: en primer lugar, porque consideramos que no está habilitado aquí el tema de las atribuciones de cada uno de los poderes, como el Ejecutivo y el Legislativo, pero además, señor presidente, porque estamos convencidos de que hace a la esencia de la realidad bonaerense que el gobernador de turno, con los votos del pueblo en la mano, y los señores senadores, en sesión pública, sean los que en definitiva den el punto de vista final de la voluntad popular”⁹.

El diputado convencional Dardo H. Ottonello se manifestó avalando el despacho de la Comisión de Poder Judicial aunque en términos bastante diferentes al anterior. Expresó en la misma sesión: “lo que impulsamos a través de esta reforma no es ni más ni menos que transferirle el poder que hoy tiene legítimamente el Ejecutivo, otorgado por nuestra actual Constitución, la posibilidad de designar de manera absoluta a todos los jueces de la Provincia, a un órgano extra-poder ...Este órgano va a contar con una representación minoritaria del Poder Ejecutivo”¹⁰.

Estos datos demuestran que si bien existía en la Convención Constituyente de 1994 una clara voluntad de modificar el sistema de designación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, esa convicción no tenía la misma intensidad cuando se trataba de limitar las atribuciones discrecionales de los poderes políticos en este tema.

Para expresarlo en otros términos, se sabía que había que mostrar un cambio pero no había consenso suficiente para afirmar que el cambio efectivamente se produjera. La Convención, en este aspecto, quedó a mitad de camino, pero fue importante su aporte de introducir en la Constitución bonaerense el Consejo de la Magistratura, el que debe ser valorado.

Empero, el diseño de la institución, la falta de definición acerca de su constitución, la subsistencia del régimen anterior junto al Consejo de

⁹ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 15ª sesión, 17ª reunión, 10 de septiembre de 1994, p. 1977. Estas expresiones prueban a nuestro entender la escasa voluntad de cambio puesta de manifiesto por los constituyentes reformadores.

¹⁰ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 15ª sesión, 17ª reunión, 10 de septiembre de 1994, p.1981.

la Magistratura, le restan peso a esta innovación, que, en el ámbito del actual derecho público provincial, ha pasado a representar uno de los modelos más endebles de cuantos se han ensayado en la misma dirección.

III.- El artículo 175 de la Constitución.

El nuevo art. 175 dispone en su párrafo 2º que "los demás jueces e integrantes del Ministerio Público serán designados por el Poder Ejecutivo, de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado". La norma excluye de este procedimiento únicamente al nombramiento de los jueces de la Suprema Corte, procurador y subprocurador general referidos en el párrafo 1º del mismo art. 175.

La reforma constitucional, en este aspecto, no sustituyó el añejo sistema de designación política de los jueces, por el más moderno de los concursos por idoneidad, sino que pretendió complementar ambas modalidades recíprocamente. Sigue vigente, en consecuencia, la designación política, pero ahora acotada, por la intervención previa del Consejo de la Magistratura, nuevo órgano que crea el constituyente reformador.

Este criterio del constituyente pareciera no denotar la voluntad de un cambio profundo en las actitudes, sino, más bien, una cierta concesión a favor de mostrar una mayor transparencia en los procesos de designación de los magistrados judiciales. Esta conjunción de instituciones, de raigambre tan diferentes, no garantiza a nuestro entender innovaciones demasiado relevantes, aún cuando valoramos el sentido hacía el cual apuntan las nuevas normas constitucionales que posiblemente se conviertan, con el transcurrir del tiempo, en un antecedente importante para generar otras modificaciones más sustanciales.

El Consejo de la Magistratura es una institución que la doctrina constitucional vincula básicamente a los procesos de selección y designación de magistrados judiciales, mediante la realización de

concursos públicos, tendiente a la realización del principio de idoneidad. En ocasiones, son agregadas otras funciones relevantes como la participación de este órgano en el control disciplinario del Poder Judicial, la remoción de los jueces, la concesión de indultos y hasta el gobierno del Poder Judicial.

Suele recibir, también otras denominaciones, tales como Consejo General del Poder Judicial, en España (art. 122, Constitución de 1978), Consejo Superior de la Magistratura, en Italia (arts. 104 a 107, Constitución de 1947), Consejo Superior de la Judicatura, en Colombia (arts. 254 a 257, Constitución de 1991), Consejo de la Judicatura, en Venezuela (art. 217, Constitución de 1961).

Sus orígenes se remontan a comienzo de la segunda mitad del siglo XIX en los países europeos continentales, acompañando los procesos de democratización de algunas monarquías moderadas¹¹.

En nuestro país, sus primeros antecedentes relevantes, en el orden federal, aparecen en oportunidad de convocarse a la Convención Nacional Constituyente de 1957 y, en el derecho público provincial, con la sanción de las constituciones de Chaco (art. 173) y Río Negro (art. 126), ambas de 1957. En la actualidad se encuentra contemplado en las constituciones de Chaco de 1994 (arts.166 y 167), Chubut de 1994 (arts.166 y 187 a 193), La Pampa de 1994 (art. 92), Río Negro de 1988 (arts. 198, 204, 206, inc. 7 y 211), San Juan de 1986 (arts. 206 y 214 a 218), San Luis de 1987 (arts. 196 a 200), Santiago del Estero de 1986 (arts. 141, inc. 16, 165 y 166) y Tierra del Fuego de 1991 (arts. 142, 154 inc. 2, 156, inc. 4 y 160 a 162). Más recientemente, también lo ha establecido la Constitución de la ciudad autónoma de Buenos Aires (arts. 115 a 117).

La acogida del Consejo de la Magistratura en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires ha sido efectuada en su variante más restringida, limitada, en principio, únicamente a la función de selección de postulantes a cargos judiciales. No interviene, en consecuencia, ni en el control, ni en la administración del Poder Judicial, ni tampoco en el

¹¹ Conf. Alberto A. Spota, *El Consejo de la Magistratura*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Bs. As., 1995, ps. 7 y 8.

proceso de remoción. Existe, en estos aspectos, una diferencia importante con la reforma introducida a la Constitución nacional. Estas diferencias denotan evidentemente una actitud más prudente en el ámbito local.

Sin embargo, estas funciones podrían ser ampliadas por el legislador. Ello es consecuencia de la expresión contenida en el último apartado del art. 175 según el cual "la ley determinará sus demás atribuciones". Lo único que no podría hacer el legislador, al ampliar las facultades del Consejo de la Magistratura, es interferir la aplicación de otras normas constitucionales.

