

El caso del “secretario natural”

Por Alberto BOVINO

[The rule] appears to be one of those atavisms that no quantity of reasoned criticism seems able to destroy.

Lipinski v. New York (2nd Cir. 1977), 557 F. 2d 289, 293.
Opinion of Irving R. KAUFMAN, Chief Judge.

I. INTRODUCCIÓN

I. 1. El caso

El 15 de febrero de 2005 la Sala V de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró la nulidad de un auto de procesamiento con prisión preventiva dictado por un secretario del fuero que intervenía como juez interino subrogante, en el caso “Jaime, Arnaldo Alfredo s/ Procesamiento 16/111” (causa 26.101)¹.

El motivo de la nulidad consistió en que el auto había sido dictado por un secretario, Gustavo ROFRANO, esto es, alguien que no había sido designado juez según los mecanismos constitucionales, sino en virtud de la Resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura de la Nación —norma de carácter reglamentario—.

En efecto, quien había ejercido funciones jurisdiccionales dictando el procesamiento y ordenando el encarcelamiento preventivo del imputado había sido un secretario —el “secretario natural”²—, designado de acuerdo

¹ La información de que el juez subrogante se trataba de un secretario no surge del fallo comentado. Cf. TURANO, Pablo, *Sobre la constitucionalidad de la nueva reglamentación con respecto a la designación de los Jueces subrogantes. Un comentario al fallo “Jaime”,* en www.eldial.com.

² En este caso se hizo evidente que se trataba del “secretario natural”. Pero nuestro procedimiento admite que resuelva “el que lleva la causa natural”, el “meritorio natural”, el “escribiente natural”, etc. Se deja de lado, así, que “... estos principios [los principios instrumentales de la independencia judicial] rigen, en primer lugar, para el juez particular (porque el poder judicial es, esencialmente, un poder personalizado) y sólo por extensión a

con lo dispuesto en el artículo 2 de la resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura³. La regla citada dispone:

De las subrogaciones transitorias de juzgados de primera instancia

Art. 2 - En caso de que se produzca una vacante o ausencia transitoria en un cargo de juez de primera instancia, y por un plazo de hasta sesenta (60) días corridos, a contar desde la fecha en que se produjo, excepto para los casos previstos por el artículo 9 del presente reglamento, *la Cámara de Apelaciones de su jurisdicción procederá de inmediato, mediante acto fundado, a la designación de un subrogante*, decidiendo de conformidad con uno cualquiera de los siguientes criterios: o *por un juez de primera instancia*, con preferencia de aquél que resida en la misma ciudad y, si no lo hubiera, por el magistrado a cargo del juzgado más próximo de la jurisdicción de la Cámara donde se produjo la vacante o ausencia; o *por un magistrado jubilado* que corresponda de acuerdo a la reglamentación vigente, que haya sido designado con acuerdo del Senado de la Nación, con preferencia de aquél que haya ocupado el cargo de la vacante por cubrir; o *por un abogado de la matrícula federal* que reúna las condiciones legales para ocupar el cargo, sorteado de la lista que a tal efecto formará la Cámara de Apelaciones... o *por los secretarios*, de ambas instancias, a cuyo efecto la Cámara de Apelaciones también deberá formar una lista con quienes estén en condiciones de ejercer la subrogación..." (destacado agregado).

El mecanismo establecido en la Resolución es reglamentario del artículo 7, inc. 15, de la ley del Consejo de la Magistratura (ley 24.937), que le otorga al Consejo las siguientes facultades:

Dictar los reglamentos que establezcan el procedimiento y los requisitos para la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión de su titular y transitorios en los casos de vacancia para los tribunales inferiores. El juez designado deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 13 inciso b) primera parte de la presente ley, y percibirá una remuneración equivalente a la que correspondería al titular.

En los supuestos de vacancia, las designaciones efectuadas en virtud del presente inciso no podrán superar el plazo de doce meses. Dicho plazo podrá ser prorrogado por seis meses por decisión fundada.

la organización que los nuclea (llámese Tribunal, Corte, etc.)". Cf. BINDER, Alberto M., *Independencia judicial y delegación de funciones: el extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde*, en "Doctrina Penal", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 372.

³ Según surge del fallo, pareciera haber sido el Consejo quien intervino en la designación del juez subrogante, aunque tal circunstancia no es concluyente (cf. art. 9, res. 76/04). Sin embargo, en un comentario a la decisión, se señala que se aplicó el art. 2 de la resolución 76/04, y que la designación fue realizada por la Cámara, y no por el Consejo.

Estas designaciones no podrán ser invocadas ni tenidas en cuenta como antecedente para los concursos públicos que convoque el Consejo de la Magistratura (destacado agregado).

De modo claro, el art. 7, inc. 15, de la ley concede al Consejo la facultad de reglamentar “el procedimiento y los requisitos” para la designación de los jueces inferiores subrogantes en casos de licencia, suspensión o vacancia. La Resolución 76/04, por su parte, concede a las cámaras la facultad de designar a quienes subrogarán por plazos no superiores a sesenta días, tanto en juzgados de primera instancia como en tribunales de alzada.

I. 2. Lo que se discutió

A pesar de nuestra arraigada práctica de designación de jueces interinos tanto de carácter “accidental” —los que son llamados a resolver un caso particular— como los de carácter “temporal” —los que asumen la jurisdicción para todos los casos en trámite en un período determinado—, sólo sujeta a normas de jerarquía infraconstitucional, la gran importancia del fallo analizado consiste en el hecho de que se puso en crisis el paradigma que justificaba la no sujeción a las exigencias constitucionales para el supuesto de los jueces subrogantes, dado que tales exigencias —según se alega— sólo regirían para los jueces “definitivos”.

En el caso, se controló, por un lado, la compatibilidad del mecanismo de designación de jueces subrogantes establecido en la Resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura con el texto constitucional y, por el otro, si era posible tolerar un mecanismo diferente al establecido en los arts. 99, inc. 4; y 114, inc. 1, de la Constitución Nacional, y, al mismo tiempo, resguardar la independencia del poder judicial y la imparcialidad que debe revestir toda actividad jurisdiccional.

Esta discusión representaba una asignatura pendiente en nuestra práctica jurídica, pues durante años tales mecanismos fueron aceptados sin cuestionamiento alguno, y sin mayor análisis de los principios y derechos en

juego. De allí la relevancia del pronunciamiento de la Sala V de la Cámara de Apelaciones.

II. EL FALLO COMENTADO

II. 1. Los puntos de partida

De modo claro, el fallo analiza la constitucionalidad del régimen reglamentario previsto en la Resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, que autoriza a designar jueces subrogantes provisorios en el ámbito nacional, sin cumplir con los recaudos contemplados en la Constitución, para los integrantes permanentes de los tribunales inferiores. En este aspecto, FILOZOF pone en evidencia en su voto lo siguiente:

“Es para mí evidente que la Resolución nº 76/04 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y sus modificatorias, al aprobar el régimen de subrogaciones tuvo la sana inspiración de aplicar el principio de eficiencia. Sin embargo los criterios eficientistas no siempre son constructivos...

