

Reflexiones sobre la democratización del Poder Judicial

Un Consejo de la Magistratura de base popular La participación popular en la administración de justicia

Por José Raúl Heredia [1]

ADVERTENCIA: Esta nota fue remitida a eDial.com para su publicación¹, concebida inmediatamente después del discurso presidencial ante la Asamblea Legislativa de 1 de marzo de 2013. Por ello, no se examinan aquí en concreto los proyectos de leyes remitidos en 9 de abril de 2013 al Congreso de la Nación, tarea que me propongo en una nota posterior.

RESUMEN: En estos tiempos, han recrudecido críticas al Poder Judicial a partir de determinados fallos; en todo el ámbito político argentino –gobernantes y opositores-, se ha comenzado a hablar de la democratización del Poder Judicial con repercusión en los medios masivos de comunicación. Así instalada la cuestión, me propongo en estas líneas formular algunas reflexiones acerca de la planteada *democratización* del Poder Judicial con exámenes de nuestro sistema constitucional, antecedentes y comentarios de experiencias institucionales que existen ya en nuestro país.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ORIGEN DEL PODER JUDICIAL. SU MISIÓN INSTITUCIONAL. III. PRERROGATIVAS DE LOS JUECES. LA CUESTIÓN DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. IV. EL SISTEMA ARGENTINO DE DESIGNACIÓN Y DESTITUCIÓN DE JUECES. DEL SISTEMA HISTÓRICO AL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y AL JURY DE ENJUICIAMIENTO. V. NOMBRAMIENTO Y DESTITUCIÓN EN LA PROVINCIA VI. LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN EL ORIGEN DEL PODER JUDICIAL. VII. DOBLE O MÚLTIPLE ACUERDO. DURACIÓN TEMPORAL O LIMITADA. VIII. LOS TRIBUNALES SUPREMOS O CORTES. EL MINISTERIO PÚBLICO. IX. UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEMOCRÁTICA. JUICIO POR JURADOS. X. TRIBUNAL DE CASACIÓN. XI. REFLEXIONES FINALES

Introducción

En el discurso inaugural del 131° Período de Sesiones Ordinarias del Congreso, en 1 de marzo de 2013, la Presidenta de la Nación planteó “una profunda democratización” –“El tema de lograr una representación legítima, una Justicia legítima, una democratización de la Justicia”- y señaló las siguientes propuestas que como proyectos de leyes enviaría al Congreso para cumplir con ese objetivo, a saber: a) la reforma del Consejo de la Magistratura; b) creación de una Cámara de Casación en lo Civil y Comercial, otra Cámara de Casación en lo Contencioso y Administrativo y otra Cámara de Casación Previsional y Laboral; c) el sorteo público para cubrir vacantes entre postulantes que reúnan los requisitos necesarios para el acceso a los cargos; d) establecer un sistema de acceso a la información para todo ciudadano, que permita conocer las causas judiciales

¹ V. eDial DC1A32, publicada el 9/4/2013.

en trámite, su radicación y su estado (Registro de Causas y Publicidad); d) el pago del impuesto a las ganancias por los jueces según ley 24.631; e) una reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación limitando las medidas cautelares cuando se trata de cuestiones patrimoniales en contra del Estado; f) la sanción de una ley de "Responsabilidad del Estado" con el propósito de que el Estado no sea tratado como un particular; g) un proyecto de ley de "Transparencia de ingresos de los funcionarios públicos" que se extiende a "los tres poderes del Estado".

Sin pretender abarcar en la presente nota todas esas propuestas, en lo que sigue, me detengo en la formulación de algunas reflexiones sobre la reclamada *legitimidad*² y *democratización* de la justicia.

II. El origen del poder judicial. Su misión institucional

1. Me refiero aquí, en primer lugar, al modo en que los jueces son seleccionados y designados. Aunque es posible reconocer modelos diferentes en el derecho comparado, podría dejar sentado en principio que, en general, ellos responden a la idea republicana de la división de los poderes. El Poder Judicial tiene un origen republicano cuando se constituye, por mandato constitucional, con intervención de los otros dos Poderes del Estado. Es, claro está, una elección y designación indirecta: el pueblo no interviene si no a través de sus representantes –el presidente, en un sistema presidencial, como el nuestro, y los legisladores, senadores entre nosotros, en el orden federal-. Hay que recordar que la elección del presidente experimentó la reforma de 1994. Antes de ella, bajo el imperio de la Constitución de 1853/60, se contemplaba el colegio electoral –era directa en la Constitución de 1949 y así se previó en la reforma de facto de 1972-. Del mismo modo, la reforma de 1994 estableció la votación directa de los senadores –al igual que la "reforma" de 1972-, antes elegidos por las legislaturas provinciales.