Respecto a su composición el art. 175 en su párrafo 4º determina que "el Consejo de la Magistratura se compondrá, equilibradamente, con representantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, de los jueces de las distintas instancias y de la institución que regula la matrícula de los abogados en la Provincia. El Consejo de la Magistratura se conformará con un mínimo de quince miembros. Con carácter consultivo, y por Departamento Judicial, lo integrarán jueces y abogados; así como personalidades académicas especializadas".

La cláusula denota ambigüedad. En una primera interpretación literal puede entenderse que deberá estar formado por representantes de los tres poderes y de los abogados de la matrícula. Ello en condiciones de igualdad.

No resulta claro, empero, si el nuevo órgano estará conformado por tres estamentos (poderes Ejecutivo y Legislativo, jueces y abogados) o cuatro (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, jueces y abogados). Si esta última fuera la interpretación correcta, no se comprende porque la norma constitucional ha establecido un mínimo de quince miembros si hay que representar equilibradamente a cuatro sectores diferentes.

El término "equilibradamente", también utilizado en el art. 114 de la Constitución nacional, no resulta, en este contexto, suficientemente claro. El vocablo "equilibrio" en su primera acepción significa "estado de un cuerpo cuando encontradas fuerzas que obran en él se compensan destruyéndose mutuamente"; en su segunda acepción es "peso que es

igual a otro y lo contrarresta" (Diccionario de la Real Academia Española).

Además, cuando la norma se refiere a los representantes del Poder Judicial expresa que deberán componerlo representantes "de los jueces de las distintas instancias". ¿Será que cada instancia del Poder Judicial deberá tener una representación similar a cada uno de los poderes políticos? De seguirse este criterio, que aparece como alejado de la voluntad del constituyente, la norma se estaría inclinando decididamente por un Consejo de la Magistratura de clara tendencia judicialista.

También parece objetable que se permita a los jueces designar a representantes que no sean precisamente magistrados judiciales. No debe haber sido seguramente este el propósito del constituyente, la redacción del art. 175, sin embargo, lo admite.

Hasta aquí hemos limitado nuestro análisis a la parte del Consejo de la Magistratura que se integra con miembros con funciones decisorias, esto para diferenciarlo de los miembros con facultades consultivas. Dispone, en este aspecto, el 4º párrafo del art. 175 en su parte final: "Con carácter consultivo, y por Departamento Judicial, lo integrarán jueces y abogados; así como personalidades académicas especializadas".

Siendo el Consejo de la Magistratura un órgano provincial único, la mención a la integración "por Departamento Judicial" no es fácilmente entendible; nos inclinamos a pensar que la norma constitucional ha querido decir que en ocasión de tratarse la selección de candidatos a cubrir vacantes en cada uno de los Departamentos Judiciales de la Provincia, se agregarán como miembros consultivos "jueces y abogados". Obsérvese que aquí no se trata de representantes. ¿En qué cantidad?, ¿quiénes lo eligen? Nada de esto dice la cláusula constitucional por lo que resulta derivado a la ley reglamentaria.

La resolución de esta última cuestión es relevante para presagiar el futuro de esta institución. Si bien dichos miembros carecen de facultades decisorias, es fácil advertir la influencia que podrán ejercer al

considerar a los candidatos.

Los miembros consultivos restantes, también en número indeterminado, serán "personalidades académicas especializadas". Seguramente si tenemos que hacer un padrón de quienes están comprendidos en esta categoría sobrarían candidatos. ¿Cómo se designarán? ¿quiénes los nombrarán? ¿cuántos serán? ¿especializados en qué? Son todos interrogantes que no tienen respuesta cabal en la norma constitucional y que remiten a la ley reglamentaria.

El funcionamiento y la periodicidad de los mandatos de los miembros del Consejo de la Magistratura deberán ser determinados, también, por la ley, conforme lo dispone el último apartado del art. 175.

En cuanto al procedimiento de selección de postulantes la cláusula constitucional establece que la misma se efectuará "mediante procedimientos que garanticen adecuada publicidad y criterios objetivos de evaluación. Se privilegiará la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos".

La expresión "solvencia moral", utilizada por el constituyente denota un uso impreciso del lenguaje porque "solventar" significa "arreglar cuentas, pagando la deuda a que se refieren" o, en segunda acepción "dar solución a un asunto difícil". Además, el respeto a las instituciones democráticas y a los derechos humanos, también exigidos por la disposición constitucional, constituyen un todo inescindible.

Con relación a la ley reglamentaria llama la atención que el constituyente no haya previsto una mayoría calificada de votos para su sanción como lo requiere la Constitución nacional. Ello nos hace pensar que el futuro de la institución puede estar supeditado a las circunstanciales mayorías legislativas que podrían modificar a voluntad la conformación, atribuciones y funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

La disposición transitoria prevista en el art. 217 dispone que, "se mantiene la vigencia del anterior sistema de designación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial, por el plazo máximo de dos años.

"La presente cláusula no regirá para la designación de los jueces

que integren el nuevo fuero contencioso administrativo".

Entendemos que el plazo previsto en la primera parte de este artículo debe computarse a partir de la fecha de sanción de la Constitución, por lo que venció el 13 de setiembre de 1996.

IV.- La ley 11.868.

El 31 de octubre de 1996 la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó la ley 11.868 reglamentaria del Consejo de la Magistratura estableciendo que éste órgano "tendrá su sede en la ciudad de La Plata y estará conformado por dieciocho miembros" que "permanecerán en sus cargos durante cuatro años con renovación parcial cada bienio" (art. 1).

Según el artículo 3 de la ley 11.868, "el Consejo será presidido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia y estará compuesto por dicho magistrado; un juez de Cámara; un juez de primera o única instancia, y un miembro del Ministerio Público; seis representantes del Poder Legislativo; cuatro representantes del Poder Ejecutivo y cuatro representantes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires".

La norma reglamentaria revela, en principio, una excesiva ingerencia de los poderes políticos en la conformación del Consejo de la Magistratura. No debe olvidarse, además, que tanto el Poder Ejecutivo como la Cámara de Senadores intervienen, también, en la elección del candidato en la correspondiente terna y en la prestación del acuerdo, respectivamente.

