

## EL ESTATUTO DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA (ORDEN NACIONAL)\*

Néstor Pedro SAGÜÉS\*\*

A Jorge Carpizo, en quien se conjugan las calidades de juez constitucional, catedrático y estadista, gracias a cuya gestión pública pudo preservarse el rescate del sistema democrático mexicano.

SUMARIO: I. *El concepto de “estatuto constitucional”*. Distintos ámbitos normativos. II. *El modelo de justicia constitucional*. III. *Número de jueces*. IV. *Órganos y procedimientos de designación*. V. *Nombramiento del presidente de la Corte Suprema*. VI. *Requisitos de elegibilidad*. VII. *Juramento*. VIII. *Duración en el cargo. Reelección*. IX. *Incompatibilidades*. X. *Inamovilidad*. XI. *Retribución económica*. XII. *Libertad de opinión y de voto*. XIII. *Motivos del cese*. XIV. *Procedimiento de remoción*. XV. *Régimen de responsabilidades del desafuero*. XVI. *Evaluación y conclusiones*.

### I. EL CONCEPTO DE “ESTATUTO CONSTITUCIONAL”. DISTINTOS ÁMBITOS NORMATIVOS

En este trabajo, la expresión “estatuto constitucional del juez constitucional” alude, básicamente, al conjunto normativo constitucional subconstitucional y supranacional, que regula el número y grados de los jueces con aptitud para desarrollar el control de constitucional, sus mecanismos de selección, acceso, permanencia, ascenso y remoción; remuneración y el régimen de responsabilidades.

\* El presente trabajo se inserta en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

\*\* Catedrático de derecho constitucional en la Universidad de Buenos Aires. Director del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional.

Dado que Argentina es un país federal, la nación, por un lado, y las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el otro, cuentan con regímenes normativos diferentes (25 en total). El presente estudio se ciñe al ámbito de los jueces de la nación. No comprende, por ende, el tratamiento de los demás jueces en las jurisdicciones locales, donde hay interesantes variantes en materia de control de constitucionalidad.

La expresión “estatuto constitucional” involucra aquí, como se adelantó, tanto a (I) las normas de la Constitución nacional reguladoras del tema (derecho constitucional de primer grado, o primario), que gozan desde luego de supremacía constitucional (artículo 31 de la Constitución), como (II) del derecho constitucional secundario, o de segundo grado (leyes, decretos leyes, reglamentos, etcétera), que complementa al primero, jurídicamente subordinado al mismo. En este sector, es de suma significancia la Ley Orgánica de la Justicia Nacional (decreto ley 1285/58 y sus modificatorias). Paralelamente, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia está habilitada por la Constitución (artículo 113) para dictar su “reglamento interior”, y ha pronunciado, por ejemplo, la acordada del 17/12/58, denominada “Reglamento para la justicia nacional”, y sus modificatorias; (III) también, a normas provenientes del derecho internacional (en particular, del derecho internacional de los derechos humanos), referidas igualmente a aquellos asuntos, y que en ciertos casos gozan en Argentina de jerarquía constitucional (por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica, a tenor del artículo 75, inciso 22, de la Constitución).

Existen, pues, diferentes espacios normativos, que no siempre empalman adecuadamente entre sí. Por lo demás, en los tres niveles aludidos cabe comprender a las reglas del derecho formal como del derecho informal, o consuetudinario, muchas veces elaborado por la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## II. EL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Argentina adoptó, en su Constitución de 1853 (todavía vigente, aunque con importantes reformas en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. De ellas, para nuestro tema, las más significativas fueron las de 1860 y 1994), las pautas esenciales de la Constitución norteamericana. En muchos casos se trata de una simple copia.

También aceptó muchas de las reglas consuetudinarias elaboradas por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, en cuanto el control judicial de constitucionalidad, difuso o desconcentrado. Incluso recepcionó los lineamientos básicos del *stare decisis* norteamericano, pero con algunas

variaciones y solamente respecto del valor de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, la doctrina judicial expuesta en los fallos de la Corte Suprema argentina debe ser seguida por todos los tribunales inferiores, salvo que den razones valederas, y distintas a las ya consideradas por la Corte, para apartarse de ella. Hemos denominado a esta posición doctrina *de la eficacia vinculante, aunque condicionada*, de sus sentencias.<sup>1</sup>

Puede afirmarse, en definitiva, que en la región latinoamericana, Argentina es el país que todavía conserva el régimen de control de constitucional más parecido al estadounidense.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación gusta de presentarse a sí misma como *tribunal de garantías constitucionales*,<sup>2</sup> pese a no ostentar el rótulo de tribunal o corte constitucional ni contar con sala constitucional en su seno, ni monopolizar el control de constitucionalidad. Lo hace, más bien, en el sentido de ser el guardián protector de los derechos de las personas. Y es el intérprete final de la Constitución.<sup>3</sup> No hay un órgano judicial especializado en las cuestiones constitucionales. La Corte Suprema afirma que su principal misión es realizar el control de constitucionalidad;<sup>4</sup> pero interviene también en asuntos comerciales, penales, tributarios y de cualquier otra índole, cuando conoce en procesos por apelación ordinaria o en instancia originaria y exclusiva.

Han existido iniciativas para implementar en Argentina un régimen concentrado y especializado de control de constitucionalidad al estilo austriaco —o kelseniano— de un tribunal o corte constitucional,<sup>5</sup> pero ellas no han fructificado. Cuatro son las razones principales que explican tal fracaso: I) inercia jurídica, producto de una fuerte tendencia conservadora en nuestros medios académicos constitucionalistas, reacios a admitir un cambio en el esquema actual; II) una suerte de veneración ancestral por la Corte Suprema de Justicia, de la que se supone que perdería poder político si se creara un tribunal o corte constitucional, con la consecuente devaluación del Poder Judicial en su conjunto. Para muchos, crear un tribunal consti-

<sup>1</sup> Nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2006, pp. 267 y ss.; *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, 4a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, t. 1, pp. 184 y ss.

<sup>2</sup> Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), *Fallos*, 297:338, caso “Pérez de Smith”. También, *Fallos*, 298:441.

<sup>3</sup> CSJN, *Fallos*, 307:1709, caso “Hilandería Olmos”.

<sup>4</sup> CSJN, *Fallos*, 310:324; *Fallos*, 329:5913, considerando 9o., caso “Massa”.

<sup>5</sup> Serra, María M., *Procesos y recursos constitucionales*, Buenos Aires, Depalma, 1992, *passim*; Pennino, Luis A., “Creación de un tribunal constitucional federal dentro del sistema político argentino”, *Revista Jurídica de San Isidro*, San Isidro, Argentina, núm. 18, 1982.

tucional importaría una suerte de imperdonable e irredimible matricidio político; III) en algunos sectores, un cierto desconocimiento de lo que es un tribunal o corte constitucional; IV) para otros, el temor (en nada infundado), de que si se creara un tribunal constitucional sería manipulado por los partidos políticos, en particular por el oficialista gobernante, con el consiguiente peligro para los derechos de los habitantes y la calidad del sistema político, ya que un tribunal constitucional “partidizado” podría ser todavía más peligroso, por las importantes competencias que posee, que una corte suprema manipulada. Al respecto, se apunta que un tribunal constitucional títere del partido gobernante podría legitimar, y con efectos *erga omnes*, decretos delegados, decretos de necesidad y urgencia y leyes inconstitucionales, convirtiéndose así, paradójicamente, en un órgano “convalidador” de preceptos violatorios de la ley suprema, en vez de un tribunal de garantías para los habitantes. Esta crítica es quizá la más preocupante.

La Corte Suprema entiende en asuntos constitucionales generalmente por vía de apelación, extraordinaria u ordinaria, según los casos, pero algunas veces lo hace en instancia originaria y exclusiva (artículo 117 de la Constitución: causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y cuando una provincia es parte en el proceso).

Los efectos de las sentencias en materia de control de constitucionalidad son regularmente *inter partes* y con efecto retroactivo (la ley declarada inconstitucional se reputa como inexistente desde su inicio); pero los fallos de la Corte Suprema, como se apuntó, tienen importantes efectos expansivos respecto de los tribunales inferiores (éstos muchas veces siguen las directrices de la Corte, pero hay, según los casos, tendencias evasivas importantes). De todos modos, la norma reputada inconstitucional por un tribunal, incluso por la Corte Suprema, no es abolida por tal sentencia. Sigue formalmente en vigor hasta tanto no sea derogada por quien la dictó. Continúa aplicándose si las partes afectadas no la impugnan en un proceso, o si el juez no la declara allí inconstitucional, de oficio.

Por ser el control de constitucionalidad en el orden nacional *difuso* o desconcentrado, todos los jueces, de cualquier instancia o fuero, incluso —si los hubiera— los legos o no letrados, en principio y en cualquier proceso, tienen que practicar la *judicial review* o control de constitucionalidad.<sup>6</sup> En rigor, de verdad *deben* hacerlo si las partes lo requieren idóneamente; y *pueden* hacerlo, también, por su propia iniciativa (“de oficio”).<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, CSN, *Fallos*, 149:126; 254:437; 323:2590.

<sup>7</sup> La posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, no como deber, sino como opción para el juez, después de una actitud inicialmente negatoria, fue admitida finalmente por la Corte Suprema de Justicia: CSJN, *Fallos*, 324:329, caso “Mill de Pereyra”.

Dada la naturaleza difusa o desconcentrada del control de constitucionalidad en Argentina, el estatuto de sus protagonistas varía. Las reglas de reclutamiento, escalafón, ascenso, remoción, etcétera, son de vez en cuando distintas según se aluda a dos categorías fundamentales: I) al caso de los jueces de la Corte Suprema, o II) al de los jueces inferiores a ella (vocales de la Cámara Nacional de Casación Penal, de las cámaras nacionales y federales de apelaciones, jueces de los tribunales colegiados, jueces federales de primera instancia, etcétera). Procuraremos distinguir estos dos niveles en el curso de nuestra exposición.