...

El tema es si la novedosa fórmula para subrogar puede suplir las exigencias constitucionales de: 1º) nombramiento por el Poder Ejecutivo Nacional, 2º) acuerdo del Honorable Senado de la Nación, 3º) en sesión pública (artículo 99 inciso 4º párrafo 2º de la Constitución Nacional)”.

El otro voto de la mayoría fue el de NAVARRO:

“Claramente, la resolución nº 76/04 del Consejo de la Magistratura, así como la ley 25.876 —que faculta a dicho órgano a reglamentar en punto a las subrogancias de jueces—, constituye un exceso a las facultades que el artículo 114 de la Constitución Nacional le ha otorgado. Sólo puede seleccionar magistrados. No puede nombrarlos.

En consecuencia, si se repara en el tenor de la determinación adoptada por el subrogante, que no fue designado con arreglo a la Constitución, y que genera un evidente perjuicio, la solución no puede ser otra que la invalidación oficiosa del acto, en tanto... acarrea la violación a normas constitucionales...”.

En este sentido, la idea subyacente al análisis del voto de la mayoría consiste en que la integración del tribunal competente requerida se debe realizar conforme a las exigencias constitucionales que regulan los mecanismos de designación de los jueces permanentes y las protecciones de su independencia externa y funcional, sin conceder relevancia al carácter de subrogante del juez designado.

Como bien se ha señalado, una de las bases fundamentales de una correcta administración de justicia consiste en la independencia del poder judicial, independencia que, sobre todo, está prevista en beneficio de los *justiciables*, y no de los integrantes de ese poder del Estado. Así, esta independencia está prevista, básicamente, para garantizar el juicio objetivo e imparcial del juzgador frente al caso concreto. En el fallo comentado llama la atención no sólo el hecho de que la nulidad fue declarada de oficio sino, además, que se manifestó expresamente la idea de que la independencia judicial estaba pensada en beneficio de los habitantes y no de los miembros del poder judicial. Así, se sostuvo:

“La inamovilidad... es para los jueces pero como garantía de los ciudadanos y sus derechos fundamentales y por ende deben ser inamovibles en los hechos y no en el papel en que se imprime la Constitución” (caso “Jaime”, voto de FILOZOF, destacado agregado).

“El constituyente creó tal procedimiento por lo demás con propósitos superiores: garantizar la idoneidad, el pluralismo y el equilibrio entre distintos poderes para que los ciudadanos que requieran de la Justicia tengan en mira que la independencia de origen posibilita la independencia funcional.

...

La permanencia o estabilidad es un baluarte en la seguridad del ciudadano y sus derechos. La designación de los Jueces, su estabilidad o forma de pago son las piedras angulares de su independencia, resortes que permiten al más indefenso de los poderes de gobierno imponer la defensa de los derechos individuales” (caso “Jaime”, voto de FILOZOF, destacado agregado).

El primer párrafo escrito por VÉLEZ MARICONDE bajo el título de “Independencia judicial” destaca: “La justicia se administra en nombre del

pueblo de acuerdo con el derecho sustantivo y procesal, y por órganos independientes y responsables. Así se asegura la *imparcialidad* de sus decisiones”⁴. Por su parte, MAIER sostiene que no sólo:

“... por ser independiente de los poderes del Estado el juez reúne todas las condiciones que garantizan su ecuanimidad al decidir el caso. La independencia es una condición necesaria para garantizar la ecuanimidad, pero no es la única, ni es, por ello, suficiente. Otra de esas condiciones necesarias es colocar frente el caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que garantice la mayor *objetividad* posible al enfrentarlo. A esa situación del juez, en relación al caso que le toca juzgar, se la denomina, propiamente, *imparcialidad*”⁵.

La importancia de la garantía de imparcialidad como “metagarantía” no se reduce, exclusivamente, al hecho de que ésta abarca tres principios que, si bien gozan de cierta autonomía —juez natural, independencia e imparcialidad en el caso concreto—, sólo actúan, en realidad, como principios instrumentales de aquélla⁶. También se reconoce, actualmente, que la garantía de imparcialidad es una “metagarantía” en el sentido de que de su efectivo respeto depende, de manera directa, la *realización efectiva* de las demás garantías sustantivas o formales.

Así, la imparcialidad abandona su posición “horizontal”, que la ubica en pie de igualdad junto a las demás garantías, propias del Estado constitucional de derecho y del derecho internacional de los derechos humanos, para transformarse, verdaderamente, en un *presupuesto esencial* para la operatividad de todos los demás mecanismos de protección de los derechos y libertades del ser humano: “La razón es clara: las formas básicas del procedimiento —por ejemplo, la publicidad del debate, la imparcialidad de los jueces— están impuestas no sólo para la protección del imputado, sino,

⁴ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1986, 3ª ed., t. II, p. 72, destacado en el original.

⁵ MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1996, 2ª ed., t. I, p. 752, destacado en el original.

⁶ En cierta medida, aquí recurrimos al término “imparcialidad” en el mismo sentido —o similar— al que se da al término “independencia” en el fallo analizado.

también, como presupuestos de la expresión de voluntad estatal por los órganos de la justicia penal, para que la decisión no sea el producto de un método arbitrario, ni de un órgano estatal cualquiera, sino, por lo contrario, sea el resultado de un procedimiento legal y de un oficio autorizado por la ley para decidir el caso”⁷. En este sentido se ha pronunciado expresamente el Tribunal Europeo, al señalar:

“El Tribunal recuerda que incumbe a los estados contratantes «ordenar su sistema judicial de manera que le permita responder a las exigencias del artículo 6.1»... a la cabeza de las cuales figura seguramente *la imparcialidad...*”⁸.

La imparcialidad del juez frente al caso, en sentido genérico, implica la *objetividad* de la actividad jurisdiccional, el apego estricto a la ley, para posibilitar la realización de un *juicio justo*.

II. 2. La transitoriedad en el cargo

Uno de los argumentos que se suele utilizar para justificar que el régimen de subrogaciones se aparte de las exigencias de la Constitución consiste en el hecho de que no se trata de jueces designados para ejercer funciones jurisdiccionales de manera permanente. Así, se sostiene en doctrina:

“Nadie discute que la Constitución exige el acuerdo del Senado para ser juez. La Constitución exige más que eso, ya que es menester ante el Consejo de la Magistratura e integrar una terna vinculante, para que el Poder Ejecutivo proponga al seleccionado. Según el Reglamento del Consejo, el juez subrogante, no necesita concursar... ni propuesta del Poder Ejecutivo, ni Acuerdo del Senado. No obstante, afirmar que esto viola la Constitución es llevar las cosas demasiado lejos. Los requisitos que impone la Constitución son necesarios para juez definitivo, aquel que tendrá inamovilidad y que sólo podrá ser removido por juicio político o por el tribunal de enjuiciamiento, mientras que *aquí sólo se trata de jueces interinos, transitorios, sin ninguna estabilidad*. Esto ha ocurrido siempre en la historia de la organización judicial... y *a nadie se le ocurrió cuestionar la constitucionalidad del sistema...*”⁹ (destacado agregado).