Cabe acotar como aspecto positivo el consenso logrado al sancionar la ley y la efectiva puesta en funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires que tuvo lugar el 24 de junio de 1997, oportunidad en que prestaron juramento los miembros que lo componen. Ese consenso, sin embargo, se logró en desmedro de la finalidad que inspira a la creación del Consejo de la Magistratura de fortalecer al Poder Judicial afianzando su independencia y privilegiando la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones

democráticas y los derechos humanos.

Otras disposiciones de la ley revelan también implícitamente la voluntad legislativa de mantener una elevada ingerencia política en los nombramientos de magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

Cabe citar, como ejemplo de esta nociva tendencia instaurada por la ley 11.868, el artículo 29 de la misma que establece que “cumplido el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, el Consejo elevará, en un plazo de cinco (5) días al Poder Ejecutivo, la terna vinculante de postulantes, por orden alfabético, con los antecedentes respectivos. De la propuesta del Consejo no se admitirá recurso alguno”.

Entendemos que no resulta equitativo que la remisión de la terna se efectúe por orden alfabético cuando en el seno del Consejo de la Magistratura ella surge de la evaluación de los antecedentes y de la oposición de cada candidato. Estas condiciones de idoneidad deben reflejarse fielmente, también, en la enunciación de esas ternas que, en nuestro criterio, debieran formularse por orden de mérito.

Ello traería como consecuencia una mayor responsabilidad del Poder Ejecutivo en la elección del candidato, cuyo pliego será sometido a la consideración del Senado para la obtención del respectivo acuerdo constitucional.

Si bien la formulación de la terna por orden de mérito no impediría, por sí misma, que el Poder Ejecutivo se apartara del orden de postulación establecido por el Consejo de la Magistratura -aspecto que consideramos no puede ser objeto de regulación legislativa- ello dejaría en evidencia la conducta del poder administrador y obligaría a éste a fundamentar con razones serias y valederas los casos en que se altere el orden de idoneidad de los candidatos, facilitando el control de estas decisiones tanto de parte de la opinión pública, como el del propio Poder Legislativo.

Otro aspecto igualmente crítico que lesiona a la seguridad jurídica es la escasa publicidad que tienen las nóminas de inscriptos para cada concurso, que habitualmente no resultan en la práctica de conocimiento público, lo cual impide evidentemente que se formulen observaciones o

impugnaciones a los candidatos que las integran.

También nos parece que debe ser objeto de juicio crítico el alcance imprevisible de la entrevista prevista respecto de todos los candidatos que aspiran a desempeñar una magistratura judicial y que, a veces, puede resultar decisiva para el dictamen final del Consejo de la Magistratura en oportunidad de formular las ternas definitivas para su elevación al Poder Ejecutivo. La ley reglamentaria no asegura medio alguno de publicidad, ni de control.

V. La posible inconstitucionalidad de la ley 11.868.

La ley 11.868 ha dispuesto que el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires esté integrado por dieciocho miembros, según el siguiente detalle:

- a) El presidente de la Suprema Corte de Justicia
- b) Un juez de Cámara
- c) Un juez de Primera Instancia o Única Instancia
- d) Un miembro del Ministerio Público
- e) Seis representantes del Poder Legislativo
- f) Cuatro representantes del Poder Ejecutivo
- g) Cuatro representantes del Colegio de Abogados de la Provincia

Ello significa que cada estamento tiene, en el Consejo de la Magistratura, la siguiente representación:

Poder Judicial: 4

Poder Legislativo: 6

Poder Ejecutivo: 4

Abogados: 4

En conclusión, sobre un total de 18 miembros, 10 corresponden a los poderes políticos (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo), 4 al Poder Judicial y 4 a los abogados.

Habrá que agregar a ello que los representantes del Poder Judicial y de los abogados de la matrícula, en virtud de sus correspondientes funciones y de los respectivos intereses que representan, suelen no coincidir en sus votos.

Esa desproporción es aún mayor si tenemos en consideración que el presidente de la Suprema Corte de Justicia deriva su designación, como miembro de ese tribunal, de un acto político complejo (propuesta del Poder Ejecutivo y posterior acuerdo del Senado) y los restantes jueces pueden deber su designación a un acto semejante, si ella se hubiere producido antes de la entrada en vigencia de la ley 11.868.

Hay otra consideración de peso, los poderes políticos tienen - además de su intervención en el Consejo de la Magistratura- una intervención relevante en otras etapas del procedimiento de designación de los jueces. El Poder Ejecutivo al elegir al candidato dentro de la terna elevada por el Consejo de la Magistratura. El Poder Legislativo al prestarle acuerdo al candidato propuesto por el Poder Ejecutivo.

No cabe dudas, a ese respecto, que la intervención de los poderes políticos en el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos resulta abusiva, al menos, teniendo en consideración los propósitos que inspiraron la creación de esa institución.

En estas condiciones, cabe formular interrogante: ¿Es inconstitucional la ley 11.868 en cuanto dispuso una integración del Consejo de la Magistratura extremadamente política que puede llegar a desnaturalizar los fines tenidos en consideración al incorporar esta institución a la Constitución provincial?

Expresada nuestra opinión en el sentido de considerar excesiva la representación política existente en la integración del Consejo de la Magistratura, corresponde analizar si esta situación podría avalar un eventual planteo de inconstitucionalidad de la ley.

El aspecto más vulnerable del artículo 3º de la ley 11868 estaría representado por la posible desviación de ésta respecto al principio de equilibrio exigido por el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

La norma constitucional, empero, como hemos comentado, es ambigua y tampoco parece estar inspirada por una actitud de cambio profundo al sistema de designación política de los magistrados judiciales. Es más, no sustituyó el sistema anterior por el Consejo de la

Magistratura sino que integró a éste, en una de sus variantes más débiles, en la primera etapa del proceso de selección de los candidatos dejando indemne, por lo demás, la atribución del Poder Ejecutivo para proponer al candidato (ahora acotada respecto a una terna) y la facultad del Senado de otorgar el acuerdo.

Otra cuestión a analizar, en relación a su posible incompatibilidad con la Constitución provincial es la referida a la exigencia de “procedimientos que garanticen adecuada publicidad y criterios objetivos predeterminados de evaluación” (art. 175 Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

La ley 11.868 es, en este aspecto, excesivamente escueta en un tema de vital relevancia para asegurar los fines que inspiran a la institución. Baste afirmar, como fundamento de esta afirmación, que la publicidad del procedimiento sólo es mencionada en dos normas (arts.23 y 26) de una manera genérica y sin establecer instrumento alguno que la garantice.