### III. NÚMERO DE JUECES

#### 1. *Corte Suprema de Justicia de la Nación. Actuación en pleno*

La Constitución de 1853 fijó el número de jueces de la Corte Suprema en nueve miembros y dos fiscales. La reforma de 1860 borró tal disposición, y dejó en manos del Congreso la regulación de tal número, a fin de adaptarlo a las necesidades del momento. Poco después, la Ley 27 lo precisó en cinco jueces. Pero han existido vaivenes. La Ley 15.271 lo elevó a siete, que fueron nuevamente cinco con la Ley 16.895.

En 1989, durante la presidencia de Carlos S. Menem, el número de jueces se aumentó a nueve (Ley 23.774), circunstancia que dio lugar, a raíz de las nuevas designaciones, a la conformación de la llamada “mayoría automática” de cinco vocales, a favor del Poder Ejecutivo, por haberse nombrado a ciertos magistrados, a quienes por lo común se los identificaba muy próximos y fieles a éste. Se habló por ello de la “Corte adicta”. Finalmente, la Ley 26.183 volvió a reducir —paulatinamente— la Corte a cinco magistrados (usualmente llamados “ministros”), número que se alcanzará (estamos escribiendo en 2009, cuando todavía son siete), cuando por renuncias, remociones, fallecimientos, jubilaciones, etcétera, queden en esa cifra.

En rigor, no existe un número cabalístico de jueces para la Corte: su cantidad depende del tipo de tareas que deban asumir. Es el órgano el que está al servicio de la función, y no a la inversa. Si el número de causas es reducido, bastarán quizá los cinco. Si en cambio los expedientes son anualmente miles, como ocurre ahora, lo correcto sería dividirla en Salas.

No hay ninguna regla de la Constitución que impida la actuación de la Corte en Salas. Sin embargo, el tribunal ha sido muy renuente a trabajar así, aunque la Ley 15.271 la facultó para ello. Por la acordada 44/89, la Corte reputó inconstitucional su desempeño en Salas, siguiendo a parte de la doctrina (Germán J. Bidart Campos, Segundo V. Linares Quintana). La

tesis negatoria de la división en salas parte de un argumento literal, en el sentido de que el artículo 108 de la Constitución habla de “una Corte Suprema de Justicia”, pero tal unidad no se perjudica porque opere dividida en Salas. Para unificar eventuales criterios contradictorios entre las Salas, o para adoptar ciertas decisiones de suma trascendencia, además, la Corte podría perfectamente reunirse en pleno. La Ley 15.271, para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad, requirió la actuación en pleno aun cuando estuviera dividida en Salas.

Actualmente trabaja, pues, siempre en pleno. El quórum para decidir, en las actuales circunstancias, es de mayoría absoluta de los jueces que la integran, siempre que ellos concuerden en la solución del caso. Si hubiera desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener la mayoría absoluta de opiniones (artículo 23, Reglamento para la Justicia Nacional, según Ley 15.271). Eso significa hoy, con siete miembros, cuatro votos acordes en la resolución. Cuando sean seis, también se requerirán cuatro votos para conformar la resolución mayoritaria. Y cuando terminen siendo cinco jueces, será de tres (Ley 26.183). Visualizado el tema desde el derecho comparado, es una cantidad muy reducida: pocos tribunales constitucionales, en países grandes como Argentina, son tan limitados.

Cabe observar que la Corte Suprema de Justicia reputa arbitrarias las sentencias de los tribunales inferiores colegiados que no cuentan con una mayoría absoluta de votos coincidentes en su fundamentación (por ejemplo, dos sobre tres). Parte del supuesto de que el debido proceso exige una sentencia razonable, con un fundamento (y no solamente con una decisión) mayoritario uniforme y no contradictorio.<sup>8</sup> Pero ella no respeta “a rajatabla” esa directriz: de cuando en cuando sus fallos son una colección de votos separados, que no siempre guardan, en su argumentación, una similitud sustancial entre sí. Por tanto, si bien es posible detectar en estos casos cuál ha sido la resolución del Tribunal, no aparece claro (si existe), cuál es el criterio *de la Corte* para sustentar lo decidido. Ello constituye un serio defecto de este órgano del Estado.

## 2. *Tribunales inferiores*

En los juzgados federales unipersonales, obviamente el desempeño es individual. En las cámaras federales y nacionales, el Reglamento para la Justicia Nacional dispone que se dividan en Salas, y las decisiones se adop-

<sup>8</sup> Nos referimos en detalle en Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, cit., t. 2, pp. 253 y ss.

tan por mayoría absoluta de los jueces que las integran, siempre que ellos concordaran en la solución del caso. Si hubiera desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener mayoría de opiniones (artículo 26, Reglamento para la Justicia Nacional, Decreto-Ley 1285/58). En las cámaras federales y nacionales pueden bastar dos votos coincidentes, encontrándose el tercer vocal, por ejemplo, en uso de licencia, según la legislación reglamentaria.

#### IV. ÓRGANOS Y PROCEDIMIENTOS DE DESIGNACIÓN

##### 1. *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Siguiendo el modelo norteamericano, sus jueces son nombrados por el presidente de la República con acuerdo del Senado. La reforma constitucional de 1994, para procurar mayor transparencia y consenso político en tales designaciones, agregó que dicho acuerdo debía prestarse en sesión pública y con los dos tercios de votos de sus miembros presentes (artículo 99, inciso 4o.).

A partir del presidente Néstor Kirchner, el Decreto 222/03 autolimitó las facultades presidenciales de nombramiento de dichos magistrados, al determinar que producida una vacancia, el Poder Ejecutivo seleccionará al candidato reflejando en el alto tribunal “las diversidades de género, especialidad y procedencia regional en el marco del ideal de representación de un país federal” (artículo 3o.), y publicará en los treinta días posteriores en el *Boletín Oficial* y en por lo menos dos diarios de circulación nacional, el nombre y los antecedentes curriculares de la persona que se encuentre en su consideración para cubrir la vacancia. Ella tendrá que presentar una declaración jurada con la nómina de los bienes propios y los de su cónyuge o conviviente, los de la sociedad conyugal e hijos menores. También deberá indicar la nómina de las asociaciones civiles o comerciales que integren o hayan integrado en los últimos ocho años, los estudios de abogados en los que ha actuado y la nómina de clientes o contratistas, por igual término (artículos 4o. y 5o.). Se admite la impugnación pública del candidato, como la adhesión al mismo.

No obstante lo dicho, el propio Poder Ejecutivo no ha respetado a menudo el principio de legitimidad geográfica que invoca en el decreto ni los plazos establecidos para cubrir las vacantes. Tampoco asumió siempre las críticas concernientes a los antecedentes o a la situación impositiva del candidato. El sistema, por lo demás, ha auspiciado un verdadero campeonato de búsqueda de adhesiones, nacionales y extranjeras, para favorecer una

postulación. Paralelamente, el requerimiento de nómina de clientes puede afectar el sigilo profesional del abogado. Pese a todo, el régimen tiene aspectos positivos, en particular para que la comunidad tenga un conocimiento más preciso de quien es propuesto para tan relevante cargo.

A su turno, el reglamento del Senado de la Nación contiene reglas específicas para prestar acuerdos al nombramiento de jueces de la Corte Suprema, que se aplican igualmente para todos los jueces federales. Así, se prevé la convocatoria a una audiencia pública, a través de distintos procedimientos de difusión; la presentación de preguntas y observaciones por cualquier persona, su traslado al propuesto, quien podrá contestarlas, la realización de la audiencia y el despacho de una comisión especial de acuerdos, antes que la cámara se expida (artículos 22 y siguientes del Reglamento del Senado).

No la Constitución, pero sí el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Nación, prevé igualmente la existencia de jueces subrogantes, suplentes o “conjueces” de la Corte, que operan ante supuestos de excusación de los jueces titulares. En tal lugar actúan primero, mediante sorteo, los presidentes de las cámaras nacionales de apelación en lo federal de la ciudad de Buenos Aires, y los de las cámaras federales del resto del país. Después, de fracasar esa integración, se practicará un sorteo entre una lista de diez conjueces, designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

## 2. *Jueces de los tribunales inferiores*

La reforma constitucional de 1994 intentó un cambio sustancial en el régimen de designación de estos magistrados, al constatar una triple crisis en el Poder Judicial, técnica, institucional y política, producto esta última de la desconfianza social en las magistraturas más importantes.<sup>9</sup> A esos fines, y ante el reclamo colectivo de mayor transparencia en los procedimientos de nominación de jueces, y de mayor eficacia en los referentes al control y remoción de ellos, como de mayor confiabilidad también en su gestión, creó al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento.

El primero, según el nuevo artículo 114 de la Constitución, posee competencias impresionantes, que de hecho le confieren la mayor parte del gobierno del Poder Judicial. Administra los recursos y ejecuta el presupuesto asignado a la administración de justicia, ejerce facultades disciplinarias sobre los jueces, decide la apertura del procedimiento de su remoción y dicta

<sup>9</sup> *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia de la Nación, 1998, t. V, p. 4888.



los reglamentos relacionados con la organización judicial “y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

Más todavía: en materia de designación de jueces, le corresponde, a tenor del mismo artículo constitucional, “seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores” (a la Corte Suprema), y “emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores” (Constitución, artículo 114, incisos 1o. y 2o.). Con posterioridad, el presidente escoge uno, practica respecto de él (según Decreto 588/03), una publicidad semejante a la prevista por el decreto 222/03 para los jueces de la Corte, y requiere finalmente el acuerdo del Senado (artículo 99, inciso 4o. de la Constitución). En esta Cámara se repite para los jueces inferiores el procedimiento de audiencia pública ya consignado para los jueces de la Corte Suprema.

Naturalmente, el punto vital del Consejo de la Magistratura es su integración. Sin embargo, y lamentablemente, en la convención constituyente de 1994 no hubo consenso político para lograr una fórmula concreta. Solamente se adoptó una directriz general: el Consejo debía conformarse “periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley” (artículo 114). Esa integración, en definitiva, debía ser determinada “por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara” (del Congreso Nacional).