Por otro lado, recuérdese también que la palabra democracia no estuvo expresa en la Constitución de 1853/60. Acudo a la explicación siguiente de Sánchez Viamonte: "La unión de las dos palabras 'representativa' y 'republicana' era necesaria en el artículo 1º de la Constitución Nacional. Existieron estados oligárquicos bajo el nombre de república, como el de Venecia, señala, y otros como la propia Inglaterra tenían gobiernos representativos siendo monarquías de clase aristocrática". En cambio, dijo, los constituyentes de 1853 no consideraron indispensable agregar democrática, porque la democracia estaba implícita en la forma representativa y en la forma republicana y, con mayor razón, en ambas reunidas y armonizadas.

La reforma de 1957, en el artículo 14 bis previó la protección de la organización sindical libre y **democrática**; la de 1994 la expresa para calificar al sistema político en el artículo 36 -**sistema democrático**-, en el artículo 38 –cuando se refiere a los partidos políticos como instituciones fundamentales del **sistema democrático** y a su organización y funcionamiento **democráticos**-, entre las atribuciones del Congreso, inciso 19 del artículo 75, la *nueva cláusula del progreso* -al programar la promoción de los **valores democráticos**- e inciso 24 –que prevé la atribución de aprobar tratados de integración exigiendo que respeten el **orden democrático**-.

2. Específicamente en materia del origen del Poder Judicial, memoro que la Constitución francesa de 3 de Setiembre de 1791, en el CAPITULO V dedicado a él, con dicho *nomen iuris*, estableció la votación directa de los jueces y del acusador público por el pueblo. Asimismo, vedó a los jueces toda injerencia en los actos del poder legislativo y de administración^[3].

3. En cuanto a la misión institucional, hay que subrayar que la Francia revolucionaria no creyó en los jueces –"burócratas" y representantes del *ancien regime*-. En consecuencia, les prohibió interpretar la ley, ésta emanada de la voluntad popular –general- y estatuyó un sistema *político* de control de las decisiones de los jueces en beneficio de la correcta aplicación de la ley^[4].

Como se ha destacado en la doctrina, es posible señalar tres instituciones en el derecho comparado: el amparo mexicano, el control de constitucionalidad del derecho de los EE.UU de Norteamérica y la casación francesa^[5]. Para decirlo en palabras contemporáneas, cito a la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

“(…) 10 (…)…la casación fue la instancia que no entendía de hechos, sino sólo de la interpretación de la ley, para que ésta no se distorsionase en su aplicación, con el objetivo político de garantizar la voluntad del legislador y reducir al juez a la boca de la ley. La cúpula jerárquica que coronaba la estructura judicial corporativa rompía las sentencias que se apartaban de esa voluntad política expresada en la letra de la ley. El modelo se extendió rápidamente por Europa y se mantuvo casi invariable hasta la finalización de la segunda guerra mundial. / 11) Que este modelo de organización judicial no tiene nada en común con el nuestro. Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional. Los constituyentes norteamericanos, al proyectar el modelo que luego tomaría la Constitución Nacional, no desconfiaban de los jueces, sino del poder central federal que creaban. Temían generar un monstruo que lesionase o suprimiese el principio federal. Los derechos consagrados en la Constitución de los Estados Unidos, en su origen, no limitaban las leyes de los estados, sino sólo las leyes federales. Los norteamericanos se independizaban de la Corona, pero no querían instituir un poder central federal que en definitiva viniese a ejercer un poder arbitrario análogo. Por ello, dieron a todos los jueces la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes y, en última instancia, a su Corte Suprema. El Poder Judicial norteamericano no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad; el único elemento de verticalidad fue el *stare decisis*. En lugar de encargar a los legisladores el control de los jueces -como los franceses-, los norteamericanos pusieron a los jueces a controlar a los legisladores. / “12) Que se trata, pues, de dos modelos diferentes: nuestro recurso extraordinario responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el recurso de casación proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un típico recurso propio de un Estado legal de derecho; el recurso extraordinario lo es de un Estado constitucional de derecho. / 13) Que el llamado objetivo político del recurso de casación, sólo en muy limitada medida es compatible con nuestro sistema, pues en forma plena es irrealizable en el paradigma constitucional vigente, dado que no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida. La más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional [*sic.*] es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional. Sólo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento. Pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino…”[6].