Por último, también resulta de interés establecer si la ley 11868 guarda armonía con la disposición constitucional contenida en la última parte del tercer párrafo del referido artículo 175 que establece que “se privilegiará la solvencia moral, la idoneidad y el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos”.

Esta exigencia sólo es mencionada en un artículo de la ley 11.868 (art. 28) que nada expresa acerca del procedimiento por medio del cual se podrá ameritar. Es más, el artículo 26 dispone que “El examen se hará sobre la base de la reglamentación que apruebe el Consejo... “.

Este breve resumen crítico nos lleva a considerar que la ley 11.868 lejos de haber subsanado las serias deficiencias de la cláusula constitucional, las ha agravado, lo que merecería una pronta revisión legislativa que apuntara a lograr una integración más equilibrada del Consejo de la Magistratura, a establecer procedimientos objetivos de evaluación que garanticen la idoneidad y una publicidad amplia de los mismos que permita su adecuado control.

Para ello se disponen de instrumentos legislativos a nivel nacional,

y especialmente del derecho público provincial, que -con sus debidas adaptaciones a la realidad local- pueden constituir valiosos precedentes para ser tenidos en consideración.

VI.- El Consejo de la Magistratura en el Derecho Público Provincial.

Hemos expresado anteriormente que el Consejo de la Magistratura tiene una inserción cada vez más amplia en el derecho público provincial.

En la actualidad se encuentra contemplado en las constituciones de Buenos Aires de 1994 (art. 175), Chaco de 1994 (arts.166 y 167), Chubut de 1994 (arts.166 y 187 a 193), La Pampa de 1994 (art. 92), Mendoza de 1998, Río Negro de 1988 (arts. 198, 204, 206, inc. 7 y 211), San Juan de 1986 (arts. 206 y 214 a 218), San Luis de 1987 (arts. 196 a 200), Santiago del Estero de 1986 (arts. 141, inc. 16, 165 y 166) y Tierra del Fuego de 1991 (arts. 142, 154 inc. 2, 156, inc. 4 y 160 a 162).

En otras provincias el Consejo de la Magistratura fue establecido por disposición infra-constitucional, sin que se encuentre referido por la respectiva ley fundamental local. Tal el caso de la Provincia de Entre Ríos que lo estatuyó mediante el decreto 3053 del 6 de agosto de 1998.

En este acápite nos limitaremos a analizar aspectos relevantes de esta institución tan solo en algunas provincias, privilegiando aquellos casos en que la integración y funcionamiento del Consejo de la Magistratura exhiben una mayor garantía de independencia respecto a los poderes políticos.

a) La Constitución de la Provincia del Chubut, reformada el 11 de octubre de 1994, establece que “los ministros del Superior Tribunal de Justicia, el Procurador General y el Defensor General son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura, prestado con el voto de los dos tercios del total de sus miembros” (art. 166, primera parte).

En cambio “los jueces letrados, fiscales y defensores, son designados por el Consejo de la Magistratura con acuerdo de la

Legislatura. Este se presta en sesión pública que se celebra dentro de los treinta días corridos del ingreso del pliego respectivo” (art. 166, segunda parte). Un procedimiento similar se utiliza para el nombramiento de ciertos jueces de paz (art. 184), aunque, en estos casos, el acuerdo de la Legislatura es reemplazado -en las mismas condiciones- por el acuerdo del respectivo Concejo Deliberante que corresponda.

La misma cláusula constitucional dispone, en su última parte, que “se considera aprobado si transcurrido dicho plazo no hay decisión afirmativa de la Legislatura, o si no es rechazado mediante el voto fundado de los dos tercios del total de sus miembros”.

Estimamos digno de tenerse en consideración tanto la inexistencia de ternas como la exigencia impuesta a la Legislatura provincial ante una decisión del Consejo de la Magistratura.

Respecto a la composición de este órgano, ella está prevista en el art. 187, que establece que “se integra con el presidente del Superior Tribunal de Justicia, tres magistrados con rango no inferior a camarista o equivalente, cuatro abogados de la matrícula con una antigüedad en el título no inferior a diez años, un empleado no abogado del Poder Judicial con por lo menos diez años de antigüedad en el mismo y cinco ciudadanos no abogados y no empleados judiciales, que reúnan los requisitos para ser elegido diputado; en todos los supuestos con no menos de cuatro años de residencia efectiva en la Provincia”.

Rescatamos el sentido valioso de que el Consejo de la Magistratura tenga una integración claramente determinada en la Constitución, así como también que en ella no tengan cabida ni representantes del Poder Ejecutivo, ni del Poder Legislativo. Ello le confiere un fuerte carácter de jerarquía y de autonomía a este órgano.

La original inclusión de un empleado del Poder Judicial pensamos que debería ser objeto de evaluación y consideración siempre y cuando ella fuera mínima. No debe olvidarse que el Poder Judicial normalmente está compuesto de un mínimo no inferior al setenta por ciento de empleados, que son los que realizan gran parte de las tareas asignadas

a ese poder del Estado. Es probable que ese representante pueda aportar al Consejo de la Magistratura datos de interés especialmente cuando se trata de promover a profesionales que ya se vienen desempeñando en el Poder Judicial¹².

Nos parece, empero, más dificultosa la admisión de una representación ciudadana, aunque la Constitución de la Provincia del Chubut la resolvió muy adecuadamente. Desde ya que pensamos que el justiciable debe ser escuchado en el momento de designar a sus jueces; esto acerca la justicia al pueblo. Desde luego que esta representación terminará siendo monopolizada por los partidos políticos, quienes son quienes van a proponer a los candidatos (art. 191, inc. 2).

Si esta representación se agregara a la de los poderes políticos ella podría ser peligrosa para la autonomía del Consejo de la Magistratura y, consecuentemente, para la independencia del Poder Judicial.

La solución arribada en la Constitución del Chubut ha resuelto esta cuestión con prudencia, reservando sólo cinco lugares a esta representación sobre un total de catorce. Cabe consignar que esta representación ciudadana -o política- en todo caso aparece como más conveniente que la de los poderes políticos del Estado. Se evita la sobrecarga de tareas del legislador o funcionario del Poder Ejecutivo, se asegura un ejercicio más autónomo y se resguarda la independencia del Consejo de la Magistratura respecto al Poder Legislativo que es quien luego tendrá que pronunciarse al tiempo de brindar el acuerdo.