⁷ MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 99.

⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso “De Cubber”, párr. 35 (destacado agregado).

⁹ KIPER, Claudio M., *El nuevo régimen de sustituciones transitorias de magistrados*, Suplemento de Actualidad, Revista “La Ley”, Buenos Aires, 4 de mayo de 2004.

Realmente, no logramos comprender diversas cuestiones: a) de dónde surge la posibilidad de dar un trato diferente a los jueces subrogantes, más allá de la Resolución 76/04; y b) cómo se puede justificar que las personas que son designadas jueces subrogantes sin garantía alguna, además, carecen de las protecciones constitucionales propias de los integrantes del poder judicial.

La jurisprudencia de la Corte Suprema no cuenta con casos en los que haya declarado la inconstitucionalidad de un régimen de subrogancias diferente al establecido en la CN para la designación de jueces permanentes. Y tampoco ha sido éste un problema que haya llamado la atención de la doctrina. Así, se señala que:

“La Corte Suprema nunca cuestionó la constitucionalidad de los jueces subrogantes de los juzgado federales provinciales y otras disposiciones legales, tampoco discutidas, preveían situaciones similares, así la ley 25.569 establece en su art. 4º ‘En caso de recusación, excusación, licencia, renuncia u otro impedimento de uno o más jueces de las cámaras federales, aquellas serán integradas por el o por los conjueces que se desinsacularán de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros de las mismas y que cada una de éstas formará por insaculación durante el mes de diciembre de cada año calendario’ (ver Kiper, Claudio ‘El nuevo régimen de sustituciones transitorias de magistrados’, diario L.L. del 4-5-04)” (caso “Jaime”, disidencia de POCIELLO ARGERICH).

“Desde larga data se ha aceptado la designación de jueces subrogantes sin acuerdo del Senado, sin mayores discusiones. Los profesionales del derecho, los operadores judiciales y los juristas, al menos en su mayoría, habíamos omitido analizar la constitucionalidad de ese tipo de designaciones.

El fallo que se anota y que motiva este comentario, ha logrado instalar ese debate”¹⁰.

En este tema, la decisión resulta sumamente interesante.

“Todo indica *no debieran efectuarse designaciones de los denominados jueces inferiores sin cumplir tales exigencias constitucionales*. A tal conclusión contribuyen no sólo los artículos 99 y 114 de la Carta Magna *sino la Disposición Transitoria Décimo Tercera* la que dispone que a partir de los trescientos sesenta días de la reforma los jueces sólo pueden ser designados por el procedimiento que establece la Constitución...

¹⁰ TURANO, *Sobre la constitucionalidad de la nueva reglamentación con respecto a la designación de los Jueces subrogantes. Un comentario al fallo “Jaime”,* citado.

Las subrogancias en la forma que fueron reglamentadas pueden ser nombramientos transitorios pero *no dejan de ser nombramientos*. Discrepo así con quienes justifican apartarse de los pasos exigidos por la Carta Magna con el argumento de que por ser jueces 'interinos' o 'transitorios' carecen de inamovilidad y pueden ser removidos sin necesidad de juicio político.

En rigor son nombramientos y si desde su origen se los impregna de precariedad de manera inexorable pierden los atributos indispensables del ser magistrado judicial.

...

La inamovilidad no diferencia si se trata de jueces definitivos o transitorios (artículo 110 de la Constitución Nacional) es para los jueces pero como garantía de los ciudadanos y sus derechos fundamentales y por ende deben ser inamovibles en los hechos y no en el papel en que se imprime la Constitución" (voto de FILOZOF, destacado agregado).

En la disidencia, en vez, se pone en claro que la variable "transitoriedad" debe ser tomada en cuenta a la hora de decidir:

"La cuestión discutible es entonces si, mientras se logra cubrir, mediante el procedimiento establecido y con dichos candidatos, las vacantes que se generen, puede seleccionarse de algún modo distinto a otros sujetos que, en forma transitoria cumplan dichas funciones para poder así evitar que se resienta la administración de justicia.

Aclaro entonces que la cuestión no es discutir si la designación de jueces definitivos puede hacerse de modo distinto. Ello es sin duda inconstitucional. Discutimos si resulta constitucional la designación de estos jueces subrogantes hasta tanto se culmine con el procedimiento, engorroso por cierto, de designación de los jueces definitivos" (caso "Jaime", disidencia de POCIELLO ARGERICH).

Es interesante señalar que la Constitución no menciona a los jueces transitorios en parte alguna¹¹. Por ello, tratándose de funcionarios públicos que, además de estar encargados de impartir justicia, están sometidos a un estatuto profesional tan particular¹², consideramos que no puede aceptarse la distinción tradicional entre jueces permanentes y transitorios.

¹¹ Existen tantas razones de derecho positivo para designar jueces transitorios como para designar presidente transitorio o legisladores transitorios.

¹² Para ver los mecanismos constitucionales que regulan la exigencia de independencia de los miembros del poder judicial, cf., por todos, MAIER, *Derecho procesal penal*, cit., t. I, ps. 743 y siguientes.

Por otra parte, el argumento del fallo referido a la disposición transitoria décimo tercera de la Constitución es sólido. La disposición establece:

DÉCIMOTERCERA. A partir de los trescientos sesenta días de la vigencia de esta reforma, los magistrados inferiores *solamente podrán ser designados por el procedimiento previsto en la presente Constitución*. Hasta tanto se aplicará el sistema vigente con anterioridad. (Corresponde al artículo 114) (destacado agregado).

Resulta claro que la regla transcrita se refiere a todos los “magistrados inferiores”, que ella no distingue entre magistrados inferiores provisorios y permanentes, y, además, que requiere que la designación de *todos los magistrados inferiores*, vencido el plazo mencionado en la norma, “solamente podrán ser designados” conforme lo dispone la Constitución. En consecuencia, mal puede sostenerse que los jueces “provisorios” pueden contar con un sistema de designación diferente. Si el constituyente hubiera deseado crear una excepción al sistema de designación establecido en la Constitución, no se comprende: a) qué sentido tuvo incluir el término “solamente”; y b) por qué no reguló la excepción que se invoca sin mayor fundamento que el voluntarismo del intérprete.

Por esta razón, coincidimos con los argumentos del voto de la mayoría. No se pueden eliminar todas las salvaguardas propias del poder judicial invocando la transitoriedad de la función de los jueces subrogantes.