4. El control de constitucionalidad del derecho norteamericano –una de las tres fuentes de nuestro derecho constitucional junto con el sistema de “*checks and balances*” (controles y contrapesos), proveniente del constitucionalismo inglés, y el dogma de los derechos del hombre y el ciudadano de la Revolución francesa (César Enrique ROMERO)- es, como sabemos, judicial, difuso y represivo. Se atribuye al juez Marshall[7] haber llenado lo que el doctor Vanossi llamó *laguna deliberada* del constituyente, en tanto la Constitución no resolvió de modo expreso la cuestión que el citado *chief justice* abordó en aquel precedente de 1803[8].

Ese control alcanza a los actos de los otros dos poderes. Desde antiguo, nuestra Corte adscribió a esa doctrina[9]: “*Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos*”[10]. Esa atribución, añadió entonces, “*es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario*”. En línea con ella, esta previsión constitucional: “En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

En reciente pronunciamiento, ha dicho la Corte: “(…) *Que cabe recordar que con arreglo al texto*

del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras. /...Que en este marco constitucional, la ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (art. 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la ley 48, que prevé que: 'Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido' (artículo 21). / ...Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamín Gorostiaga- delineó sus facultades para -aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución'(Fallos: 23:37). /...Que en el caso 'Sojo', esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente 'Marbury vs. Madison' para establecer que 'una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley' para afirmar que 'cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren' (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte 'no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional' (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620)..."[11].

5. Esta es la doctrina vigente de nuestra Corte. Ello supone que aunque las leyes emanen de los representantes del pueblo y los actos del presidente electo por voluntad popular, estos están siempre sujetos al control de constitucionalidad por los jueces, de cualquier grado e instancia. No hay que perder de vista el poder de veto presidencial.

Convendrá que tengamos presente esta mirada del prestigioso FERRAJOLI: "En la base de estas comunes políticas de la justicia (se refería a las leyes penales de emergencia dictadas en Italia y en España) se encuentra la confusión entre democracia y principio de mayoría, explícitamente profesada por muchos hombres de gobierno. Así, la democracia no sería más que el poder de la mayoría legitimado por el voto popular, de manera que todo le estaría consentido a la mayoría y nada que no fuera, directa o indirectamente, querido o mediado por ésta sería democráticamente legítimo. Semejante concepción politicista de la democracia ignora la que es la máxima adquisición y al mismo tiempo el fundamento del estado constitucional de derecho: la extensión del principio de legalidad también al poder de la mayoría y, por consiguiente, la rígida sujeción a la ley de todos los poderes públicos, incluido el legislativo, y su funcionalización a la tutela de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados. / En esta primacía de la Constitución como sistema de límites y de vínculos para la mayoría, contra las recurrentes tentaciones de invertirlo poniendo las reglas constitucionales en manos de las mayorías, debe reconocerse una dimensión esencial de la democracia; no menos, e incluso más importante, que su dimensión política. En la última parte de este libro he llamado «sustancial» a esta dimensión, en oposición a la *formal», constituida, precisamente, por el principio de mayoría, porque, en efecto, gracias a ella el derecho vincula a los poderes públicos no sólo en lo relativo a la forma de su ejercicio, o sea, a los procesos de toma de decisiones, sino también en su sustancia, es decir, en lo que se refiere a los contenidos que las decisiones no deben o deben tener. Estos vínculos de sustancia no son otra cosa que las garantías de los derechos fundamentales, desde los derechos de libertad hasta los derechos sociales, cuya estipulación ha introducido, en la estructura misma del principio de legalidad propio del actual estado constitucional de derecho, una racionalidad sustancial que se ha