Respecto al efectivo funcionamiento de este órgano tan originalmente diseñado por la Constitución de la Provincia de Chubut las informaciones que hemos podido recoger al respecto muestran una promisorio perspectiva.

La ley reglamentaria 4086 del 30 de marzo de 1995 ha resguardado la publicidad del procedimiento de selección de los jueces y

¹² Esta misma solución ha sido adoptada más recientemente en la Provincia de Entre Ríos, donde si bien la Constitución local no contempla la existencia del Consejo de la Magistratura, éste ha sido creado por el decreto 3053 del 6 de agosto de 1998. El órgano se integra con “un miembro del Superior Tribunal de Justicia, que lo presidirá, un representante de los magistrados y funcionarios en ejercicio, dos representantes del Poder Ejecutivo, dos abogados de la matrícula, dos diputados provinciales, uno por la mayoría y otro por la minoría, y dos representantes de los empleados del Poder Judicial” (art. 2º del anexo I del decreto 3053/98).

funcionarios del Poder Judicial estableciendo que “las postulaciones y antecedentes, así como los resultados de los concursos quedan siempre a disposición de los interesados para su examen” (art. 26) y que “el Consejo de la Magistratura funda convenientemente sus decisiones, refiriendo y relacionando los antecedentes de cada postulante, el resultado de los concursos y de las entrevistas personales que dispusiere, la opinión de los juristas intervinientes, en su caso, y todo otro elemento de juicio que sustente el orden de mérito que confecciona” (art. 27).

El art. 28 de la ley 4086 dispone que “todo habitante de la Provincia está legitimado para oponerse ante el Consejo de la Magistratura a la eventual designación de un postulante, en forma fundada, debiendo comparecer si es convocado bajo apercibimiento de entenderse desistida su oposición. El Consejo de la Magistratura, a estos fines, fija los plazos hasta los cuales pueden presentarse las oposiciones, que publica junto con el llamado a concurso. No se valora oposición alguna sin previa audiencia del afectado con la misma ...” (art. 28).

Rescatamos, también, una interesante opinión doctrinal vertida por un profesor invitado a asesorar al Consejo de la Magistratura en uno de los concursos. Expresa Arazi: “lo que pude comprobar durante mi estancia en la provincia fue realmente emocionante. Los postulantes a los cargos de jueces debieron pasar por tres duras pruebas, en días consecutivos. La primera consistió en la elaboración de dos proyectos de votos en sendos expedientes fotocopiados que se entregaron a cada uno, los que se encontraban con sentencia de primera instancia apeladas y con las expresiones de agravios y sus contestaciones agregadas. La segunda fue la prueba oral recibida por algunos miembros del Consejo y los profesores invitados; durante aproximadamente una hora y media se los interrogó sobre diversos temas de derecho constitucional, civil, penal, laboral y procesal, a fin de evaluar sus conocimientos. Finalmente, el tercer día se realizó una larga entrevista personal donde se pudo determinar las condiciones

personales de quienes aspiraban a acceder al cargo de juez de Cámara”¹³.

b) En la Provincia de Río Negro el Consejo de la Magistratura, conforme al art. 211 de su Constitución “los jueces son designados y destituidos por el Consejo de la Magistratura. La decisión es cumplimentada por el tribunal Superior de Justicia”. Ello quiere decir que no existen ternas de postulantes, ni se le reconocen al Poder Ejecutivo participación alguna y el Poder Legislativo tiene acotadas sus atribuciones en el proceso de designación de los jueces limitándose a las que resultan de la intervención de sus miembros como integrantes del Consejo de la Magistratura¹⁴

Dispone el art. 220 de la Constitución de Río Negro que “el Consejo de la Magistratura se integra con el presidente del Superior Tribunal de Justicia, el Procurador general o un presidente de Cámara o tribunal del fuero o circunscripción judicial que corresponda al asunto en consideración según lo determina la ley; tres legisladores y tres representantes de los abogados de la circunscripción respectiva. Para elegir jueces especiales letrados, lo integra un presidente de Cámara Civil.

El presidente del Superior Tribunal de Justicia convoca al Consejo, lo preside con doble voto en caso de empate. La asistencia es carga pública. Las resoluciones se aprueban por mayoría simple de votos. Las sesiones se realizan en el asiento de la circunscripción judicial

¹³ ARAZI, Rolando, El Consejo de la Magistratura de la provincia del Chubut, en Doctrina Judicial, 1997-2-1015. Respecto al cumplimiento del requisito de la publicidad comenta el autor en el mismo artículo: “Las pruebas y entrevistas son públicas. Durante su desarrollo la sala estaba colmada de gente de la ciudad, que participó en la elección de sus jueces, y de representantes de los diversos medios de comunicación. Tanto los miembros del Consejo como el público y la prensa tenían plena conciencia de la importancia del acto y actuaron con absoluta seriedad e imparcialidad”.

¹⁴ Según el art. 204 de la misma Constitución “los miembros del Superior Tribunal de Justicia son designados por un Consejo integrado por el gobernador de la Provincia, tres representantes de los abogados por cada circunscripción judicial, electos de igual forma y por igual período que los representantes del Consejo de la Magistratura e igual número total de legisladores, con representación minoritaria, conforme lo determina la Legislatura. Los candidatos son propuestos tanto por el gobernador como por un veinticinco por ciento, por lo menos, del total de los miembros del Consejo.

El gobernador convoca al Consejo y lo preside con doble voto en caso de empate. La asistencia es carga pública. La decisión se adopta por simple mayoría y es cumplimentada por el Poder Ejecutivo.

También compete el Consejo expedirse sobre la renuncia de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia.

interesada”.

En resumen, en la Provincia de Río Negro la designación de los jueces inferiores proviene directamente del Consejo de la Magistratura, órgano en el cual no tiene representación el Poder Ejecutivo, y el Consejo está integrado por tres jueces, tres legisladores y tres abogados de la matrícula. No se requiere de ternas, de propuestas del Poder Ejecutivo, ni de acuerdos legislativos posteriores.

c) En Tierra del Fuego la Constitución local originaria de 1991 establece en su art. 142 que “los miembros del Superior Tribunal de Justicia serán designados por el Poder Ejecutivo a propuesta del Consejo de la Magistratura.