II. 3. La inamovilidad

La inamovilidad en el cargo de los jueces está consagrada en el art. 110 de la Constitución: “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...”, y “Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el Artículo 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal” (art. 115, párr. I, CN).

En síntesis, el cargo de juez, en el ámbito nacional —de cualquier juez, con excepción de los integrantes de la Corte Suprema—, implica la inamovilidad en el cargo y, en consecuencia, un procedimiento especial de remoción regulado en el art. 115: un jurado de enjuiciamiento.

Es interesante señalar que la falta de inamovilidad fue una de las cuestiones debatidas. También debemos indicar que la falta de inamovilidad —en términos relativos— no resulta, en sí misma, incompatible con el régimen de subrogaciones¹³, pues se podría perfectamente reconocer la permanencia del juez subrogante en su cargo mientras duren sus funciones.

Esta falta de concordancia necesaria entre inamovilidad y jueces subrogantes se refleja en el mismo fallo. En efecto, el voto de FILOZOF se pronuncia por la falta de inamovilidad propia de los jueces subrogantes:

“... Discrepo así con quienes justifican apartarse de los pasos exigidos por la Carta Magna con el argumento de que por ser jueces ‘interinos’ o ‘transitorios’ carecen de inamovilidad y pueden ser removidos sin necesidad de juicio político.

En rigor son nombramientos y si desde su origen se los impregna de precariedad...

La conservación del empleo en la Magistratura Judicial (artículo 110 de la Constitución Nacional) es una barrera contra el despotismo, la opresión o el abuso y permite un servicio de justicia recto e imparcial.

La permanencia o estabilidad es un baluarte en la seguridad del ciudadano y sus derechos. La designación de los Jueces, su estabilidad o forma de pago son las piedras angulares de su independencia...

La inamovilidad no diferencia si se trata de jueces definitivos o transitorios (artículo 110 de la Constitución Nacional)...

...

Ilusorio es pretender que si los Jueces dependen para su designación de sólo uno de los órganos encargados de ello y su empleo es transitorio pueda contarse con una composición realmente independiente” (caso “Jaime”, voto de FILOZOF).

¹³ En la medida en que los jueces subrogantes deban ser removidos por el procedimiento constitucional. Pero, como veremos, tanto la doctrina como la práctica institucional no abonan esta exigencia de inamovilidad relativa.

En la disidencia se asume que el juez subrogante de ese caso concreto era inamovible en cierta medida:

“Frente a tal situación cabe concluir que el sistema previsto por ley 25.876 y la resolución 76 del Consejo de la Magistratura no desconoce el sistema de selección de los jueces contemplado por las normas citadas, pues se trata de un sistema de designación temporal, durante el cual los magistrados ‘temporales’ gozarán de las seguridades de todo magistrado, pues no podrán ser removidos sino por las mismas causales (a las que cabe agregar, claro está, la asunción del magistrado definitivo), y se les exigirá iguales condiciones formales” (caso “Jaime”, disidencia de POCIELLO ARGERICH).

“No es el acuerdo del Senado, ni la falta de cumplimiento del concurso previo lo que determinará que el juez cuente con las virtudes de un magistrado definitivo¹⁴.

La inamovilidad del magistrado y la intangibilidad de sus remuneraciones mientras cumplan su función contribuirán a ello” (caso “Jaime”, disidencia de POCIELLO ARGERICH)¹⁵.

Queda claro, entonces, que el voto disidente asume la “inamovilidad” en el cargo del juez subrogante *mientras cumpla su función*, y ello le resulta suficiente para respetar la Constitución. En la práctica, sin embargo, tanto el poder judicial como el Consejo de la Magistratura han admitido un procedimiento de remoción por parte de una Cámara de Apelaciones de quien fuera designado conjuez de una lista de abogados confeccionada por la propia Cámara.

En un caso resuelto por el Consejo de la Magistratura en Resolución 204/00, del 23/8/2000, se discutió el siguiente problema: un conjuez-abogado no

¹⁴ Esta afirmación no es cierta. La verdad es que el constituyente, al regular el mecanismo del concurso público, ha establecido una exigencia ineludible —no disponible— para verificar la idoneidad. Con el argumento citado, por otra lado, se podría eludir la realización del concurso en todo los casos, aun para los jueces permanentes.

¹⁵ En este sentido: “Finalmente, la disidencia, expresada por el Dr. Pociello Argerich, señala que la resolución en cuestión no desconoce el sistema de selección de jueces contemplada por la Constitución Nacional, pues considera que los jueces subrogantes, durante el plazo de la designación, gozarán de las seguridades de todo magistrado, lo cual implicaría que no podrían ser removidos sino por las mismas causales que éstos (y, por supuesto, por la asunción del magistrado titular), y además se les exigirá iguales condiciones formales” (TURANO, *Sobre la constitucionalidad de la nueva reglamentación con respecto a la designación de los Jueces subrogantes. Un comentario al fallo “Jaime”,* citado).

cumplió con la intimación de la Cámara de Apelaciones competente para que dictara sentencia. Por tal motivo, la Cámara decidió:

a) "(d)isponer la pérdida de la jurisdicción del señor conjuuez actuante en la causa de referencia [Dr. Juan Manuel de Rivas], debiendo integrarse el Tribunal de acuerdo a los mecanismos previstos por el art. 3 inc. c) de la ley N° 20.581";

b) "(i)mponer la multa de Quinientos Pesos (\$ 500) por el incumplimiento incurrido (art. 167 3er. párrafo del C.P.C.N.)" —haciendo efectivo el apercibimiento decretado en el Acuerdo 38/00, por el cual se le otorgó "el perentorio plazo de diez días hábiles, a fin de que dicte sentencia"—;

...

d) "(c)omunicar el contenido del presente Acuerdo al Tribunal de Disciplina de Abogados de la Provincia de Córdoba";

e) "(e)lvar copia de las presentes actuaciones a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación y a la Comisión de Disciplina del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, a los efectos que pudieren corresponder".

Aquí aparece el primer problema. Según la CN, quienes ejercen funciones jurisdiccionales sólo pueden ser removidos por las causales del art. 53, de acuerdo con un procedimiento preestablecido, y por un órgano determinado. Sin embargo, nadie discutió que en este caso en particular el conjuuez fue removido por un órgano incompetente para ello —la Cámara de Apelaciones—, sin el procedimiento previsto en la Constitución, y por una causal no definida en la resolución que lo despoja de jurisdicción.

Si esto puede suceder, significa de modo manifiesto e inequívoco que la inamovilidad garantizada por la CN no existe para los conjueces, ni siquiera la inamovilidad relativa defendida en la disidencia. Según el art. 115 de la Constitución, sólo un jurado compuesto de cierta manera puede despojar a un juez de sus facultades jurisdiccionales. En este caso, sin embargo, tal despojo fue cometido por la Cámara de Apelaciones. Ello vulneró —por segunda vez, ya que la primera fue con motivo de la designación— claramente la división de poderes establecida en la Constitución.