añadido a la racionalidad formal propia del viejo positivismo jurídico y del paradigma roussoniano de la democracia política, basados ambos en la omnipotencia del legislador de mayoría / La división de poderes y la independencia de la magistratura, que en su formulación clásica descansaban en el principio liberal de que todo poder, si no resulta limitado por otros poderes, tiende a acumularse en formas absolutas, resultan así ancladas a un fundamento ulterior, que bien se puede llamar «democrático» y «sustancial»: la igualdad de los ciudadanos y los derechos fundamentales de todos, que el juez no podría garantizar si fuera expresión de la mayoría o estuviera directa o indirectamente condicionado por ésta. También en este aspecto la crisis italiana, al mostrar la degeneración de la democracia que puede provenir del extravío del principio de legalidad y, al mismo tiempo, la función de límite y de control de las ilegalidades del poder ejercitado por una magistratura independiente, es sumamente instructiva”[12].

Cierto es que el mismo FERRAJOLI enfatiza que los controles deben alcanzar también a factores de poder no institucionalizados, grupos de presión, al poder económico nacional y multinacional. En el Tercer Congreso de Academias Iberoamericanas de Ciencias Sociales y Jurídicas, reunido en Córdoba en el año 1998 y luego en la ciudad de Trelew, segunda sede, dije al inaugurar las sesiones en esta última ciudad que sabemos más de los controles a los poderes políticos que de los controles de los poderes económicos, tarea que resulta indispensable abordar en estos tiempos[13].

Y es igualmente cierto que los jueces profesionales y los abogados en general debemos asumir nuestra responsabilidad inequívoca en el desprestigio del quehacer del poder judicial. Podría extenderse la aseveración a las demás instituciones desde que hemos sido y somos una suerte de cantera inagotable de reclutamiento de acceso a los cargos políticos.

III. Prerrogativas de los jueces. La cuestión del impuesto a las ganancias

1. La Constitución de 1853/60 consagró la inamovilidad de los jueces y la intangibilidad de sus compensaciones. Tales prerrogativas se entendieron como esenciales para sostener la independencia del poder judicial. Debe relacionarse, claro está, con el formidable poder que conlleva el control de constitucionalidad –que llamó la atención de Tocqueville-. Por ello hablo aquí de *sistema*. Cito a la Corte:

“La doble garantía de inamovilidad en las funciones de los magistrados y la intangibilidad de sus remuneraciones, ha cubierto la independencia del Poder Judicial, y se encuentra establecida en forma expresa en el artículo 96 de la Constitución Nacional. [A. 302. XXII; Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo. 28/03/1990. T. 313, P. 344]. / ...Que la prohibición de reducir las remuneraciones de los jueces mientras duren en sus funciones, consagrada en el art. 110 de la Constitución Nacional, así como el art. 156 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, tiene por objeto garantizar la independencia e imparcialidad de la justicia en cuanto poder del Estado. Al respecto, esta Corte ha sostenido que la irreductibilidad de los sueldos de los jueces es una garantía de independencia del Poder Judicial (Fallos: 176:73; 247:495; 254:184, entre otros), de forma que cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado, de modo similar a las que preservan a las Cámaras del Congreso, a sus miembros, y a los funcionarios incluidos en el art. 45 de la Constitución” [Del voto del doctor Fayt in re Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución. C. 1051. XL; 07-03-2006; T. 329 P. 385]. /...La intangibilidad es garantía de la independencia del Poder Judicial, y cabe considerarla, conjuntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado (Votos de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti y de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). [Ibídem].

2. El fallo que se señala como el primer antecedente en que la Corte se expidió sobre el tema, fue suscripto por los jueces que la integraron, doctores Horacio CALDERÓN, Octavio R. AMADEO y Osvaldo ROCHA, quienes se pronunciaron en ese orden. Se trataba entonces del examen de constitucionalidad de los artículos 18 y 30, inciso b), de la ley 11.682, en cuanto imponían a los magistrados del Poder Judicial de la Nación una contribución del 5% de su salario y una tasa

adicional progresiva sobre la totalidad de las rentas de que disfrutaran por todo concepto. Transcribió el Juez del primer voto el artículo 96, C. N. –hoy, 110- y dijo: “En presencia de esta disposición constitucional, tan sugerente cuando emplea la frase **‘en manera alguna’ que no existe en el texto de la Constitución Americana**, de donde fue tomada en todo lo demás por nuestros constituyentes, es imposible el imperio de la ley N° 11.682 en ninguna de las dos disposiciones recordadas, porque lo contrario significaría que en forma indirecta puede afectarse el principio constitucional de la intangibilidad de la remuneración, contemplada en los mismos términos absolutos que la inamovilidad de los magistrados de la Suprema Corte y tribunales inferiores de la Nación por el artículo 96 de la Constitución”.