Los demás magistrados serán designados por el Superior Tribunal de Justicia a propuesta del Consejo de la Magistratura. Los miembros de los ministerios públicos y demás funcionarios serán designados por el Superior Tribunal con acuerdo de dicho Consejo, y los empleados, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

A su vez la integración del Consejo de la Magistratura está definida por el art. 160 de la misma Constitución que dispone que este órgano estará integrado por un miembro del Superior Tribunal, designado por éste, que lo presidirá; un ministro del Poder Ejecutivo que será designado por el Gobernador de la Provincia; el Fiscal de Estado de la Provincia; dos legisladores designados por la Legislatura de entre sus miembros y de distinta extracción política; y dos abogados de la matrícula residentes en la Provincia, que reúnan las condiciones para ser miembros del Tribunal Superior.

Como se puede advertir de los siete miembros que componen el Consejo de la Magistratura sólo tres son de extracción política. Tampoco existen ternas de ninguna clase, ni se les reconoce al Poder Ejecutivo, ni al Poder Legislativo -que no proponen ni dan acuerdo- más facultades que las de integrar el Consejo de la Magistratura.

d) La breve referencia realizada a los Consejos de la Magistratura que actualmente funcionan en las provincias de Chubut, Río Negro y Tierra del Fuego tiene por finalidad mostrar otras propuestas -muy diferentes a la de la Provincia de Buenos Aires- mediante las cuales es posible jerarquizar al Poder Judicial mediante designaciones de magistrados y funcionarios realizadas con criterio de independencia política y privilegiando la idoneidad de los candidatos.

Ello no quiere expresar que estas propuestas puedan ser adoptadas, sin más, por la Provincia de Buenos Aires, porque la realidad que ofrece ésta es significativamente diferente a aquéllas. Empero, pensamos que marcan un camino digno de ser tenido en consideración - junto con el sistema implementado por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires- para producir un cambio auspicioso y absolutamente necesario.

VII.- El Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.

En la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 1º de octubre de 1996, el Consejo de la Magistratura aparece integrando explícitamente el Poder Judicial. Así lo dispone el art. 107 al expresar que “el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires lo integra el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público”.

La integración del Consejo de la Magistratura también está regulada, como corresponde, en forma clara por la Constitución. Establece ésta en su artículo 115 que “el Consejo de la Magistratura se integra con nueve miembros elegidos de la siguiente forma:

1) Tres representantes elegidos por la Legislatura, con el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros;

2) Tres jueces del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires excluidos los del Tribunal Superior, elegidos por el voto directo de sus pares. En caso que se presentare más de una lista de candidatos, dos son de la lista de la mayoría y uno de la minoría.

3) Tres abogados y abogadas, elegidos por sus pares, dos en

representación de la lista que obtuviere la mayor cantidad de votos y el restante de la lista que siguiere en el número de votos, todos con domicilio electoral y matriculados en la Ciudad.

Duran en sus funciones cuatro años y no pueden ser reelegidos sin un intervalo de por lo menos un período completo. Designan su presidente y tienen las mismas incompatibilidades e inmunidades que los jueces. Son removidos por juicio político”.

Como puede observarse de los nueve miembros que integran el Consejo de la Magistratura sólo tres provienen de un poder político (la Legislatura). El Poder Ejecutivo no tiene representación alguna en su integración.

Al Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires le corresponde, entre otras atribuciones, la facultad de “seleccionar mediante concurso público de antecedentes y oposición a los candidatos a la magistratura y al Ministerio Público que no tengan otra forma de designación prevista en la Constitución” (art. 116, inc. 1); y la de “proponer a la Legislatura los candidatos a jueces y al Ministerio Público (art. 116, inc. 2).

Para comprender adecuadamente estas disposiciones corresponde acotar que la Constitución de la Ciudad de Buenos ha previsto dos formas de designación de los integrantes del Poder Judicial:

1) Los cinco jueces que integran el Superior Tribunal y las tres jefaturas del Ministerio Público (fiscal general, defensor general y asesor general de incapaces) son designados por el jefe de gobierno con acuerdo de la Legislatura prestado, en sesión pública, y con dos tercios del total de sus miembros.

2) Los jueces inferiores y los funcionarios inferiores del Ministerio Público son seleccionados por el Consejo de la Magistratura y designados por la Legislatura que necesita para ello el voto de la mayoría absoluta. No hay ternas y se le reconoce a la Legislatura la facultad de rechazar al candidato propuesto por el Consejo de la Magistratura una sola vez por cada vacante.

La Legislatura deberá expedirse en cada caso dentro de los

sesenta días hábiles de recibida la propuesta. Si no lo hace en ese término se considera aprobada la propuesta (art. 118).

Según el art. 117 de la Constitución “una ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Legislatura organiza el Consejo de la Magistratura y la integración de los jurados en los concursos. Éstos se integran por sorteo en base a listas de expertos confeccionadas por el Tribunal Superior, la Legislatura, los jueces, el órgano que ejerce el control de la matrícula de abogados y las facultades de derecho con asiento en la Capital”.

No nos detenemos, por razón de brevedad, en las demás atribuciones que tiene el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires que son amplias.

VIII.-Conclusiones

1.- El Consejo de la Magistratura está, a partir de la reforma de 1994, en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y ello es positivo y debe ser resguardado. Es fruto fecundo de una larga e incesante prédica doctrinaria (Morello, Sagüés, Berizonce, Vanossi, entre otros), pero también de una tesonera lucha de las entidades profesionales.

También, es consecuencia de una fuerte presión de la opinión pública que ha ido paulatinamente desnudando las graves falencias que presentan los procedimientos de designación de los magistrados judiciales y advirtiendo sus consecuencias que afectan garantías básicas del sistema republicano de gobierno.

2.- El sistema de designación política de los jueces no ha sido cambiado sustancialmente en la Provincia de Buenos Aires con la reforma constitucional de 1994. Después de ésta los bonaerenses tenemos la institución del Consejo de la Magistratura, pero seguimos aferrados al sistema de designación política que prevé la propuesta del Poder Ejecutivo y el posterior acuerdo del Senado.

Un sistema derivado del derecho continental europeo y con raíces

monárquicas en sus orígenes -el Consejo de la Magistratura- ha sido acoplado a otro preexistente de origen norteamericano y republicano - designación política de los jueces- y esa combinación ha sido expuesta con llamativa ambigüedad constitucional a una realidad todavía distante del estricto respecto a la seguridad jurídica.