El Consejo, después de años de demora legislativa, quedó definido por las leyes 24.937 y 24.939, y últimamente, por la 26.080, que modifica a las anteriores. Conforme a ésta, se encuentra compuesto por trece miembros: a) tres jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el sistema proporcional D’Hont; b) tres diputados y tres senadores, dos por la mayoría y uno por la primera minoría de cada cámara del Congreso; c) dos representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de ellos; d) un representante del Poder Ejecutivo; e) un representante del ámbito académico y científico, profesor titular de cátedra de derecho de las facultades nacionales, electo por el Consejo Interuniversitario.

La Ley 26.080 violó decididamente el principio de “equilibrio” en las representaciones, demandado por el artículo 114 de la Constitución nacional. De hecho, dio a la clase política siete representantes en el Consejo, sobre un total de trece, cuando no tendría que haber tenido más de tres o

cuatro, en tal número total. Agigantó entonces la influencia de los partidos políticos, como del Congreso (a lo que hay que sumar el Poder Ejecutivo), y jibarizó la representación de los académicos y científicos, ya que la Constitución habla de por lo menos dos, al referirse a “otras personas” de ese sector, en el mencionado artículo 114. También redujo ostensiblemente la gravitación de los abogados. Todo en oposición al mensaje constitucional de 1994, que precisamente intentaba despartidizar el régimen anterior de nominaciones judiciales, de tipo puramente “político”.

La perniciosa conformación planificada por la Ley 26.080 ha provocado múltiples críticas en la sociedad argentina. En particular, se acusa al Consejo de presionar (mediante denuncias, pedidos de remoción, requerimientos de informes, etcétera) a magistrados que dictan sentencias que no agradan al Poder Ejecutivo, o al revés, de proteger a quienes coinciden con éste, desactivando, en cuanto los favorecidos, los mecanismos de exclusión. Además, el régimen de concursos de selección es lento y complejo, agravado después por las demoras del Poder Ejecutivo en seleccionar un aspirante de la terna, y por el acuerdo senatorial posterior. Las críticas persisten, aunque en menor medida, respecto de la legitimidad intrínseca de los concursos.

Para operar en cuanto estos últimos, el Consejo (que formalmente se inserta en el Poder Judicial, según las referidas leyes reglamentarias), cuenta con una comisión de selección de magistrados y de escuela judicial. Se comienza con un examen escrito, tomado por un jurado, que después remite su dictamen a tal Comisión, que califica los antecedentes de los concursantes. Se pueden articular impugnaciones. Con todo ello, y demás antecedentes de los aspirantes, la Comisión entrevista a los interesados y elabora el proyecto de terna, con un informe. El plenario del Consejo es el que define la terna, por dos tercios de votos de los miembros presentes, y puede revisar las calificaciones de los exámenes escritos y de los antecedentes. Se prevé allí otra entrevista, para evaluar la idoneidad, aptitud funcional y vocación democrática del interesado. La Ley declara la decisión del plenario “irrecorrible” (artículo 13, Ley 24.937 según texto ordenado por Decreto 816/99), pero se han interpuesto acciones de amparo contra ellas, admitidas por cierta jurisprudencia.<sup>10</sup>

Si un candidato escogido por el Poder Ejecutivo de la terna no logra acuerdo senatorial, debe llamarse a nuevo concurso (artículo 13, Ley citada).

La lentitud en la tramitación de los concursos y de las vacancias motivó que el Consejo de la Magistratura diagramara un sistema de jueces subro-

<sup>10</sup> Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativo, Sala IV, *Jurisprudencia Argentina* 2002-II-680).

gantes o suplentes, que fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, ya que no contemplaba la actuación de la Presidencia ni del Senado.<sup>11</sup> El mismo fallo hizo una llamativa aplicación de la doctrina de la interpretación “previsora” o “consecuencialista” de la Constitución,<sup>12</sup> y al advertir que la aplicación inmediata y a rajatabla de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad provocaría un verdadero caos judicial, ya que algo más del 20% de los jueces en actividad eran suplentes, y por ende interinos, dilató los efectos del fallo y dio un plazo a los poderes del caso para sancionar una norma que fuera respetuosa de la Constitución, manteniendo hasta entonces a los jueces nombrados inconstitucionalmente.

En 2008, la Ley 26.376 contempló la cobertura de las vacancias en los juzgados de primera instancia y en las cámaras de casación o de apelación. Agotados en cuanto los primeros los jueces de igual competencia de la misma jurisdicción, y respecto de las segundas, el procedimiento previsto por el artículo 31 del Decreto 1285/58, estableció que el Poder Ejecutivo elaborara cada tres años una lista de conjueces, con acuerdo del Senado. Los nombrados deben ser abogados de la matrícula federal que reúnan los requisitos exigidos por la ley para los cargos que deberán desempeñar. La misma ley prorrogó (hasta tanto se operen estos nuevos nombramientos) el interinato de los actuales jueces subrogantes (artículo 6o.).

El artículo 31 del Decreto 1285/58, por su parte, dispuso que en los tribunales colegiados nacionales de la Capital Federal las vacancias se cubrirán por sorteo entre los demás miembros de las cámaras del caso; luego, del mismo modo, con los jueces de la otra cámara en el orden establecido por el decreto, y por último (también por sorteo), por los jueces de primera instancia que dependan de la Cámara que debe integrarse. El mismo artículo tiene disposiciones particulares para la cobertura de las cámaras federales del interior del país y de la Cámara Nacional Electoral.

De todos modos, existen muy fuertes y reiterados cuestionamientos sobre la demora en la provisión de los cargos judiciales titulares, ya que las vacancias, en muchos casos, han superado los dos años. Además, el desempeño de jueces transitorios como suplentes, si bien parece ser una exigencia de la necesidad (o, desde otra mirada, de la incapacidad de los operadores legislativos, ejecutivos y del Consejo de la Magistratura para implementar un régimen rápido o anticipado de selección de jueces para cubrir las referidas

<sup>11</sup> CSJN, *Fallos*, 330:2361, caso “Rosza”.

<sup>12</sup> La referida doctrina aconseja desechar interpretaciones constitucionales que aunque fueran académicamente correctas, produjeran resultados prácticos nocivos. Véase Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, 2a. ed., Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, pp. 83 y ss.

vacancias), no es la fórmula ideal para asegurar una judicatura imparcial e independiente, la que exige estabilidad, y no precariedad, en dichos cargos.

## V. NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA

La Constitución menciona en su artículo 112 al presidente de la Corte Suprema, pero no explicita quién lo nombra.

En el derecho consuetudinario constitucional argentino hay datos diversos. Hasta 1930 fue designado por el presidente de la nación. El presidente *de facto*, Uriburu, ese año, entendió que tal acto era competencia de la Corte, cosa que ella aceptó. Dos años después, el presidente de la nación, Justo, insistió en que era atribución del Poder Ejecutivo, y nombró para ello a Roberto Repetto, quien ya era presidente de la Corte, pero por decisión de ésta. En 1947, la Corte estableció que la presidencia del tribunal rotaría cada tres años entre sus jueces, según un orden de antigüedad.

En verdad, debe entenderse que tal nombramiento es una facultad inherente e implícita del alto tribunal, como cabeza de uno de los poderes del Estado. El actual régimen (acordada de la Corte Suprema del 17/12/52 y modificatorias, acordada 16/1988) para la justicia nacional contempla un presidente y un vicepresidente, elegidos por la misma Corte y por mayoría absoluta de sus miembros, que duran tres años y pueden ser reelectos.

## VI. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD

### 1. *Jueces de la Corte Suprema*

La Constitución se refirió solamente a ellos cuando enunció las cualidades para acceder a la judicatura. El artículo 111 determina: “Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser Senador”.

El precepto constitucional da lugar a varios comentarios. La tenencia del diploma de “abogado de la Nación” debe referirse a un título expedido por alguna universidad habilitada por la República para así hacerlo. Una interpretación extensiva comprendería también a los diplomas extranjeros reconocidos como tales según la legislación argentina. Pero el tema, cabe reconocerlo, es discutible.

Pero la Constitución demanda también ocho años *de ejercicio*: no basta, por ende, haberse inscrito en la matrícula de abogados, sino la actuación

efectiva ante tribunales, como abogado. Es decir, práctica profesional (*Bidegain*). Ekmekdjian ha señalado que no satisfaría la cláusula constitucional el desempeño de tareas judiciales, pero tal exégesis es restrictiva y discriminatoria.<sup>13</sup>

Los requisitos senatoriales, a tenor del artículo 55 de la Constitución, son los siguientes: contar con treinta años, haber sido seis años ciudadano de la nación, disfrutar una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella. Pero solamente se exigen los dos primeros. Lo referido a la renta anual está derogado por derecho consuetudinario; y el nacimiento en una provincia o la residencia en ella no corresponde, ya que los jueces de la Corte Suprema no son elegidos por las provincias.

Cabe destacar que la Constitución no demanda que el magistrado sea argentino nativo, e incluso admite a los argentinos por naturalización (es decir, extranjeros que han adoptado la ciudadanía argentina), ya que, con referencia al Senado, habla de “haber sido seis años ciudadano de la Nación”.<sup>14</sup>

Parte de la doctrina, como Bidegain y Bidart Campos, piensa que una ley no podría añadir otros recaudos para acceder a la Corte, además de los señalados por el artículo 111 de la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal<sup>15</sup> avala esa conclusión. Por nuestra parte, hemos sostenido que en virtud del principio constitucional de idoneidad (artículo 16), no sería anómalo que una ley introdujera (en general, desde luego) como obligatorios ciertos requisitos, siempre que fueran razonables y no discriminatorios (*v. g.*, no haber sido condenado por delito doloso, o encontrarse privado de la administración de sus bienes, poseer un doctorado en derecho, etcétera).

## 2. *Jueces de los tribunales inferiores*

La Constitución no determina sus cualidades, que por tanto están precisadas por ley. El artículo 5o. del Reglamento para la Justicia Nacional (De-

<sup>13</sup> Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1999, t. V, p. 273.