Luego de destacar que podría entenderse como un privilegio odioso –tal como suele repetirse hoy sin atender el fundamento constitucional-, afirmó que “...ante la letra del texto constitucional precitado, forzoso es decidir que él ampara el privilegio”. Y añadió de inmediato: “Privilegio que pierde su carácter personal y odioso porque no lo acuerda la sección 1ª. de la cláusula 3ª. de la Constitución Americana como el art. 96 de la Constitución Argentina a la persona de los magistrados, sino a la institución ‘Poder Judicial de la Nación’ a quien quieren asegurar los constituyentes, cuyo pensamiento se exterioriza en los antecedentes de las convenciones respectivas, una absoluta independencia en su funcionamiento y librarlo de toda presión de parte de los otros poderes que tienen la “fuerza y el dinero””.

La sentencia se registra en Fallos 176: 73 y es de 1936[14]. Debe notarse que los tres jueces no desconocen el debate suscitado en los EE. UU y citan específicamente la doctrina que quedó allí en minoría hasta 1939, en que la Suprema Corte modificó esa postura.

Desde entonces, la Corte Suprema ha reiterado esa doctrina, con matices a veces, pero sin duda alguna manteniendo su esencia. Véase: “(...) Que desde Fallos: 176:73, este Tribunal viene recordando que la intangibilidad de la remuneración de los jueces ha sido establecida no por razón de la persona de los magistrados, sino en mira a la institución del Poder Judicial de la Nación, a la que los constituyentes han querido liberar de toda presión por parte de los otros poderes, para preservar su absoluta independencia...Se trata de propósitos últimos de independencia funcional, que se infieren de los principios de intangibilidad y de inamovilidad de los magistrados en sus cargos, y que justifican una innegable diferencia respecto de los regímenes laborales, no sólo del trabajador sometido al derecho común, sino también respecto del empleado o funcionario público. El fundamento de tales principios -que justifican la distinción- es evitar que los otros poderes del Estado –administrativo o legislativo- dominen la voluntad de los jueces con la amenaza de reducir su salario, de hacerlos cesar en sus cargos o de jubilarlos, y ello favorezca un ámbito proclive a componendas contrarias a la independencia de criterio para la función jurisdiccional” [in re “GABISSIO”, 10-04-2001; T. 324 P. 1177]. / “Las inmunidades de las cuales se ordena a la magistratura no constituyen privilegios personales, sino que se relacionan directamente con la función que ejerce y su objeto es protegerla contra los avances, excesos o abusos de otros poderes en beneficio de los justiciables y, en definitiva, de toda la Nación. Ellas aseguran, en la dinámica del gobierno, en la realidad del proceso gubernamental, la fundamentalidad de la Constitución y su carácter de norma operativa” (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt, en CHIARA DÍAZ). /...desde sus orígenes, la irreductibilidad de las remuneraciones judiciales, junto con la inamovilidad, siempre significaron para los jueces garantías emblemáticas de su independencia y, con ella, la independencia del Poder Judicial. En este sentido se expresó Alexander Hamilton (El Federalista - N° LXXIX): ‘después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más a la independencia de los jueces que el proveer en forma estable a su remuneración...Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad...’. / En consecuencia, la irreductibilidad de las remuneraciones de los jueces, en primer lugar, es un derivado lógico del principio fundamental de la separación e independencia de los poderes. En este sentido, esta Corte ha sostenido que la garantía de irreductibilidad de los sueldos está conferida no para exclusivo beneficio personal o patrimonial de los magistrados sino para resguardar su función y el equilibrio tripartito de los poderes del Estado, cuya perturbación la Ley Suprema ha querido evitar al consagrar rotundamente la garantía en análisis (Fallos: 315:2386 y 324:3219). De esta manera, constituye condición indispensable, imprescindible y necesaria para que los jueces se sientan dueños de sí y

dicten sus sentencias libres de presiones, con imparcialidad y total independencia. [Ídem].