Esa solución, desde luego, no nos parece la más conveniente. Hubiésemos preferido un cambio más decidido y firme, que es el que se venía reclamando. La ocasión era propicia para una innovación más genuina y había antecedentes valorables para ello, sobre todo en el ámbito del derecho público provincial.

3.- El origen netamente europeo de la institución del Consejo de la Magistratura y su supuesta vinculación monárquica, no descalifica, ni desmerece su esencia. Es más, las experiencias que nos ofrece el derecho comparado indican que pueda resultar una institución sumamente útil a la democracia. Sí, puede resultar poco conveniente pretender combinar esta institución con un sistema de designación política, al cual debiera reemplazar con innegables ventajas.

4.- El Consejo de la Magistratura ha entrado a la Constitución de la Provincia de Buenos a través de una de sus variantes más débiles. Hay provincias que han realizado apuestas mucho más decididas y audaces, como Chubut, Río Negro y Tierra del Fuego.

También la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 1996, ha creado un Consejo de la Magistratura que, en su integración, sigue esas pautas y debe ser tenido como un valioso antecedente.

En estos casos, el Consejo de la Magistratura no ha sido acoplado al sistema de designación política de los magistrados judiciales. Su forma de integración está claramente definida en la propia Constitución que, por otra parte, garantiza su independencia frente a los poderes políticos que tienen una gravitación mínima en él, para no alterar el principio republicano de la división de poderes.

Estas propuestas, empero, han sido empañadas u oscurecidas y no tienen todavía la suficiente difusión en el debate sobre este tema. Sin embargo, las informaciones que disponemos indican que esos Consejos así diseñados -especialmente los que ya llevan algunos años- funcionan aceptablemente bien, y han servido para fortalecer la independencia del Poder Judicial y jerarquizar su funcionamiento.

5.- Comparando el Consejo de la Magistratura creado por la Constitución Provincial con su similar previsto en la Constitución Nacional, se advierte que ambos están diseñados con escasa vocación de cambio.

Están originados más en la necesidad social que promueve y alienta reformas, que en la vocación sincera de innovar para mejorar. La cláusula local es algo menos ambigua, pero ambos Consejos de la Magistratura aparecen como variantes híbridas y desdibujadas.

Estimamos preferible que el constituyente local no le haya otorgado al Consejo de la Magistratura facultades de administración respecto al Poder Judicial, que sí le confiere la Constitución Nacional al Consejo federal. Esta aparente diferencia, empero, se desvanece en la ambigüedad de la cláusula constitucional provincial que si bien no le otorga facultades de esa índole al Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires en ámbitos tales como los de administrar los recursos y ejecutar el presupuesto del Poder Judicial-que sí lo estatuye su similar nacional- termina expresando que “la ley determinará sus demás atribuciones, regulará su funcionamiento y la periodicidad de los mandatos” (último párrafo del art. 175 de la Const. Pcial).

6.- La norma constitucional provincial debió establecer muy claramente la composición del Consejo de la Magistratura. Ello no puede quedar librado a la reglamentación, sin menoscabar la seguridad jurídica.

En un contexto político como el nuestro, caracterizado en los últimos años como de afianzamiento del sistema democrático, pero

también funcionalmente como de democracia “líquida” en el sentido de poseer, todavía, normas constitucionales débiles que deben ser aplicadas en un ámbito donde cambiarlas, desviarlas o re-interpretarlas forma parte del juego casi cotidiano, aparece como inconveniente derivar definiciones tan relevantes -como la integración del Consejo de la Magistratura- a la voluntad circunstancial del legislador.

Pretender establecer, en esas condiciones, un Consejo de la Magistratura de rasgos indefinidos y cuya composición se difiere íntegramente a la ley, es un acto poco razonable del poder constituyente que invita a entablar una innecesaria puja de intereses que invariablemente terminará perjudicando la independencia del nuevo órgano y erosionando las ilusiones que se depositaron en él, porque lo ubica en el riesgoso ámbito de la dependencia de las mayorías legislativas circunstanciales.

7.- Estimamos que es un error severo del constituyente no exigir una mayoría legislativa calificada para la sanción y la eventual modificación de la ley reglamentaria.

Debe recordarse con carácter aleccionador el ejemplo de lo sucedido en España. La Constitución de este país, de 1978, creó el Consejo General del Poder Judicial y definió su integración en el art.122 de ella, disponiendo que “El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica: cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”.

En una primera época el Consejo General de la Magistratura mantuvo una notable independencia respecto a los poderes políticos que llegó a originar, en algunas ocasiones, situaciones conflictivas con ellos.

La Ley Orgánica 6/1985 alteró de manera substancial el esquema originariamente previsto disponiendo que los veinte integrantes del cuerpo -incluyendo los doce representantes judiciales- serán nombrados por el rey, a propuesta del Congreso de los Diputados y del Senado.

8.- El Consejo de la Magistratura, tal como surge del artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, es un órgano débil en su autonomía, relativamente numeroso, y con fuerte y excesivo predominio político en su composición.

9.- El Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires nació de la necesidad. Es consecuencia del descreimiento en la Justicia. Aspiramos, no obstante, a que la innovación sirva para mejorar y no para mostrar que se quiere cambiar. Se origina en la crisis del Poder Judicial, una crisis que es de eficacia, de transparencia pero por sobre todo de independencia.

Sagüés, en otros términos, refiere a una crisis del Poder Judicial que afecta a la calidad, la imparcialidad y la eficacia.

10.- La adopción del sistema de proposición de ternas de candidatos dejan un amplio espacio a la discrecionalidad política, sobre todo si consideramos el desigual peso que los distintos poderes tienen en el procedimiento de designación de los jueces. Además, facilita el tráfico de influencias; brindando ocasión para la tentación.

La breve experiencia acumulada en el funcionamiento del Consejo de la Magistratura en la Provincia de Buenos Aires indica que los aspirantes que logran sortear favorablemente el concurso de antecedentes y oposición -realizados con escasa publicidad- deben inmediatamente iniciar un peregrinaje por los distintos estamentos políticos para obtener la propuesta del Poder Ejecutivo y el posterior acuerdo del Senado. En ese tránsito repleto de inseguridades donde, en ocasiones, se cotejan y se pesan recomendaciones diversas, el candidato pierde independencia y se desjerarquiza el Poder Judicial.