Por otra parte, la resolución de la Cámara es una falsa destitución e inventa

una institución no prevista en nuestro ordenamiento jurídico: la pérdida de jurisdicción respecto de una causa concreta. Finalmente, la causal de destitución no es explicitada, pues la Cámara sólo explica lo siguiente:

“CONSIDERANDO:

...

2º) Que ante el incumplimiento del señor Conjuez de dictar sentencia en los autos citados, dentro del plazo previsto en el artículo 34 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, mediante Acordada 38/00, le otorgó un último y perentorio plazo de diez días para dictar sentencia definitiva en las actuaciones referidas — bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 167 del código de rito—. Tal intimación no fue cumplida, razón por la cual el tribunal de alzada en Acuerdo 52/00, dispuso la pérdida de jurisdicción del señor conjuez actuante, además de disponer las medidas consignadas en el resultando II”.

Como veremos, la “pérdida de jurisdicción” en un caso concreto llevó al Consejo de la Magistratura a la conclusión de que no podía efectuar el procedimiento de destitución respecto del conjuez sancionado. Por tal motivo, resulta evidente que la decisión de la Cámara fue equiparada por el Consejo de la Magistratura al procedimiento de destitución ante el mismo Consejo. En consecuencia, el Consejo dictaminó:

“4º) Que en el presente caso, el conjuez Dr. Juan Manuel de Rivas al ser sancionado con la pérdida de jurisdicción en una causa —además de las restantes medidas ya señaladas— se encuentra exento de juzgamiento por parte de este Consejo, dentro del marco de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 24.937 —t.o. por decreto 816/99—.

5º) Que en consecuencia —de conformidad con lo propuesto por la Comisión de Disciplina (dictamen 64/00)— solo cabe en el *sub lite* tomar conocimiento de lo resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba en el Acuerdo 52/00. Por ello...”.

El incumplimiento de una intimación no es motivo de destitución, a menos que se justifique que éste se adecua a alguna de las causales taxativamente previstas en el art. 53 de la CN. Pero la Cámara no explicitó causal alguna de las mencionadas en dicha disposición. Y el Consejo interpretó que la “pérdida de jurisdicción” se motivaba en una de esas causales —asumiendo la inamovilidad relativa de los conjueces—, o bien asumió que la remoción

del subrogante no debía subsumirse en una de tales causales —asumiendo que los jueces subrogantes ni siquiera cuentan con inamovilidad relativa—. De otra manera, el Consejo no hubiera dictado la resolución que dictó.

En síntesis, el caso citado demuestra cómo se vulneran disposiciones fundamentales de nuestro sistema jurídico republicano al aplicar regímenes especiales no previstos constitucionalmente para el caso de los conjueces. Pensemos qué grado de independencia interna o funcional puede tener un conjuez si queda librado al arbitrio de los criterios no reglados de la Cámara de Apelaciones que lo designó sin sujeción a exigencia normativa alguna para ser despojado de sus facultades jurisdiccionales¹⁶.

Según la Resolución analizada, el ejercicio arbitrario del poder de la Cámara de Apelaciones de la facultad de apartar a un conjuez en un caso concreto, inhibió al Consejo de la Magistratura de cumplir con su mandato constitucional de resolver sobre la destitución de quienes ejercen funciones jurisdiccionales.

Esta facultad de despojar de la jurisdicción de manera arbitraria afecta, de modo ineludible, la independencia funcional o interna de quienes actúan como conjueces de primera instancia. Ello pues sus resoluciones pueden ser consideradas como causales de “pérdida de jurisdicción”, y sin un procedimiento regular como el que dispone el texto constitucional, se los aparta de la intervención en uno o más casos concretos.

II. 4. Independencia y servicio de justicia

Uno de los temas centrales que generó la discusión contenida en el fallo analizado es el del conflicto entre el deber del Estado de administrar justicia

¹⁶ Téngase presente, además, el resto de las medidas de contenido sancionatorio impuestas por la Cámara en el caso citado: a) se le impuso una multa; b) se decidió comunicar el contenido del Acuerdo al Tribunal de Disciplina al Colegio de Abogados de la Provincia de Córdoba; y c) se decidió elevar copias de las actuaciones a la Corte Suprema y a la Comisión de Disciplina del Consejo de la Magistratura.

y el principio de independencia del poder judicial. En este aspecto, el voto de FILOZOF ahondó en esa discusión:

“En primer término debo enfatizar que brindar servicio de justicia comprende el compromiso de velar por la no contradicción de los actos jurisdiccionales con el Texto Fundamental...”

Es para mí evidente que la Resolución nº 76/04 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y sus modificatorias, al aprobar el régimen de subrogaciones tuvo la sana inspiración de aplicar el principio de eficiencia...

Nadie ha perdido de vista que en los últimos años las vacantes aumentan con mayor celeridad que las designaciones para cubrirlas y se genera un efecto geométrico que redundan en detrimento de la administración de justicia. *Frente a esta realidad tan difícil de revertir debe preservarse con mayor ahínco la independencia de la judicatura para que, realmente, se supere la coyuntura, pues cada Juez debe ser el más severo guardián de los derechos de la comunidad.-*

...

El constituyente creó tal procedimiento por lo demás con propósitos superiores: *garantizar la idoneidad, el pluralismo y el equilibrio entre distintos poderes para que los ciudadanos que requieran de la Justicia tengan en mira que la independencia de origen posibilita la independencia funcional.*

Todo indica no debieran efectuarse designaciones de los denominados jueces inferiores sin cumplir tales exigencias constitucionales. A tal conclusión contribuyen no sólo los artículos 99 y 114 de la Carta Magna sino la Disposición Transitoria Décimo Tercera la que dispone que a partir de los trescientos sesenta días de la reforma los jueces sólo pueden ser designados por el procedimiento que establece la Constitución...

...

La permanencia o estabilidad es un baluarte en la seguridad del ciudadano y sus derechos. La designación de los Jueces, su estabilidad o forma de pago son las piedras angulares de su independencia, *resortes que permiten al más indefenso de los poderes de gobierno imponer la defensa de los derechos individuales.*

...

La responsabilidad de quienes insumen un tiempo impensado para concretar los nombramientos (a todos preocupa este estado de cosas) no puede ser asumida por uno de los tres órganos y menos aún lesionando la independencia de origen y por ende la función de administrar justicia.

...

Avanzando hacia una delimitación conclusiva del discurso, resalto que el nombramiento es la base para la correcta función y hace a la libertad de enfrentar todo tipo de interferencias y, dado los antecedentes del caso, quien actuara como juez desde el inicio de este expediente no fue nombrado observando las disposiciones constitucionales que son exigidas al efecto" (caso "Jaime", voto de FILOZOF, destacado agregado).