Destaco que la Corte en la época actual se recuesta en el precedente de 1936, aunque no se expresa sobre el tema en cuestión, específicamente, es decir, el pago del impuesto.

3. Conviene resaltar que los actos de los otros dos poderes a que se han referido la doctrina nacional y extranjera, y los pronunciamientos de la Corte, se han entendido también como las **omisiones** en adoptar las medidas correctivas pertinentes y oportunas para evitar el deterioro de las compensaciones de los magistrados del Poder Judicial. El Alto Tribunal lo ha dicho de este modo: “El art. 96 (hoy, 110) de la Constitución Nacional prohíbe disminuir en manera alguna las retribuciones judiciales, lo que, aparte de vedar la alteración nominal por “acto del príncipe”, impone la obligación constitucional de mantener su significado económico y de recuperar su pérdida cada vez que ésta se produce con intensidad deteriorante. [Bonorino Perú, Abel y otros c/ Nación Argentina. 1985. T. 307, P. 2174].

Podemos añadir: “La particularidad adoptada por el constituyente argentino al enfatizar de manera terminante la prohibición de disminución ‘en manera alguna’, constituye al art. 110 de la Constitución Nacional como un precepto imperativo y categórico, pues no puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto y, por lo tanto, la interpretación contraria es inadmisiblesalvo que el texto de la Constitución así lo indique” (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt, en CHIARA DÍAZ).

4. Hemos de destacar que la doctrina de la Corte impera en el ámbito de las provincias. Así:

“La intangibilidad de las retribuciones de los jueces es garantía de la independencia del Poder Judicial y constituye un requisito indispensable del régimen republicano, cuya preservación resulta obligatoria para las provincias en virtud de lo dispuesto por el art. 5° de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Julio S. Nazareno y disidencias parciales de los Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi y del Dr. Eduardo Moliné O'Connor)”. [M. 100. XXIII; Montes de Oca, Alberto Horacio y otros s/ acción de amparo. 24/11/1992. T. 315, P. 2780]. / “Es regla constitucional, tan imperativa para las provincias como para la Nación (art. 5° de la Constitución Nacional) que la facultad de declarar inconstitucionales las leyes, y de anular actos en su consecuencia, es potestad exclusiva de los tribunales de justicia. La Corte se encuentra habilitada para conocer en problemas atinentes al art. 5° de la Constitución Nacional cuando se configura una causa judicial. No entraña el litigio un conflicto local de poderes, si lo que pretende el actor es hacer valer en su favor una garantía que estima consagrada por la Constitución Nacional, para lo cual es medio idóneo la apelación extraordinaria. / El federalismo encierra un reconocimiento y respeto hacia las identidades de cada provincia; empero, dicha identidad no encuentra su campo de realización solamente dentro del ámbito comprendido por los poderes no delegados del gobierno federal (art. 104 –hoy art. 121)- y concs. de la Constitución Nacional) sino también en el de la adecuación de sus instituciones a los requerimientos del art. 5° de la Constitución. / La intervención de la Corte Federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Jorge Antonio Bacqué). / El art. 96 de la Constitución Nacional comprende a los jueces de las administraciones de justicia provinciales y su sentido y alcance debe ser tutelado por la Corte cuando en una causa judicial se hallen comprometidos”. [(Disidencia del Dr. Jorge Antonio Bacqué). B. 26. XXI; Bruno, Raúl Osvaldo s/ amparo. 12/04/1988 T. 311, P. 460].

En este sentido también, entre muchos otros, S. 82. XXIII; Scarpati, María Cristina y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ acción de amparo. 06/12/1993. T. 316, P. 2747.

Más recientemente, ha dicho el Decano Juez de la Corte: “La incolumidad de las remuneraciones que consagra el art. 110 de la Constitución Nacional está comprendida entre las condiciones de la administración de justicia exigibles a las provincias a los fines contemplados en el art. 5° de la Ley Fundamental (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt, en CHIARA DÍAZ).