<sup>14</sup> No obstante, se ha puntualizado que el presidente de la Corte Suprema tendría que ser ciudadano nativo, ya que según la Ley de Acefalía 20.972, debe ocasionalmente, en ciertos supuestos, asumir transitoriamente la presidencia de la nación, para lo cual la Constitución demanda la ciudadanía nativa (Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional*, cit., t. V, p. 274). Tal tesis no es, desde luego, irrazonable. Sin embargo, al no figurar el requisito de ser argentino nativo para desempeñarse en la Corte Suprema, en el artículo 111 de la Constitución, habría que entender que la actuación ocasional al frente del Poder Ejecutivo por el presidente del Tribunal, es factible aunque no posea tal calidad.

<sup>15</sup> CSJN, *Fallos*, 248:398, caso “Bianchi y Cía.”.

creto-Ley 1285/58, reformado por la ley 26.371) dispone, para los jueces de la Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, las cámaras nacionales de apelaciones y los tribunales orales, ser ciudadano argentino, abogado graduado en universidad nacional, con seis años de ejercicio, y las demás cualidades para ser senador. Para ser juez de primera instancia, el artículo 6o. demanda ser ciudadano argentino, abogado graduado en universidad nacional, con cuatro años de ejercicio y veinticinco años de edad.

Respecto de todos estos jueces, la ley vigente del Consejo de la Magistratura (artículo 13 de la Ley 24.937, texto ordenado por Decreto 816/99) prevé en el seno de tal organismo una Escuela Judicial, encargada de atender a la formación y perfeccionamiento de los funcionarios y los aspirantes a la magistratura. Pero el diploma de aprobación de los cursos no es requisito indispensable para ser nominado juez, aunque constituye un antecedente especialmente relevante, según tal precepto, para los concursos de ingreso y los ascensos.

Conviene advertir que a tenor del artículo 7o. del Reglamento de la Justicia Nacional (Decreto-Ley 1825/58, modificado por la Ley 26.484), una vez prestado el juramento por un juez, deberá transcurrir un periodo de tres años en el ejercicio del cargo, como condición para postularse en concurso para otro tribunal, o para subrogar una vacancia que implique el abandono de la función que se encuentre ejerciendo. Pero tal disposición no es aplicable para quienes hayan jurado como jueces subrogantes. La norma tiene como razón de ser, evitar jueces cuasi nómades o advenedizos, pero puede provocar posposiciones injustas; por ejemplo, si el magistrado del caso cuenta con más méritos que otros aspirantes para cubrir una determinada plaza, y no puede presentarse al concurso por la disposición que comentamos.

## VII. JURAMENTO

### 1. *Jueces de la Corte Suprema de Justicia*

El artículo 112 de la Constitución estatuye que “En la primera instalación de la Corte Suprema, los individuos nombrados prestarán juramento en manos del presidente de la Nación, de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución. En lo sucesivo lo prestarán ante el presidente de la misma Corte”.

Resulta sugestivo que la propia Constitución se haya ocupado de la fórmula del juramento, circunstancia que evidencia la importancia que

otorga a tal acto. También, que aparte del desempeño de conformidad con la ley y la Constitución, exija que el juez actúe “bien”, con lo que alude, además de la satisfacción de deberes normativos, a otros de tipo ético y social, que hacen igualmente al cargo, máxime cuando el artículo 19 de la Constitución menciona a la “moral pública” como ingrediente del tramado constitucional.

## 2. *Jueces de los tribunales inferiores*

Su juramento no está aludido por la Constitución. Por ende, está especificado por el derecho constitucional secundario, en este caso por el artículo 7o. del decreto-ley 1285/58, Reglamento para la Justicia Nacional, cuando dice: “Antes de asumir el cargo, los jueces prestarán juramento de desempeñar sus obligaciones administrando justicia bien y legalmente y de conformidad con lo que prescribe la Constitución nacional”, con lo que se repite la fórmula del artículo 112 de la ley suprema, en cuanto los jueces de la Corte.

Para los magistrados judiciales en general, el artículo 17 de la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 17/12/1952, denominada “Reglamento para la Justicia Nacional”, reformada por la acordada 9/1986, determina tres fórmulas: I) por Dios Nuestro Señor y por la patria, sobre los santos evangelios; II) por Dios y por la patria; III) por la patria y el honor. En lugar de emplear la voz “jurar”, la norma permite usar la “versión afirmativa” de prestar tal promesa.

## VIII. DURACIÓN EN EL CARGO. REELECCIÓN

La Constitución histórica de 1853/60, siguiendo también aquí el esquema norteamericano, determinó que “los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...” (artículo 96, hoy artículo 110). *A Contrario sensu*, de haber “mala conducta”, la estabilidad concluye (ver *infra*, parágrafo 13). Naturalmente, el cese del cargo también se opera por jubilación, renuncia o muerte.

El régimen norteamericano de designaciones vitalicias fue valorado, esencialmente, como un mecanismo de “repotenciamiento” del Poder Judicial, históricamente el más débil de los poderes del Estado. Las designaciones por periodos determinados (practicadas durante los siglos XIX y XX en varias provincias argentinas), en cambio, restaban vigor político e institucional a los jueces, y poco contribuían a afianzar su independencia e imparciali-

dad, comprometidas seriamente ante la necesidad de renovar la permanencia en el cargo.

Pero la convención constituyente de 1994 introdujo en sus últimos días de sesiones una modificación significativa. Sin perjuicio de mantener la vigencia del artículo constitucional citado (el 110), el nuevo artículo 99, inciso 4o., entre las facultades del presidente, y después de determinar los órganos de designación de los magistrados (presidente-Senado para la Corte Suprema; Consejo de la Magistratura-presidente de la nación-Senado para los jueces inferiores), que ya hemos visto, añadió lo siguiente: “Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo [del Senado] será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”.

La flamante norma importó una frontera temporal para todos los jueces federales, incluyendo a los de la Corte Suprema, aunque con la posibilidad de la reelección indefinida. Los argumentos dados para ello fueron las reglas vigentes en ciertas Constituciones latinoamericanas y “a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia”. Incluso se mencionó el régimen vigente en la Iglesia católica para los obispos (convencional Alfonsín).<sup>16</sup>

Para evitar suspicacias, la cláusula transitoria undécima de la reforma constitucional dispuso que la norma sobre caducidad de nombramientos entraría en vigencia a los cinco años de operada la enmienda. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Fayt”, declaró inconstitucional el aludido segmento del nuevo artículo 99, inciso 4o., fundamentalmente por entender que la convención constituyente se había excedido del temario previsto por la ley de convocatoria 24.309.<sup>17</sup>

El fallo de la Corte, de significativa trascendencia (importó la revisión judicial del ejercicio del Poder Constituyente), es discutible. Por un lado, para emitirlo no se excusaron todos los jueces titulares de la Corte Suprema, pese a estar eventualmente aludidos por la norma en cuestión. Por otro, el temario de convocatoria de la Ley 24.309 podía ser entendido, es cierto, como no comprensivo del asunto del tope de edad (ya que contemplaba el sistema de designación, sin referirse a dicha limitación cronológica: v. su artículo 2o., puntos H e I del “núcleo de coincidencias básicas”); pero también como alusivo a él (por autorizar el tratamiento de la “actualización de las atribuciones

<sup>16</sup> *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, cit.*, t. VI, p. 6189.

<sup>17</sup> CSJN, *Fallos*, 322:1616, caso “Fayt”.



del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional, previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución nacional”: artículo 3o., inciso E, de la ley; y entre ellas, estaba el nombramiento de los jueces federales). En caso de duda, pues, debía estarse a favor de la constitucionalidad, y no por la inconstitucionalidad, de lo decidido por la convención constituyente.

Lo cierto es que el tramo final del artículo 99, inciso 4o., de la Constitución, no fue derogado por la Corte Suprema (ya que carece de competencia para ello), sino solamente declarado inconstitucional e inaplicable en un caso concreto. No obstante, por el efecto expansivo de sus fallos, de hecho no se lo aplica.

### IX. INCOMPATIBILIDADES

La Constitución es parca al respecto. El artículo 34, teniendo en cuenta malas experiencias habidas durante el periodo 1853/60, establece que “Los jueces de las cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia”.

El resto del régimen de incompatibilidades para la magistratura federal (de todas las instancias) depende de normas reglamentarias, siendo vital al respecto los artículos 8o. y 9o. del Reglamento para la Justicia Nacional (Decreto-Ley 1285/58, y modificatorias).

El primero indica que no podrán ser, simultáneamente, jueces del mismo tribunal colegiado, parientes o afines dentro del cuarto grado civil. En caso de afinidad sobreviviente, el que la causara abandonará el cargo. A su turno, el artículo 9o. enuncia una serie de funciones incompatibles con la judicial: I) “toda actividad política”; II) el ejercicio del comercio; III) cualquier actividad profesional, salvo cuando se trate de la defensa de los intereses personales, del cónyuge, de los padres y de los hijos; IV) el desempeño de empleos públicos o privados, excepto la comisión de estudios de carecer honorario; V) los cargos de rector de universidad, decano de facultad o secretario de ellas.

También disciplina el artículo 9o. la docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente, que es la única actividad permitida, “con la autorización previa y expresa, en cada caso, de la autoridad judicial que ejerza la superintendencia”.

Las normas referidas son, en términos generales, aceptables. No obstante, la prohibición de *toda* actividad política es excesivamente imprecisa, ya que los magistrados, por ejemplo, tienen, como cualquier ciudadano, la obligación de votar. En tal sentido, ¿podrían o no concurrir a actos partidistas, a fin de interiorizarse de los candidatos y de sus plataformas? Y en otro

orden de ideas, ¿podrían o no firmar solicitudes en los periódicos, reclamando, *v. gr.*, contra decisiones gubernativas lesivas del Estado de derecho? Sería correcto, nos parece, limitar la prohibición de actividad política, a la partidista en sentido preciso.

## X. INAMOVILIDAD

Hemos tratado este tema en el párrafo 8, relativo a la duración en el cargo. Y volveremos sobre él en el párrafo 13, al referirnos al cese.