De manera evidente, la opinión se hace cargo del conflicto que para el Estado representa la necesidad de cumplir con el deber de administrar justicia frente a las dificultades coyunturales generadas por la utilización del mecanismo constitucional para la designación de los jueces. Sin embargo, ello no impide que se avance en la dirección correcta, teniendo en cuenta la *calidad* de la justicia que se debe administrar.

Para resolver el conflicto planteado no pueden dejarse de lado los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Si la división de poderes y la independencia judicial pueden ser dejadas de lado por motivos coyunturales, tales principios perderían su significado y todo su valor.

En este aspecto, resulta interesante la opinión reflejada en la disidencia:

"Puede sostenerse que éste es el sistema por medio del cual se garantiza el acceso a la jurisdicción, requisito éste también contemplado en nuestra constitución mediante la Convención Americana de Derechos Humanos — arts. 8 y 25—, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos — arts. 9, 10, 14 y 15—.-

...

El Estado debe garantizar tal función; tal es su importancia que la misma Corte Internacional de Derechos Humanos consideró que aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática, representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 27.2 de la Convención, constituían una garantía indispensable que no era susceptible de suspensión ante las emergencias que pudieran ocurrir en la sociedad (C.I.D.H. OC 9/87, párrafo 41)" (caso "Jaime", disidencia de POCIELLO ARGERICH).

A pesar de la opinión del voto disidente, el precedente internacional citado no apoya su posición sino que, por el contrario, la impugna. En primer lugar, lo que se discutía en esa opinión de la Corte era si se podían suspender las

garantías judiciales en relación a *todos los órganos del poder judicial*. En el caso comentado, el apartamiento del juez subrogante no elimina la posibilidad de acudir al recurso ante un órgano judicial, sino sólo la posibilidad de solicitar que dicte una resolución ese “secretario natural” en particular.

Por lo demás, la Corte Interamericana ha sostenido, en esa opinión consultiva, que el debido proceso y las garantías judiciales son principios tan fundamentales que no pueden ser ignorados ni siquiera durante los estados de emergencia. Así, se afirmó que:

“29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma”¹⁷.

Dado que el art. 8 de la Convención Americana regula el derecho al acceso a “un juez o tribunal competente, independiente e imparcial” para la discusión de cualquier derecho reconocido en la Convención, en la Constitución o en la ley, mal puede invocarse tal instrumento para convalidar una afectación al principio de independencia judicial.

En la misma dirección, la Comisión Interamericana afirmó que:

“La independencia de los tribunales y jueces del poder político es una de las condiciones fundamentales de la administración de justicia. La inamovilidad

¹⁷ Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 29. En la misma opinión la Corte sostuvo:

“23. Como ya lo ha señalado la Corte, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales (*El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, supra* 16, párr. 32). Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. De donde se concluye, *a fortiori*, que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia”.

de los mismos y su adecuada preparación profesional son requisitos que tienden a asegurar esa independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas funciones que les son encomendadas...

Como puede advertirse... [el titular de la jurisdicción militar es] un oficial militar en servicio activo, subordinado jerárquicamente a sus autoridades y carente, por tanto, de la independencia funcional imprescindible... En su calidad de oficial en servicio activo carece también de inamovilidad y, adicionalmente y por razones de su profesión, este oficial no posee la formación jurídica que es exigible a un juez"¹⁸.

En síntesis, aun reconociendo los graves problemas que pueden afectar a la administración de justicia, se consideró inaceptable la designación de un juez subrogante por un régimen diferente al previsto en el sistema constitucional, debido a que, entre otras razones, se hallaba en juego la *independencia judicial*. Y se arribó a tal conclusión teniendo específicamente en cuenta las dificultades coyunturales por las que atravesaba la justicia en el caso concreto.

III. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A continuación enunciaremos los textos de los instrumentos internacionales de derechos humanos referidos al derecho a acceder a la justicia para reclamar derechos de cualquier carácter ante tribunales competentes, independientes e imparciales.

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las *debidas garantías* y dentro de un plazo razonable, por *un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (destacado agregado).

Por su parte, el artículo 25 de la Convención, garantiza:

¹⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Chile (1985)*, ps. 199 y s., citado por O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989, 2ª ed., p. 163.

“1. Toda persona tiene derecho a un *recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes*, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (destacado agregado).

En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la primera parte de su artículo 14.1, prescribe:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho *a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley*, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...” (destacado agregado).

Los instrumentos internacionales citados establecen, en síntesis, los siguiente derechos para toda persona:

- Derecho a un recurso judicial efectivo, que sea adecuado para la protección de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la Convención Americana o la ley.
- El recurso debe consistir en un procedimiento, público, sencillo y breve, debe ser tramitado en un plazo razonable y con las *debidas garantías*.
- Una de esas principales garantías es que el tribunal esté integrado por *un miembro del poder judicial*.
- El recurso debe ser tramitado ante los tribunales nacionales *competentes, independientes e imparciales*, establecidos con anterioridad por la ley.

- Los tribunales deben resolver sobre el fondo del planteo formulado por las partes.
- Las autoridades nacionales deben cumplir las decisiones en las cuales se haya estimado procedente el recurso.

LOS PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA de Naciones Unidas, que dan contenido a diversas cláusulas de otros instrumentos vinculantes, establecen diferentes criterios destinados a garantizar la independencia del poder judicial. Entre ellos:

“Independencia de la judicatura

1. *La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.*
2. *Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.*
3. *La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.*
4. *No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.*
5. *Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.*
6. *El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.*
7. *Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones” (destacado agregado).*

En cuanto a los sistemas de designación y condiciones de trabajos de los integrantes del poder judicial, el mismo instrumento dispone:

“Competencia profesional, selección y formación

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán *personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas*. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

Condiciones de servicio e inamovilidad

11. La ley *garantizará la permanencia en el cargo de los jueces* por los períodos establecidos, su *independencia* y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la *inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos*, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

14. La asignación de casos a los *jueces* dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial” (destacado agregado).

Los principios citados fueron adoptados por la comunidad internacional¹⁹. En la parte inicial del documento, se puede leer:

“Considerando que las normas que rigen el ejercicio de los cargos judiciales deben tener por objeto que los jueces puedan actuar de conformidad con esos principios,

Considerando que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos,

...

Considerando que, por consiguiente, es pertinente que se examine en primer lugar la función de los jueces *en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta,*

¹⁹ Estos principios fueron confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985, y 40/46 de 13 de diciembre de 1985.

Los siguientes principios básicos, *formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se han elaborado teniendo presentes principalmente a los jueces profesionales, pero se aplican igualmente, cuando sea procedente, a los jueces legos donde éstos existan*".