Asimismo, “La exégesis sistemática reclama que se concluya que las normas infraconstitucionales que constituyen un legítimo ejercicio de la potestad del Congreso de fijar la moneda en los términos del art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional no revisten la entidad de impedir el legítimo

ejercicio, por parte de los estados locales, de garantizar la irreductibilidad de los salarios de los jueces, en aplicación del art. 110 de la Constitución Nacional y la respectiva norma de la Constitución provincial” (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt, en CHIARA DÍAZ).

5. Semejantes prerrogativas y potestades deferidas a los jueces –**a todos los jueces**- encuentran en el sistema constitucional histórico contrapesos y controles. El origen del Poder Judicial queda atribuido a los otros dos poderes y su remoción al legislativo, y, desde luego, pueden ser denunciados por funcionarios, el mismo presidente o legisladores, por mal desempeño o la comisión de delito. Además, las decisiones de los jueces tienen el control en último término de la propia Corte Suprema, más allá de sus potestades de superintendencia, aunque no resulten, de modo automático y fatal, vinculantes sus fallos. El reiterado apartamiento de sus precedentes, sin *dar razón plausible*, amén de erigirse en sentencias arbitrarias y descalificables por ello como actos jurisdiccionales válidos según lo tiene dicho el Tribunal cimero [Fallos: 212:51; 312:2007], podría constituir mal desempeño como causal de destitución.

6. Lo dicho no conlleva sostener a rajatablas que los jueces no deban pagar el impuesto a las ganancias. Parecen coincidir hoy el reclamo del ámbito y el de sectores sociales, sin computar los impulsos mediáticos que merece el tema, para que los jueces paguen el impuesto. Me ha interesado establecer primero la base constitucional de la prerrogativa o privilegio –los privilegios están concebidos en las constituciones para los tres poderes del Estado y no deben entenderse en el sentido común, peyorativo, como es habitual se emplee la expresión-. En segundo lugar, la inteligencia que de la norma constitucional de intangibilidad, en forma invariable, ha mantenido la Corte Suprema hasta nuestros días.

La supresión de la Acordada de la Corte “Nazareno”, acaso no resolvería en definitiva la cuestión. En principio, la Corte Suprema, en un fallo, podría sostener otra inteligencia sobre el alcance de la norma constitucional. Otra Acordada podría tacharse de inconstitucional o tacharse la ley que alcanzó a los jueces con el Impuesto. Es este nuestro sistema de control de constitucionalidad: cualquier juez podría declarar la inconstitucionalidad de la ley y ello exigiría en último término el pronunciamiento del Tribunal cimero del país. Y aun así la cuestión podría reeditarse desde que los fallos de la Corte no son en principio obligatorios para los jueces –como sí lo eran en la Constitución de 1949 [artículo 95]-. La otra alternativa sería el unánime acatamiento de una decisión de la Corte, adoptada por Acordada de semejante modo como la 20/1996, esto es, que no mediara impugnación alguna. Claro que, en el tiempo, siempre podría volverse a replantear la cuestión sobre la base de la originaria interpretación de la disposición de la Constitución que la Corte sostuvo, según he recordado.

-N- Para dejar en claro que no es sencillo el tema, cito aquí estas otras argumentaciones del Juez VÁZQUEZ en el ya citado voto in re “MILL...”, en relación con el rol institucional del máximo Tribunal del país:

“...En concreto, la Corte es titular de uno de los departamentos del gobierno federal, cabeza del Poder Judicial de la Nación y órgano supremo de la organización judicial (Fallos: 256:114; 286:17; 306:72; 306:174; etc.), poseyendo desde tal punto de vista formal, la misma jerarquía que los poderes Ejecutivo y Legislativo (Fallos: 137:47; 235:662). / Como cabeza de poder, tiene diversas funciones institucionales destacándose, entre otras, la de ejercer la jefatura de la justicia federal, y la de ser depositaria de la representación del Poder Judicial para la defensa de su independencia frente a las intromisiones de otros poderes del Estado, lo cual se funda en la necesidad de mantener la unidad y el orden indispensables del Poder Judicial y en la significación jerárquica de la Corte (Fallos: 241:23). Por cierto, esa función de representación no incumbe a ningún otro órgano judicial, concentrándose en la Corte la trascendente misión de encauzar las relaciones institucionales con los otros poderes de la Nación, para evitar la disparidad de decisiones frente a situaciones análogas (acordada 3 del 10/3/ 00, Fallos: 323:1291). / Cabe observar, asimismo, que asisten a la Corte facultades implícitas (Fallos: 259:11; 263:15; entre otros) así como necesarias, para salvaguardar la función judicial (Fallos: 256:114) y, en su caso, la investidura de los jueces de la Nación en el ejercicio de sus respectivos cometidos, siempre en la medida que lo requiera el resguardo de su garantía constitucional frente a la acción de los otros poderes del gobierno (Fallos: 286:17). A lo que se suma el eventual control que, a través del recurso extraordinario federal,