El principio constitucional de inamovilidad del juez federal en tanto “dure su buena conducta” (artículo 110 de la Constitución) comprende, al decir de la Corte Suprema, el derecho a la permanencia en la sede; es decir, a no ser trasladado de tribunal sin su consentimiento.<sup>18</sup> Tal conclusión es acertada, ya que si se lo cambiara de sede judicial sin su permiso, se lo estaría removiendo, *manu militari*, del cargo original.

## XI. RETRIBUCIÓN ECONÓMICA

El artículo 111 de la Constitución nacional establece que todos los jueces federales “...recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones”.

La norma tiene antigua data, y es heredada de la Constitución estadounidense, aunque enfatiza todavía más la voluntad del constituyente, al impedir reducciones en los sueldos judiciales, “en manera alguna”.

El propósito original de la “cláusula de la compensación” fue doble: I) impedir la domesticación de la judicatura por el Poder Ejecutivo y el Legislativo, ya que, como señalaba Hamilton en *El Federalista* (cap. LXXIX), “un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad”; II) proteger a los jueces de “las fluctuaciones del valor de la moneda”, fenómeno éste que ya había aparecido durante la guerra de la independencia de los Estados Unidos y en los años inmediatamente posteriores.

La norma ha servido para que la Corte Suprema declarara la inconstitucionalidad de, por ejemplo, el impuesto a las ganancias, que grava precisamente los sueldos, significando así una reducción indirecta de ellos, cosa que la Constitución impide, literalmente, “en manera alguna”.<sup>19</sup> Pero tam-

<sup>18</sup> CSJN, *Fallos*, 201:245 y 203:5.

<sup>19</sup> CSJN, *Fallos*, 176:73, caso “Fisco c. Medina”, *Fallos*, 187:687, caso “Poviña”, entre otros. Incluye a los jueces jubilados: CSJN, *Fallos*, 324:1177, caso “Gaibisso”.

bién ha sido empleada para obligar a actualizar tales salarios, cuando resultan manifiestamente afectados por un proceso inflacionario, puesto que si no son repotenciados, de hecho quedan disminuidos. La doctrina de la Corte Suprema, en tal punto, es que no existe un derecho constitucional del juez a un ajuste automático de la compensación al índice preciso de aumento de costo de vida, sino que tal actualización debe ser razonable.<sup>20</sup> Y también ha dicho que la garantía constitucional de intangibilidad de las remuneraciones judiciales no importa desligar a los magistrados del deber solidario de sufrir los embates de la inflación, siempre que la erosión salarial no resulte tan significativa como para impedir el logro de la finalidad perseguida por la referida cláusula.<sup>21</sup>

En un célebre fallo, la Corte Suprema, formada por conjueces, formuló estos lineamientos interpretativos del actual artículo 110 de la Constitución: I) es una garantía de independencia del Poder Judicial, que protege tanto al órgano-institución como al órgano-persona; II) si se produce el envilecimiento del signo monetario, la regla de “no disminuir” obliga a indexar las remuneraciones judiciales; III) esta garantía es igualmente exigible a las provincias, porque es un *principio constitucional federal* que ellas deben respetar (artículo 6o. de la Constitución).<sup>22</sup>

Es cierto que en la actualidad muchos sectores bregan por la eliminación de esta norma, en aras de la igualdad de trato impositivo con el resto de la sociedad (artículo 16 *in fine* de la Constitución), o por un cambio en su interpretación, de tal modo que no impida la aplicación de ciertos tributos generales, como el impuesto a los réditos o ganancias sobre las compensaciones judiciales. Quizá pueda hablarse de una mutación actual en las creencias sociales, sobre el tema, que reclama una interpretación distinta a la histórica. Una fórmula transaccional, sugerida por algunos, propone una elevación de los salarios judiciales en proporción al impuesto a aplicar, y de ahí efectivizarlo para el futuro.

Sobre las jubilaciones judiciales nos remitimos al parágrafo 13, *in fine*.

## XII. LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE VOTO

### 1. *Libertad de opinión*

Cabe recordar aquí lo puntualizado en el parágrafo 10, acerca de la interdicción de practicar toda actividad política por parte de los jueces. Fuera

<sup>20</sup> CSJN, *Fallos*, 311:460.

<sup>21</sup> CSJN, *Fallos*, 314:295, caso “Vilela”; *Fallos*, 315:2386, caso “Jáuregui”.

<sup>22</sup> CSJN, *Fallos*, 307:2174, caso “Bonorino Perú”.

de ello, están las reglas concernientes a la “buena conducta” exigida específicamente para ellos por el artículo 110 de la Constitución nacional, tema que como vimos guarda conexión con el principio de “moral pública” del artículo 19 de la misma Constitución. En este ámbito existe también el concepto de “decoro judicial”, que inhibe a los magistrados determinadas conductas que, aun siendo lícitas para el resto de la gente no son adecuadas para un juez. Así, el artículo 9o. del Reglamento para la Justicia Nacional (Decreto 1285/58, y sus modificatorias), les prohíbe “ejecutar actos que comprometan la dignidad del cargo”, por lo que, ciertas opiniones, ya en la forma en que son vertidas, ya en su contenido, pueden resultar incorrectas por parte de un juez. Por el principio de “cortesía constitucional”, tampoco es adecuado que el juez, como parte de un poder del Estado, y hablando como tal, se inmiscuya en la gestión inherente o privativa de otro.

Desde luego, cabe distinguir a la persona del juez desempeñándose en tal condición, del juez docente e investigador, donde está amparado por el principio (constitucional) de libertad de cátedra,<sup>23</sup> rectamente ejercido.

Un tema de especial significación es el de las opiniones de un juez ante los medios de difusión. El tema no está puntualmente regulado en la justicia federal argentina, pese a haber casos (no numerosos, felizmente) de “verborragia” o “vedettismo”. No obstante, son desde luego inadmisibles las opiniones que importen prejuzgamiento, las que perjudiquen el éxito de un proceso o las que beneficien o causen agravios de cualquier tipo a las partes, quebrando el respeto y el trato igualitario que ellas merecen, dañando así las reglas del debido proceso y de defensa en juicio. En rigor de verdad, toda parte tendría derecho a que lo dicho por el juez ante un medio respecto de ella, o de un expediente donde interviene, sea allí registrado, a fin de ejercitar, en su consecuencia, todas sus defensas como accionante o demandado. Por ello, es aconsejable para el juez, como principio, no opinar sino en los momentos y de la manera en que la legislación procesal lo determina.

En definitiva, ciertas opiniones incorrectas pueden llegar a configurar “mal desempeño”, que es una casual de remoción (véase *infra*, parágrafo 13); o generar sanciones disciplinarias menores (véase *infra*, 15).

## 2. Libertad de voto

La libertad de discernir –razonablemente– el derecho aplicable y valorar la prueba, y de decidir de modo imparcial e independiente, es con-

<sup>23</sup> Sobre el derecho constitucional a la libertad de cátedra nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 748.

tural al ejercicio de la función judicial. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación obliga a los jueces inferiores a seguir sus pautas jurisprudenciales, salvo que den razones valederas y aporten argumentos nuevos, distintos a los empleados por la Corte, para apartarse de ellas (ver *supra*, parágrafo 2). La infracción a estas reglas puede provocar llamados de atención o apercibimientos al juez renuente, aparte de la revocación o anulación del fallo rebelde.

La propia Corte, dirigiéndose a sí misma, ha sentado también la tesis de que debe seguir sus precedentes, salvo que dé motivos de peso para apartarse de ellos, como por ejemplo “causas suficientemente graves” que justifiquen la transformación de su jurisprudencia, o “razones de justicia”, como el reconocimiento del carácter erróneo del precedente, la experiencia habida o los cambios históricos.<sup>24</sup> Ello importa: I) que el margen de maniobra de sus jueces esté de algún modo recortado por los precedentes del tribunal, y II) tácitamente, que la Corte deba aclarar por qué cambia su jurisprudencia, cuando mude de criterio. Pero no siempre lo hace.

Otra restricción a la libertad de decidir de los jueces son los fallos plenos o plenarios, autorizados por códigos procesales nacionales, provenientes de una cámara de apelación, y obligatorios para los jueces inferiores. Pero la Corte Suprema ha dicho que no se pueden pronunciar tales acuerdos en materia de constitucionalidad, porque ello importaría “una interpretación general obligatoria de orden constitucional” incompatible con el régimen argentino de control judicial, que es, como anticipamos, de tipo desconcentrado o difuso.<sup>25</sup>

Digamos asimismo que la libertad de voto de todos los jueces federales, incluyendo a los de la Corte Suprema, se encuentra ahora también limitado por el denominado “control de convencionalidad”, establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que deben inaplicar las reglas locales que violen el Pacto de San José de Costa Rica, o que se aparten de la jurisprudencia vertida por aquella Corte cuando interpreta al Pacto, que se perfila entonces como doctrina vinculante.<sup>26</sup> De vez en cuando, cabe recordarlo, la Corte Interamericana formula consideraciones vinculadas con interpretaciones de las Constituciones domésticas, las que concluyen imperativas para todos los tribunales locales.

La libertad de voto de un juez constitucional puede entrar en seria colisión con el instituto del “juicio político” (*impeachment*) que la Constitución

<sup>24</sup> CSJN, *Jurisprudencia Argentina* 2006-II-92, causa “B. D. A. c/Provincia de Buenos Aires”.

<sup>25</sup> CSJN, *Fallos*, 302:980, caso “Gómez”.

<sup>26</sup> Véase Sagüés, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales”, *La Ley*, Buenos Aires, 19/2/09, pp. 1 y ss.

argentina encomienda al Congreso, y del que hablaremos *infra*, en el párrafo 14. En concreto, ¿qué ocurre si un juez de la Corte Suprema interpreta a la Constitución en el sentido X, y el Congreso lo remueve por considerar que tal interpretación es gravemente errónea y justifica la remoción del juez? ¿Quién es el intérprete final de la Constitución: el juez de la Corte Suprema (o ésta como cuerpo); o el Senado cuando descalifica la interpretación adoptada por dicho juez, y lo destituye?