En relación a la independencia de los integrantes del poder judicial, los PRINCIPIOS establecen:

- Deber de todos los órganos del Estado de garantizar la independencia *judicial*.
- Deber *judicial* de resolver con imparcialidad, conforme a los hechos y al derecho.
- Competencia *exclusiva* de la judicatura sobre la materia judicial.
- No se someterán a revisión las decisiones judiciales —con excepción de la revisión recursiva—.
- Derecho de toda persona de ser juzgada por *tribunales ordinarios conforme* a procedimientos legalmente establecidos.
- La *judicatura* debe garantizar el proceso legal y el respeto de los derechos de las partes.
- Los Estados deben proporcionar recursos adecuados para el *normal desempeño de las funciones judiciales*.

De manera obvia, el régimen que aquí se impugnó vulnera todas y cada una de estas exigencias tendientes a proteger la independencia de la judicatura, la imparcialidad de los tribunales, el control de la idoneidad profesional y personal de los individuos seleccionados para ejercer la jurisdicción, y el derecho del justiciable a ser juzgado con respeto de las reglas del debido

proceso por un órgano integrado por miembros de la judicatura independientes, competentes e imparciales.

La compleja ingeniería constitucional construida para la designación de quienes habrán de ejercer funciones jurisdiccionales resulta ignorada y dejada absolutamente de lado por la Resolución 76/04. Y en este punto es indispensable recordar que la independencia judicial no es la única salvaguarda que regula el régimen constitucional. Así, por ejemplo, la idoneidad para ejercer el cargo de juez constitucional es otra exigencia estructural. Si bien es cierto que en el régimen previo a la reforma constitucional de 1994 tal idoneidad se verificaba de un modo distinto, lo cierto es que hoy esa idoneidad debe ser verificada por el Consejo de la Magistratura —de otro modo su creación no tendría sentido— a través de un concurso y por la proposición de ternas vinculantes —art. 114, incs. 1 y 2—. Mal puede ignorarse tal requisito previsto expresamente en la actual versión de la Constitución Nacional invocando la circunstancia de que con anterioridad a la reforma tales mecanismos de verificación de la idoneidad no existían.

IV. BREVES CONSIDERACIONES FINALES

IV. 1. Algunas particularidades del fallo

El fallo analizado resuelve, de manera correcta, un viejo problema de nuestra práctica constitucional: la designación de jueces subrogantes interinos —o provisorios— por mecanismos diferentes a los previstos constitucionalmente. En este sentido, la decisión es clara al asumir cuál es el conflicto al que se enfrenta.

El problema, que viene de antaño, ha sido la falta de control de los mecanismos institucionales previstos para integrar el poder judicial. La respuesta al problema era sencilla: en el caso, se designó como juez a una persona —un funcionario judicial que fungía como secretario del fuero— sin

cumplir los requisitos constitucionales. En este contexto, continuar admitiendo la práctica de designación de jueces subrogantes por mecanismos irregulares sería hipócrita, pues se trata de una práctica asumida como respuesta frente a situaciones normales, y no frente a situaciones de emergencia²⁰.

Un aspecto importante de la decisión es que la nulidad de la resolución impugnada ante la Alzada se formuló de oficio²¹, como parte del deber de los miembros del poder judicial de salvaguardar la vigencia y supremacía de los derechos fundamentales contenidos en el bloque de constitucionalidad²².

Resulta muy convincente el análisis que realiza FILOZOF en relación al conflicto que el caso plantea. En este aspecto, se interroga sobre la compatibilidad del sistema de designación de conjueces al mismo tiempo que enuncia el régimen constitucional²³.

²⁰ El sistema no puede considerar los casos de apartamiento —excusaciones y recusaciones—, de licencia o de vacancia como casos de urgencia o extraordinarios.

²¹ Independientemente de las críticas que se plantean al control de constitucionalidad de oficio (señaladas por BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1988, t. II, ps. 355 y s.), lo cierto es que “el control de constitucionalidad [de oficio] *hace parte* esencial de la función judicial de interpretación y aplicación del derecho vigente... porque configura un aspecto del ‘*iura novit curia*’” (BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, cit., t. II, p. 357). En el mismo sentido, especialmente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, PINTO señala, respecto a las obligaciones internacionales: “Por ello, su invocación por la parte en el proceso no es *conditio sine qua non* para su aplicación por el juez, que puede traerla al caso mediante la aplicación del principio *iura novit curia*” (PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997, ps. 51 y s.).

²² Nos referimos a la parte dogmática de la Constitución Nacional y los instrumentos de jerarquía constitucional enumerados en su art. 75, inc. 22. En el voto de FILOZOF se puso de manifiesto:

“En primer término debo enfatizar que brindar servicio de justicia comprende el compromiso de velar por la no contradicción de los actos jurisdiccionales con el Texto Fundamental. En esa inteligencia si el examen de constitucionalidad es un deber no resulta indispensable el reclamo de parte interesada para que el Juez sostenga lo que, en su opinión, resulta el imperio de la Carta Magna” (caso “Jaime”, voto de FILOZOF).

²³ En el voto de FILOZOF se plantea, al principio:

“El tema es si la novedosa fórmula para subrogar puede suplir las exigencias constitucionales de: 1º) nombramiento por el Poder Ejecutivo Nacional, 2º) acuerdo del Honorable Senado de la Nación, 3º) en sesión pública (artículo 99 inciso 4º párrafo 2º de la Constitución Nacional)”.

Uno de los aciertos del voto de FILOZOF consiste en el reconocimiento de que no se trata de impugnar personas concretas, esto es, determinados sujetos, que ejercen un cargo judicial, sino un procedimiento de designación. En este sentido, se señaló:

“Lejos mi ánimo de analizar los méritos o defectos de los así designados subrogantes pues este discurso es reflejo de lo que considero lesivo a la independencia del Poder Judicial y su función de administrar justicia, requisito indispensable —según entiendo— de una sociedad libre bajo el imperio del derecho” (caso “Jaime”, voto de FILOZOF).

En este aspecto, se planteó el problema como un problema de falta de imparcialidad objetiva²⁴, vinculado al sistema de designación de los jueces subrogantes. Resulta llamativo, en este sentido, que se haya tratado de un secretario, esto es, de alguien perteneciente al mismo poder judicial.

La circunstancia central del fallo es el tratamiento que se da a la cuestión de la independencia judicial. Todo el análisis del voto de FILOZOF se centra en la compatibilidad del sistema de subrogancias con la Constitución teniendo como preocupación principal si tal sistema —que según se reconoce al inicio no se adecua a la CN— es aceptable en términos de necesidad del resguardo de uno de los principios estructurales del poder judicial: su independencia externa y funcional.