11.- Entendemos que el sistema adoptado deja margen a otra discrecionalidad del órgano ejecutivo o eventualmente del Poder Legislativo y es la relativa a la posibilidad que guarden silencio o que rechacen la terna elevada por el Consejo de la Magistratura.

12.- Sus decisiones, en relación a su función de selección y elevación de ternas de postulantes, deben sujetarse tanto a las disposiciones de la Constitución local, como también a los principios de la Constitución Nacional. Si así no fuera, debería admitirse el control judicial de constitucionalidad.

13.- En relación a la eventual impugnación de inconstitucionalidad de que pudiera ser objeto la ley 11.688 en cuanto establece una integración del Consejo de la Magistratura con clara preeminencia de los poderes políticos la vemos formalmente posible, pero insuficiente para generar una auténtica voluntad de cambio.

14.- No compartimos la interpretación del art. 175 de la Constitución de la Provincia que formula la doctrina, en el sentido de considerar que al expresar esa cláusula constitucional con referencia a la integración del Consejo de la Magistratura que "con carácter consultivo, y por Departamento Judicial, lo integrarán jueces y abogados; así como personalidades académicas especializadas" debe considerarse que los únicos integrantes con carácter resolutivo son los representantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo"¹⁵. En todo caso, la posibilidad de esa interpretación demuestra la precariedad de la norma constitucional.

¹⁵ Quiroga Lavié, Humberto, Constitución de la Prov. de Bs. As., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 219. Cabe acotar que esta interpretación la enuncia el autor con un sentido crítico al constituyente reformador bonaerense de 1994. Expresa al respecto: "semejante desigualdad en la integración del Consejo merece plenas críticas, porque ello implica la politización del órgano, con lo cual no habremos avanzado nada en función del primario objetivo de despolitizar la Justicia. Que deba estar integrado por Departamento Judicial no merece objeciones, por el contrario implica un criterio que garantiza la descentralización en la representación de los integrantes del órgano, lo cual es elogiado".

15.- Los procedimientos establecidos por la ley 11.868 no garantizan en manera suficiente los criterios predeterminados de evaluación exigidos por el art. 175 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ni satisfacen la garantía de adecuada publicidad igualmente requeridos por esa cláusula constitucional.

16.- Una posibilidad de incorporar otro recurso instrumental para fortalecer al Poder Judicial puede ser la escuela judicial. De ella se habló en el debate de la Convención Constituyente provincial de 1994. Su creación que pudiera darse por vía legislativa, requerirá de una gran prudencia. No la imaginamos en las actuales circunstancias como dependiente del Poder Judicial porque ello sólo agravaría los males actuales.

Sí, pudiera ser útil para orientar los recursos humanos, exigir una formación permanente de los magistrados y funcionarios judiciales y recrear un diálogo fluido entre el Poder Judicial y las universidades.

17.- El problema más serio y grave que deberá superar el Consejo de la Magistratura estará seguramente en las conductas y en los comportamientos políticos. Baste señalar, como ejemplo, que en los Estados Unidos cuando el presidente George Bush propuso a Clarence Thomas en 1991, para suceder a Thurgood Marshal -que se jubilaba como juez de la Suprema Corte de ese país y con normas constitucionales idénticas a las nuestras, anteriores a la reforma de 1994, se generó un debate nacional. Ello sucedió a partir de la denuncia que acercara al senado norteamericano la profesora Anita Hill. Todos los medios de prueba fueron tenidos en consideración a la vista del pueblo norteamericano. Finalmente el Senado de los Estados Unidos le otorgó el acuerdo a Clarence Thomas con el voto de legisladores republicanos y demócratas, por mayoría. Todos esos acontecimientos fueron seguidos con especial atención por el pueblo que estuvo permanentemente informado por los medios de comunicación social.

En esa misma época y con iguales normas constitucionales el

Senado argentino otorgaba el acuerdo a los jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión secreta y en apenas unos pocos minutos.

18.- Ante este complejo y preocupante panorama resta imaginar las soluciones posibles. Si del ordenamiento jurídico se trata, las más necesarias deberían apuntar a las bases de la institución. Para ello se requiere de una reforma de la Constitución que cabe considerar como probable si nos atenemos a las deficiencias que existen en su texto.

19.- En ese mismo contexto, las modificaciones legislativas que se introduzcan a la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura, si son favorablemente resueltas, pueden contribuir a mejorar la realidad hasta tanto se consolide la actitud de un cambio más firme y decidido.

Creemos que se puede mejorar por esta vía la integración del Consejo, se pueden establecer criterios objetivos de evaluación mucho más estrictos y también se puede mejorar sustancialmente la publicidad de los concursos.

20.- No debe descartarse la posibilidad de algunas variantes en el Reglamento del Consejo de la Magistratura que pueden también servir de transitorio paliativo, al menos, para salvar el crédito de esta nueva institución, que si no prueba en tiempo razonable su eficacia, terminará confundida en el descrédito ciudadano.

21.- La posibilidad de obtener efectivas rectificaciones legislativas por la vía del control de constitucionalidad nos parece más difícil, aunque no debiera descartarse su consideración.

Esa dificultad no pasa por tener dudas acerca de la evidente desviación del legislador respecto a los principios contenidos en la norma constitucional, sino básicamente por la laxitud de ésta que carece de definiciones precisas y crea un campo propicio a las más variadas interpretaciones.

La desviación de los propósitos que tiene una institución como el Consejo de la Magistratura, en este caso, no provienen sólo del legislador sino que también encuentran su primer escollo en la deficiencia del texto constitucional. También en los comportamientos políticos de los principales actores institucionales.

En todo caso, las perspectivas formales de una acción declarativa de inconstitucionalidad existen y más allá de los resultados inmediatos que pudieran lograrse por medio de ella, **podría** tal vez, ser un medio más de esclarecimiento. No la imaginamos, empero, como una solución de fondo.

22.- El camino más importante, y también el más difícil, apunta al cambio de las conductas y de los comportamientos. Ello sólo será posible mediante una firme actitud de docencia ciudadana que exhiba, con claridad y apego al bien público, los verdaderos alcances del tema.

A esta acción la imaginamos coordinada entre todos los agentes sociales con comunión de propósitos. Se impone, en ese camino, la convocatoria amplia que permita un esclarecimiento de la problemática y una elaboración de propuestas responsables que, resguardando la indudable jerarquía que debe tener el Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, afiance su jerarquía e independencia.