Como regla, el artículo 14 de la Ley 24.937, referida al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento (texto ordenado por Decreto 816/99), prescribe que “queda asegurada la independencia de los jueces en materia del contenido de sus sentencias” (artículo 14 -B).

El asunto no es teórico ni académico, y tuvo no muy lejana actualidad en el caso “Moliné O’Connor”, donde la Cámara de Diputados acusó, y el Senado dictó sentencia destitutoria a un juez de la Corte Suprema, invocando mal desempeño por haber, supuestamente, abdicado de ciertos deberes constitucionales, en un tema conectado, entre otros puntos, con asuntos de interpretación jurídica.

El fallo del Senado fue recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que, conformada por conjuces, determinó en un voto mayoritario (hubo disidencias): I) que es imposible desplazar a un magistrado por el contenido de sus sentencias, con lo que reafirmó la libertad de votar del juez; pero, acto seguido, II) puntualizó que la resolución del Senado de remover por haber mediado presunto mal desempeño del magistrado, se hizo con base en apreciaciones políticas de los senadores, discrecionalmente evaluables por ellos, irrevisables por la justicia, ya que no le corresponde a ésta juzgar sobre “la cuestión de fondo que puede dictar el cuerpo político” (el Senado). Añadió, asimismo, III) que “no se puede dejar de destacar, asimismo, que para la destitución del recurrente se pronunciaron en función acusatoria las dos terceras partes de la Cámara de Diputados y adoptaron la decisión de destitución las dos terceras partes del Senado de la Nación; desconocer la voluntad de tal abrumadora mayoría implica desconocer la voluntad popular expresada por sus representantes, con menoscabo para las instituciones democráticas” (considerando 22).<sup>27</sup>

En este lamentable veredicto, la Corte Suprema se negó a inquirir sobre la legitimidad intrínseca del fallo del Senado, primero por reputarlo

<sup>27</sup> CSJN, *Jurisprudencia Argentina* 2004-III-496, caso “Moliné O’Connor”. Dos años más tarde, la Corte Suprema, igualmente formada por conjuces, insistió en que determinar si el juez es responsable por los cargos que le formuló la Cámara de Diputados y evaluar el comportamiento del acusado como magistrado, es una “decisión exclusiva” del Senado. CSJN, *Fallos*, 329:3236, caso “Boggiano”.

cuestión política no justiciable, y después por sostener que al estar sostenido en una mayoría calificada del Congreso no podría revisarse sin alterar las reglas de la democracia. Lo segundo llevaría, por ejemplo, a excluir del control judicial de constitucionalidad toda ley aprobada por los dos tercios de votos de cada cámara, conclusión por cierto incomprensible. Lo primero, desconoce la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Tribunal Constitucional del Perú”, que subrayó que el control judicial sobre la sentencia destitutoria del Congreso operada en un juicio político “no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo” (considerando 94).<sup>28</sup>

Ahora bien: fuera del caso mencionado, el contenido de un voto o de una sentencia puede provocar por excepción la destitución del juez si exhibe, de modo indubitable, una falta gravísima que configure mal desempeño inexcusable, o si en el mismo voto se configura la comisión de un delito en el cargo, o de un crimen común.<sup>29</sup>

### XIII. MOTIVOS DEL CESE

Tanto para los jueces de la Corte Suprema de Justicia como para sus inferiores, los motivos del cese son constitucionalmente los mismos: I) mal desempeño; II) delitos en el ejercicio de sus funciones; III) crímenes comunes (Constitución nacional, artículos 53 y 115).

#### 1. *Mal desempeño*

Es un concepto elástico, equivalente a un tipo penal “abierto”. Comprende supuestos de actos dolosos o culposos, enfermedad, impericia, falta de cualidades éticas, etcétera. Debe tratarse, naturalmente, de un caso de suma gravedad. La Corte Suprema ha aclarado, acertadamente, que el acto de “mal desempeño” no necesita ser delito para configurar causal de remoción.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2001, pp. 820 y ss.

<sup>29</sup> Véase Santiago, Alfonso (h), “La responsabilidad política de los magistrados judiciales”, en Santiago, Alfonso (h) (coord.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Buenos Aires, Ábaco, 2006, t. 1, p. 159, con un excelente desarrollo del juicio político y del proceso ante el jurado de enjuiciamiento, respecto de los jueces federales.

<sup>30</sup> CSJN, “El Derecho”, 158-237, caso “Nicosia”.

## 2. *Delitos en el ejercicio de sus funciones*

Esto constituye una causal apreciada así por el órgano de acusación y de destitución. Si después la judicatura entiende que no hubo delito, la escasa jurisprudencia existente puntualiza que no hay reincorporación al cargo del destituido.<sup>31</sup>

## 3. *Crímenes comunes*

Cuando se sancionó la Constitución (1853), los “crímenes” eran delitos muy graves. Por ende, mientras que un delito en el ejercicio de la función legítima la remoción, solamente un delito ordinario gravísimo explicaría la misma destitución.

Fuera de tales causas de cese previstas en la ley suprema, coexisten otras, como la renuncia (que la resuelve el Poder Ejecutivo de la Nación), la muerte y la jubilación. Pero el juez no está obligado a jubilarse, dado que las designaciones, como se apuntó, son vitalicias. En el orden nacional, las jubilaciones judiciales han contado con un régimen previsional legal especial, que diferencia igualmente el caso de los jueces de la Corte Suprema, de los demás jueces federales (por ejemplo, leyes 18.464 y 24.018), los que conservan, caso de jubilarse, “estado judicial”, pudiendo ser convocados bajo determinadas circunstancias para ejercer funciones.

## XIV. PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN

Cabe distinguir dos situaciones:

### 1. *Jueces de la Corte Suprema de Justicia*

Para ellos rige el “juicio político”, o *impeachment*, que tiene dos etapas:

La primera es en la Cámara de Diputados de la Nación. Cualquiera puede formular una denuncia. El acusado es oído por la Comisión de Juicio Político, la que prepara un dictamen ante la Cámara. Para que ésta presente acusación, son necesarios los votos de los dos tercios de los miembros presentes (artículo 53, Constitución nacional). De conseguirse tal número, según los reglamentos vigentes, la Cámara designa una comisión, que sostendrá el caso en el Senado.

<sup>31</sup> Cámara Federal de Bahía Blanca, “La Ley” 7-666, caso “Castillo R. C.”.



El segundo tramo es ante el Senado de la nación. Existe un reglamento específico para el asunto. Los senadores deben prestar juramento para “administrar justicia con imparcialidad y rectitud, conforme a la Constitución y a las leyes de la Nación” (artículo 1o. del mismo). Hay una comisión de juicio político que debe dictaminar sobre las causas de responsabilidad de los acusados, después de oír a la comisión acusadora de la Cámara de Diputados, al inculpado, haber producido las pruebas y dar la oportunidad de alegar sobre ellas. La declaración de culpabilidad, que implica la destitución, puede sumar la accesoria de declararlo incapaz para ocupar otros cargos de honor, de confianza o a sueldo en la nación, y requiere los dos tercios de votos de los senadores presentes (artículos 59 y 60 de la Constitución).

La sentencia de remoción del Senado puede ser discutida mediante el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de meritar si se respetó en el juicio político el principio constitucional del debido proceso, todo ello según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a partir de los últimos años del siglo XX.<sup>32</sup> También exige una revisión judicial la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras razones por el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica. La misma Corte ha enseñado que en el juicio político rigen, en general, las garantías mínimas del debido proceso penal, enunciadas en el artículo 8o. del referido Pacto.<sup>33</sup> En “Moliné O’Connor”, la Corte Suprema retaceó en parte la aplicación de tal directriz de la Corte Interamericana, pese a admitirla formalmente, al indicar que las garantías procesales penales no regían con igual intensidad en el juicio político. Por ello, descartó recusaciones, añadió que no estaba obligado el Senado a diligenciar toda la prueba ofrecida, sino solamente la que estime adecuada, y reconoció que el Senado actuaba materialmente como un tribunal de justicia, pero continuaba siendo un órgano político. Añadió que la sentencia de fondo escapa al control de constitucionalidad por entenderse —erróneamente, pensamos— cuestión política no justiciable.<sup>34</sup>

El juicio político federal en Argentina se ha seguido únicamente contra jueces. En más de siglo y medio nunca fue acusado un presidente de la nación, un vicepresidente ni un ministro. Y la jurisprudencia parlamentaria habida hasta ahora permite la suspensión del acusado, no obstante que la Constitución nacional guarda silencio al respecto.

En la práctica, el juicio político no tiene prestigio. La jerga popular lo ironiza como “circo político”, implementado a menudo al servicio de los intereses de los partidos políticos en el poder.

<sup>32</sup> Por ejemplo, caso “Nicosia” (cita 25).

<sup>33</sup> Caso “Tribunal Constitucional del Perú” (cita 24).

<sup>34</sup> Caso “Moliné O’Connor” (cita 23).

## 2. *Jueces federales inferiores*

También hay aquí dos etapas. La primera transcurre en el Consejo de la Magistratura, al que le toca decidir la apertura del procedimiento de remoción (artículo 114, inciso 5o., de la Constitución), con la facultad de suspender al acusado. Al respecto, existe en el Consejo una Comisión de Disciplina y Acusación, que eleva un dictamen al pleno del Consejo. Éste decide con una mayoría de los dos tercios de los miembros presentes (Ley 24.937, texto ordenado por decreto 816/99, artículos 7o. y 14).

El segundo estadio es ante el Jurado de Enjuiciamiento, un órgano creado por la reforma constitucional de 1994. La Constitución señala que debe estar integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal (artículo 115), pero sin puntualizar en concreto los cupos de cada grupo. En definitiva, la Ley 26.080 dispuso formarlo con siete miembros: dos jueces de cámara, cuatro legisladores (dos por el Senado y dos por diputados), y un abogado de la matrícula. Nuevamente se agiganta aquí la representación político-partidista, que pasa a ser la mayoritaria, y se viola la Constitución cuando solamente se admite a un vocal abogado (el artículo 115 de ésta habla de “abogados”).