Para arribar a su conclusión, el tribunal, correctamente, consideró las circunstancias objetivas del caso, y no tuvo en cuenta la intervención del

²⁴ El tribunal utilizó el término “independencia” para hacer referencia a lo que nosotros consideramos imparcialidad en sentido amplio. En relación a las causales de apartamiento, se sostiene que las reglas sobre imparcialidad se refieren a la posición del juez frente al caso concreto que debe juzgar e intentan impedir que sobre él pese el *temor de parcialidad*. Para ello, se aparta al magistrado sospechado de parcialidad y este apartamiento no significa ningún reproche personal hacia el juez, sino que se debe a un motivo *estrictamente objetivo*. Se trata de eliminar, inicialmente, toda mácula de sospecha que recaiga sobre un procedimiento penal, es decir, sólo verifica una relación del juez con el caso. La sospecha de parcialidad no significa, entonces, un atributo del juez —esto es, que él sea parcial regularmente o que vaya a ser parcial en el caso— sino un atributo del procedimiento, en el sentido de evitar toda parcialidad posible, inclusive la que no procede de la intención o de la mayor o menor prudencia de quien juzga, y la absolutamente inconsciente. En este caso, la relación con el procedimiento se refiere al modo en que el juez ha sido designado.

funcionario en el caso concreto. De esta manera, luego de analizar la compatibilidad del mecanismo de designación con la Constitución, se sostuvo:

“Ilusorio es pretender que si los Jueces dependen para su designación de sólo uno de los órganos encargados de ello y su empleo es transitorio pueda contarse con una composición realmente independiente” (caso “Jaime”, voto de FILOZOF).

IV. 2. La relevancia de la cuestión tratada

Con excepción de la jurisprudencia en materia de intangibilidad de las remuneraciones judiciales —contexto en el cual el poder judicial suele defender sus privilegios constitucionales de manera dudosamente republicana²⁵—, lo cierto es que en nuestro país, en pocas ocasiones el poder judicial opera como un verdadero poder del Estado²⁶.

De no ser así, no se puede explicar cómo han subsistido incuestionados regímenes de subrogación de jueces por mecanismos completamente contrarios a los establecidos en la Constitución Nacional. La única excusa — bastante pobre, por cierto— para la subsistencia de estos regímenes contrarios a la CN ha sido la transitoriedad de la función desempeñada por los jueces subrogantes²⁷.

La protección de la independencia del poder judicial es una de los requisitos estructurales de la división de poderes de la organización republicana

²⁵ “Desde este punto de vista, resulta sumamente discutible que los jueces... sean titulares del derecho a que su remuneración mantenga cierto nivel adquisitivo... de allí también que resulte absolutamente discutible que ellos estén legitimados para reclamar como derecho subjetivo, ante los estrados judiciales, una actualización en la remuneración... Menos aún parece procedente la vía del amparo. Sin embargo, nuestra Corte Suprema afirmó estas tres posibilidades en la causa B. 478, “Bonorino Perú y otros c/Estado nacional s/amparo”... fallada el 15/11/1985...” (MAIER, *Derecho procesal penal*, cit., t. I, ps. 747 y s.).

²⁶ En el voto de FILOZOF hay una referencia expresa a la vulnerabilidad del poder judicial, al cual califica como el “más indefenso de los poderes de gobierno” (caso “Jaime”, voto de FILOZOF).

²⁷ Todos los habitantes tienen derecho a que sus disputas jurídicas sean resueltas por jueces permanentes, designados conforme lo ordena la Constitución. El hecho de que el juez subrogante se ocupe de algunos —o sólo uno— casos no justifica su ejercicio de facultades jurisdiccionales, pues carece de ellas absolutamente, y no sólo en cierta medida.

adoptada por nuestro país en la carta fundamental. Si la organización institucional regulada en el ordenamiento jurídico prevé una suma de salvaguardas para resguardar la independencia e imparcialidad de los integrantes del poder judicial —v. gr., sistema de designación y remoción, inamovilidad, intangibilidad de las remuneraciones, idoneidad para el cargo, etc.—, no existe fundamento alguno para que tales salvaguardas operen para algunos jueces y no para otros —los “provisorios”—.

En el caso de los jueces “interinos”, a diferencia de lo que tolera la práctica constitucional imperante, paradójicamente, resulta necesario ser aún más exigentes en cuanto a la verificación de las circunstancias que garanticen la idoneidad, independencia e imparcialidad de quienes se desempeñarán temporalmente como funcionarios judiciales. Por este motivo, el hecho de que su desempeño sea temporal —y, en consecuencia, que carezcan de inamovilidad en el cargo— exige extremar los recaudos para garantizar la efectiva independencia e imparcialidad de quienes habrán de desempeñarse como subrogantes.

En este sentido, tal como señala TURANO, el conflicto constitucional lo origina el régimen normativo analizado en el fallo²⁸. Así se pronunció NAVARRO de manera explícita:

“Claramente, la resolución nº 76/04 del Consejo de la Magistratura, así como la ley 25.876 —que faculta a dicho órgano a reglamentar en punto a las subrogancias de jueces—, constituye un exceso a las facultades que el artículo 114 de la Constitución Nacional le ha otorgado. Sólo puede seleccionar magistrados. No puede nombrarlos” (caso “Jaime”, voto de NAVARRO).

Si tenemos en cuenta, además, que es una de las misiones centrales del Consejo de la Magistratura salvaguardar la independencia judicial, sólo se pueden prever mecanismos de designación de jueces —permanentes o provisorios—: a) conforme lo disponen los arts. 99, inc. 4; y 114, inc. 1, CN;

²⁸ Cf. TURANO, *Sobre la constitucionalidad de la nueva reglamentación con respecto a la designación de los Jueces subrogantes. Un comentario al fallo “Jaime”,* citado.

y b) garantizando su idoneidad, competencia legal previa, independencia externa y funcional, e imparcialidad.

Está claro que el régimen de subrogancias de la Resolución 76/04 no respeta los arts. 99 y 114 de la Constitución Nacional. Por lo demás, de manera obvia, el sistema que el fallo somete a escrutinio vulnera todas y cada una de las exigencias constitucionales tendientes a proteger la independencia de la judicatura, la imparcialidad de los tribunales, el control de la idoneidad profesional y personal de los individuos seleccionados para ejercer la jurisdicción, y el derecho del justiciable a ser juzgado con respeto de las reglas del debido proceso por un órgano integrado por miembros de la judicatura independientes, competentes e imparciales.

En conclusión, los justiciables a quienes le sean asignados jueces subrogantes conforme el régimen de la Resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura, a diferencia del resto de los habitantes de este país, carecerán del derecho a un recurso judicial efectivo ante un órgano facultado legítimamente por el ordenamiento jurídico para ejercer la jurisdicción. Así, se vulnera su acceso a la jurisdicción, garantizado —entre otras disposiciones— por el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La compleja ingeniería constitucional construida para la designación de quienes habrán de imponer sanciones penales resulta ignorada y dejada absolutamente de lado por el régimen de subrogaciones de la Resolución 76/04. Se pretende someter a los justiciables al juzgamiento de personas que no son jueces, que no han sido designados en esa calidad de acuerdo con los mecanismos que sin excepción alguna establece la Constitución Nacional, que no son inamovibles, que no tienen estipulada su remuneración legalmente, que no deben ser sometidos a un procedimiento especial de remoción por causales taxativamente previstas, y que no integran el poder judicial.