La Ley 26.080 estableció además un jurado algo raro y contingente, con miembros designados por seis meses (aunque permanecen después en el cargo, pero solamente para resolver los casos iniciados, y para actuar en tales expedientes). En síntesis, podrá haber varios jurados de enjuiciamiento simultáneamente actuantes: uno, el normal del momento; otros, para atender causas promovidas anteriormente y pendientes de trámite o decisión.

La Constitución no establece las reglas para actuar ante el jurado: únicamente dispone un plazo de caducidad “si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que se haya dictado el fallo” (artículo 115).

La Ley 24.937 dispuso un trámite oral y público (artículo 25, texto ordenado). Se inicia con la acusación formulada por el Consejo de la Magistratura, de la que se corre traslado por diez días al acusado. Después se abre la causa a prueba por treinta días, prorrogables por quince. El jurado puede desechar pruebas inconducentes o dilatorias. Una vez vencidos tales términos, las partes cuentan con treinta días para un informe oral, y el jurado resuelve dentro de los veinte días siguientes. A tenor de la Ley 24.937 (texto ordenado, artículo 25), la sentencia destitutoria requiere los dos tercios de los miembros del jurado, y según la Constitución, se limita a remover al acusado, y es irrecurrible (artículo 115). Pero la Corte Suprema, invocando entre otras razones el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, ha

abierto el recurso extraordinario federal para impugnar el veredicto,<sup>35</sup> a fin de determinar si se respetó el debido proceso, aunque queda irrecurrible lo decidido sobre el fondo del asunto, por lo visto por considerársele cuestión no justiciable, tesis que no compartimos.<sup>36</sup>

## XV. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES DEL DESAFUERO

Las responsabilidades del juez son múltiples. Nos ceñiremos a cuatro: las institucionales, las disciplinarias, las civiles y las penales.

### 1. *Responsabilidades institucionales*

Conciernen a su permanencia en el cargo como órgano de un poder del Estado. Hemos visto anteriormente (parágrafos 13 y 14) las causales y los procedimientos de cese.

### 2. *Responsabilidades disciplinarias*

El nuevo artículo 114, inciso 4o., de la Constitución nacional, sancionado en 1994, confió al Consejo de la Magistratura la competencia de “ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados”. Curiosamente, el texto no exceptúa a los jueces de la Corte Suprema, aunque el Consejo no ha ejercitado tal facultad en cuanto ellos.

La Ley reglamentaria 24.937 (texto ordenado por Decreto 816/99, artículo 14) contempló como sanciones en esta materia la advertencia, apercibimiento y multa de hasta un treinta por ciento de los haberes; y como causales, la infracción a las normas legales y reglamentarias en materia de incompatibilidades y prohibiciones, las faltas a la consideración y respeto debidos hacia otros magistrados, el trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares de la justicia o litigantes, los actos ofensivos al decoro de la función judicial o que comprometan la dignidad del cargo, el incumplimiento reiterado de normas procesales y reglamentarias, la inasistencia o el incumplimiento reiterados en su juzgado del horario de atención al público, y la falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes y de las obligaciones establecidas por el Reglamento para la Justicia Nacional.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> CSJN, *Fallos*, 326:4816, caso “Brussa”.

<sup>36</sup> CSJN, *Fallos*, 327:46, caso “Lona”.

<sup>37</sup> Véase en detalle sobre el tema, Sesín, Domingo, “Responsabilidad disciplinaria de los jueces”, en Santiago, Alfonso (h) (coord.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, cit., t. 1, pp. 653 y ss.

El ejercicio de la facultad disciplinaria puede hacerse por denuncia o de oficio. Es de competencia de la Comisión de Disciplina y Acusación proponer al pleno del Consejo las sanciones, quien decide por mayoría absoluta de los miembros presentes (artículos 7, incisos 12 y 14, ley citada). Lo resuelto es apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 14-C).

Ahora bien: no obstante la asignación constitucional de la competencia disciplinaria al Consejo de la Magistratura, la Corte Suprema de Justicia ha continuado practicando sanciones menores a los jueces,<sup>38</sup> invocando facultades de superintendencia general sobre la totalidad de los tribunales creados por la ley.

### 3. *Responsabilidad civil*

La posibilidad de un perjudicado, de accionar directamente contra un juez federal que por actos dolosos o culposos graves hubiera producido un daño a una parte, y en pro de su resarcimiento, es un asunto no contemplado por la Constitución nacional. El Código Civil, en cambio, en los artículos 1109 y 1112, parece dar pie a esa posibilidad.<sup>39</sup>

Pero la doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el caso “Bilbao”, en 1864, sostuvo el principio de inmunidad a favor de los jueces, tanto en lo penal como en lo civil, si no media previa destitución.<sup>40</sup> En “Irurzún” (1994), subrayó que tal exención “no es un privilegio que contemple a las personas sino a las instituciones y al libre ejercicio de los poderes”, dado que “se justifica por la necesidad de asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuviesen expuestos a las demandas de los litigantes insatisfechos con sus decisiones”, aunque aclaró que la inmunidad se pierde tanto por destitución como por el cese en sus funciones por cualquier otra causa.<sup>41</sup> Esto significaría, *v. g.*, que el juez jubilado o renunciante sería demandable, y también la sucesión del juez fallecido.

La doctrina de la Corte es razonable en términos de funcionalidad del sistema judicial, e importa una creación pretoriana que no perjudica patri-

<sup>38</sup> Por ejemplo, CSJN, “Doctrina Judicial”, 1996-I-1284, caso “Luconi”.

<sup>39</sup> El artículo 1109 del Código Civil dice: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”. El artículo 1112 agrega que “los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este Título”. Y su nota menciona la opinión de Aubry y Rau, respecto de los jueces y oficiales del ministerio público.

<sup>40</sup> CSJN, *Fallos*, 1:302, caso “Bilbao”.

<sup>41</sup> CSJN, *Fallos*, 317:365, caso “Irurzún”.

monialmente al afectado por el dolo o error judicial inexcusable y dañoso, siempre que pueda ya litigar contra el Estado para la satisfacción de su pretensión, alternativa que figura incluso en el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 10, respecto del condenado en sentencia firme por error judicial.<sup>42</sup>

No obstante, hay muchas voces que proponen la posibilidad de accionar civilmente de manera directa contra el juez culpable, y ello figura, *v. gr.*, en el proyecto de Código Civil y Comercial de 1998.<sup>43</sup> Esta solución no es aconsejable, repetimos, en términos sistémicos. Además, su lógica obligaría, por ejemplo, a autorizar acciones judiciales contra los legisladores que votaron una ley declarada inconstitucional que ha perjudicado a algún habitante, o contra el Poder Ejecutivo que no la vetó.

Paralelamente, la Corte Suprema ha expuesto que para reclamar civilmente contra los daños provocados por una resolución judicial es necesaria la previa *anulación* o revocación de la misma resolución, o la revisión de la cosa juzgada si estuviera amparada por ésta.<sup>44</sup>

#### 4. *Responsabilidad penal*

También en este subtema el criterio tradicional de la Corte ha sido el de esperar la destitución del juez para actuar penalmente contra él, “por razones de orden público, relacionadas con la marcha regular del gobierno creado por la Ley Fundamental, o consagra, como se ha dicho acertadamente, una garantía de buen gobierno, establecida para defender el principio de autoridad”.<sup>45</sup> Ello importó una inmunidad de arresto y de enjuiciamiento penal.

Cabe reconocer que los artículos 60 y 115 de la Constitución nacional dan pie a esa conclusión. El primero dispone, con referencia a los jueces de la Corte Suprema de Justicia (que son destituibles mediante el juicio político), que el fallo pronunciado en tal proceso no tiene más efecto que remo-

<sup>42</sup> Sobre este tema, véase Álvarez Álvarez, Fernando D., “La responsabilidad del Estado por su actividad judicial”, en Santiago, Alfonso (h) (coord.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, cit., t. 2, pp. 261 y ss.

<sup>43</sup> Gossis, Norberto Daniel, “Responsabilidad civil de los jueces”, en Santiago, Alfonso (h) (coord.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, cit., t. 2, pp. 27 y ss., especialmente pp. 71 y ss.

<sup>44</sup> CSJN, *Fallos*, 279:54, por ejemplo.

<sup>45</sup> CSJN, *Fallos*, 113:317, entre otros; “La Ley” 1997-B-649, caso Dubois. Véase Petrillo de Porcevia, Paola M., “Los magistrados frente a la responsabilidad penal”, en Santiago, Alfonso (h), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, cit., t. 2, pp. 227 y ss.

verlo y aun declararlo incapaz para ocupar empleos públicos; “pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”. Similar prescripción existe para los jueces federales inferiores, que pueden resultar cesados por el Jurado de Enjuiciamiento, en el artículo 115. En síntesis, el eventual proceso penal aparece en estas cláusulas como posterior a la destitución de los jueces.

No obstante, la Ley 25.320, en vigencia, estableció en su artículo 1o., que cuando se abriera un proceso penal contra un juez sujeto a remoción o juicio político,<sup>46</sup> “el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión”. Esta última frase, sin embargo, no es tan cierta. Añade la norma, en efecto, que “el llamado a indagatoria no se considerará medida restrictiva de la libertad”, pero si el juez se niega a prestarla, el tribunal deberá solicitar su remoción o juicio político. Lo mismo pasa si el juez penal dispone alguna medida restrictiva de la inmunidad de arresto del juez acusado. En resumen, el juez sigue conservando inmunidad, si se niega a prestar indagatoria, o si se dispone, por ejemplo, su detención.

La misma Ley 25.320 añade en su artículo 4o. que si fuera denegada la suspensión del juez,<sup>47</sup> o su remoción, “continuará la causa según su estado”, pero esta frase sibilina alerta que a menudo el proceso se estancará, dado que sin la declaración indagatoria, como paso procesal habitualmente ineludible en Argentina, o en ciertos casos sin el arresto, no es factible procesalmente continuarlo totalmente hasta su fin.<sup>48</sup>

## XVI. EVALUACIÓN Y CONCLUSIONES

### 1. *No especificidad de la jurisdicción constitucional*

Al confluir, en Argentina, la jurisdicción constitucional con la ordinaria, en virtud de lo cual todos los jueces comunes son simultáneamente jueces

<sup>46</sup> La Ley 25.320 se refiere también a las inmunidades de legisladores, ministros, vicepresidente y presidente de la nación.

<sup>47</sup> Con esta prescripción, la Ley 25.320 está admitiendo la continuidad del proceso hasta su conclusión total, y hasta el arresto del juez acusado, si fuera suspendido (*v. g.*, por el Senado o por el Consejo de la Magistratura, según hemos visto en el parágrafo 14 de este trabajo), aunque no estuviera destituido. En otras palabras, el desafuero del juez podría provenir tanto por destitución como por suspensión.

<sup>48</sup> Siempre que el juez no suspendido ni removido aceptara prestar indagatoria, una alternativa para continuar el proceso hasta el fin podría ser, si la ley procesal penal exige su arresto, interpretar el artículo 4o. de la Ley 25.320 en el sentido que habilita a que, en tal supuesto, el juez declare que “no puede proceder a la detención”, pero sí proseguir, excluido el arresto, la causa penal. El tema, por cierto, es muy opinable.

revisores de la constitucionalidad de normas y actos, el estatuto vigente es idéntico y vale para todos. Los jueces de la Corte Suprema de Justicia (con funciones también mixtas), eso sí, poseen dispositivos singulares en cuanto a nominación y remoción.

Tal situación provoca el interrogante de si resultaría acertado dividir la jurisdicción constitucional de la ordinaria.

Respecto de la primera cuestión, se ha apuntado aquí que en Argentina no será fácil, por razones sociológicas, planificar una magistratura constitucional concentrada y paralela a la Corte Suprema, cosa que demandaría una reforma constitucional. Ya hemos visto las razones esgrimidas (y generalmente aceptadas, más allá de su arcaísmo) para no erigir un tribunal constitucional extrapoder, o intrapoder judicial, pero autónomo de la Corte, o una sala constitucional adentro de ella.

Una alternativa más probable es la de convertir a la Corte en un cuasitribunal constitucional, en el sentido de que se desprenda de los procesos que no aborden temas de constitucionalidad, y se concentre en éstos. Como el artículo 117 de la Constitución determina que su competencia apelada (ordinaria o extraordinaria) la determina el Congreso, el mismo se encuentra habilitado para ceñir los casos de apelación de aquélla a los temas constitucionales. Pero la Corte, de todos modos, en las causas donde tiene competencia originaria y exclusiva (asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, o causas en que una provincia fuera parte, según el mismo artículo 117), persistiría como tribunal de “ramos generales”, como lo bautizamos tiempo atrás. Queda, claro está, la posibilidad de realizar una audaz interpretación fuertemente mutativa de dicho artículo 117, de mutación por sustracción,<sup>49</sup> operada entre el Congreso y la Corte, y comprimir enérgicamente esa competencia originaria y exclusiva a supuestos de gravedad o interés institucional, con la meta de arribar a una solución práctica como la gestada en Estados Unidos (que, cabe recordar, es la de una Corte con cerca de un centenar de causas al año, con temas fundamentalmente constitucionales. Los textos constitucionales estadounidense y argentino son similares en esta materia). En tal hipótesis, el estatuto de los jueces de la Corte, que ya difiere ahora en muchos aspectos de los jueces ordinarios, podría ser todavía más distintivo.

<sup>49</sup> El artículo 117 de la Constitución, por ejemplo, declara competencia originaria de la Corte Suprema los asuntos concernientes a cónsules extranjeros. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema restringe su actuación no a todos a los supuestos de procesos que involucren al cónsul, sino solamente a problemas donde ha actuado como tal, y no fuera de sus funciones propias: CSJN, *Fallos*, 311:2176, caso “Montiel”.

## 2. *Independencia e imparcialidad de los jueces de la Constitución*

El régimen constitucional y legal vigente no asegura la independencia e imparcialidad de los magistrados, por más que haya jueces que en su mayoría sí lo son y que dan meritorias muestras de ello, llegando a padecer en ciertos casos, y particularmente en los últimos tiempos, injustas y algunas veces irreverentes críticas públicas de agentes del Poder Ejecutivo, en abierta infracción al principio de cortesía constitucional que debe reinar entre los órganos del Estado, e incluso perjudicando la tesis de no injerencia del primero en las funciones judiciales, fácil de inferir de la tesis de división de los poderes. Pero por otro lado, han menudeado críticas a la autonomía y a la calidad de otros magistrados.

Los procedimientos puramente políticos de nombramiento, ascenso y remoción no son los mejores; y la actuación del Consejo de la Magistratura, un ente que se suponía debía redimir y “despartidizar” al Poder Judicial, exhibe, a pesar de la corrección de algunos de sus integrantes, resultados hoy negativos, tanto en la etapa de reclutamiento como del inicio del trámite de remoción de los jueces. Urge cambiar la ley vigente y dictar una acorde con la integración pluralmente equilibrada que reclama el artículo 114 de la Constitución nacional, como programar también un sistema de concursos ágil y expeditivo. Ello exige un cambio de mentalidad profundo, que no estamos seguros de encontrarlo, en los legisladores que sancionan la norma regulatoria del Consejo, en el desempeño de éste, en la Presidencia de la nación al escoger pronta y legítimamente el aspirante de la terna elaborada por el Consejo, y en el Senado al otorgar o rechazar el acuerdo.

Los mecanismos constitucionales de selección y nombramiento, como el de exclusión, por lo demás, son demasiado complejos y con un desmesurado protagonismo de la clase política: merecerían simplificarse, profesionalizarse y despartidizarse, para lo cual sería recomendable una enmienda constitucional, muy difícil de lograr en un futuro próximo en Argentina, cuya Constitución, más que rígida, es “semipétreo” al respecto, dadas las mayorías exigidas en el Congreso (dos tercios en cada Cámara), y la obligación de convocar después a una asamblea constituyente (artículo 30 de la Constitución).

En su conjunto, el actual aparato normativo, con normas que tienen o no supremacía constitucional, contiene los tres elementos clave para organizar, teóricamente, una adecuada carrera judicial: escuela judicial, con-



cursos y consejo de la magistratura.<sup>50</sup> Pese a todo, el sistema no funciona plena ni coordinadamente para asegurar tal carrera. La Escuela Judicial, según comentamos, no es de concurrencia obligatoria, carece de un buen presupuesto y de sólidos planes de ingreso. Además, no se ha estructurado adecuadamente en todo el país, por lo que la mayoría de los nombrados no han concurrido a ella. El Consejo de la Magistratura se encuentra visceralmente desvirtuado por la ley en vigor. Lo más rescatable es el régimen de concursos, ámbito donde el sistema vigente encuentra las mayores razones de justificación, pero también es pasible de cuestionamientos.

Con todas estas observaciones, sin embargo, puede alertarse que si existiera una genuina voluntad política de programar con eficiencia y honestidad aquella carrera judicial, y los operadores de los tres poderes tuvieran la decidida intención de actuar con el igual ánimo, la Constitución no la impediría. Un Consejo de la Magistratura bien estructurado, una Escuela Judicial idónea y un mecanismo de concursos funcional, implementados por funcionarios capaces y con auténtica vocación republicana, serían exitosos, y son posibles con la actual Constitución. También, si se quisiera, los dispositivos de remoción, pero manejados por actores sinceramente republicanos y no por agentes de partidos. Es decir, que el problema desemboca —en lo inmediato— en el terreno fáctico o sociológico de la política y del derecho.

### 3. *El resto del estatuto del juez*

Al lado de los megaproblemas descritos, los demás puntos que hacen al estatuto constitucional del juez resultan secundarios. El cuadro normativo actual en cuanto incompatibilidades, libertad de opinión y voto, retribuciones (que felizmente son aceptables), jubilaciones, inmunidades y responsabilidades, tiene, desde luego, capítulos debatibles, pero en términos relativos menos graves que los anteriores, prácticamente todos solucionables —llegado el caso— con cambios legislativos, aunque debe advertirse que no hay criterios unánimes ni consensuados acerca del contenido de esas reformas. En definitiva, parece aconsejable no modificar sin más lo existente, mientras no exista un acuerdo básico y deliberado de los protagonistas de la vida forense, acerca del nuevo modelo a plasmar.

Interesa apuntar que temas que no tienen andamiaje constitucional explícito, como el sometimiento de los jueces a la doctrina judicial de la Corte

<sup>50</sup> Sagiús, Néstor Pedro, *Reforma judicial. Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, Astrea, 1978, pp. 108, 125; *Las escuelas judiciales*, México, UNAM, 1998, pp. 43, 47 y ss.

Suprema, o al régimen de los plenos y plenarios, con el consiguiente recorte a su facultad de juzgar libremente, han sido sin embargo socialmente consentidos en aras de obtener mayor seguridad jurídica y trato igualitario a los litigantes, lográndose así legitimar.

Como asuntos más rípidos y recurrentes en el escenario social, seleccionamos tres: I) las controversias sobre el sometimiento de las remuneraciones judiciales al pago del impuesto a las ganancias, tema sobre el que ya hemos argumentado y expuesto la posibilidad de alguna solución transaccional; II) la libertad de expresión y la comunicación del juez frente a los medios de difusión, asunto que está inclusive no tratado, o tratado de distinto modo en los códigos de ética vigentes en el país, y donde confrontan la tesis tradicional del juez que solamente habla a través de sus sentencias, y la del juez dialoguista; III) de modo más acuciante, la cuestión del manejo del presupuesto judicial por parte del Consejo de la Magistratura, en vez de la Corte Suprema, algo que casi nadie reclamaba, y que sin embargo estableció la reforma constitucional de 1994, con frutos poco sabrosos, que aconsejan su enmienda.