puede hacer como tribunal de justicia, pero igualmente como poder constitutivo del Estado, respecto de los cambios, inclusive de naturaleza constitucional, atinentes al ejercicio de la función judicial (Fallos: 322:1616). / Que, en fin, en tanto órgano supremo a cargo del gobierno del Poder Judicial, la Corte tiene una jerarquía superior a la de cualquier tribunal inferior, como también respecto del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento (acordada 4 del 14/3/00, Fallos: 323:1293). / (...) Que en cuanto actúa en su condición de cabeza del Poder Judicial, y a los fines de cumplir con las trascendentes funciones institucionales antes aludidas, la Corte no precisa del planteo de caso o controversia judicial alguna. Tampoco requiere del estímulo que provee la petición de parte legitimada, pudiendo obrar de oficio, inclusive a los fines de declarar la inaplicabilidad o nulidad de normas que afectan el ejercicio de la función judicial. / En tal sentido, el Tribunal ha admitido el control de constitucionalidad de oficio cuando están en juego normas que consagran excesos respecto de los límites puestos por la Constitución Nacional a sus propias atribuciones (Fallos: 143:191; 185:140; 238:288). / De igual modo, como cabeza de poder, en la acordada del 7 de marzo de 1968 (Fallos: 270:85) esta Corte examinó oficiosamente la validez del sistema arbitrado por la ley 17.642, recordándose en dicha ocasión la doctrina de la resolución dictada el 14 de marzo de 1903 -invocada en la acordada de Fallos: 201:240- según la cual ‘...Corresponde a las facultades de este Supremo Tribunal..., como una atribución inherente a la naturaleza del poder que ejerce, de juzgar, en los casos ocurrentes, de la constitucionalidad y legalidad de los actos que se le someten, toda vez que con ocasión de ellos ha de cumplir una función que le confiere la Constitución, o la ley. A este efecto, la Corte Suprema no es un poder automático. Tiene el deber, en este caso, de examinar y discernir si el acto con motivo del cual se le llama al cumplimiento de una función propia, reviste o no la validez necesaria...’. Años más tarde, idéntico temperamento fue reproducido por el Tribunal al revisar, también de oficio, la validez constitucional del art. 24 de la ley 22.192 (Fallos: 306:8). / Otros ejemplos de una similar actuación son aquéllos referentes al decreto 2071/91 (Fallos: 314:948); al art. 5° de la ley 24.480 (Fallos: 318:1772); al art. 1°, inc. a, de la ley 24.631 (Fallos: 319:24); a los arts. 2°, inc. c, y 6°, inc. e, de la ley 25.188 (acordada 1 del 9 de febrero de 2000); etc...”.

Fue uno de los argumentos expresados en la Acordada 20/1996, citada, que declaró “...la inaplicabilidad del art. 1° de la ley 24.631, en cuanto deroga las exenciones contempladas en el art. 20, incs. p) y r), de la ley 20.628, t.o. por dec. 450/86, para los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación”. Se dijo allí: “a partir de la conocida declaración efectuada en la resolución dictada el 14 de marzo de 1903, esta Corte ha reiterado en todo momento, con sus más diversas composiciones y en las, igualmente, cambiantes y dramáticas circunstancias históricas en que ha debido participar como titular de uno de los departamentos del Gobierno Federal, un principio que en virtud del seguimiento puntualizado configura actualmente una doctrina amalgamada al art. 108 de la Constitución Nacional: Este tribunal, en cuanto ejerce la representación más alta del Poder Judicial de la Nación, tiene facultades o privilegios inherentes a todo poder público, para su existencia y conservación; de ahí, que tenga todas las facultades implícitas necesarias para la plena y efectiva realización de los fines que la Constitución le asigna en tanto poder del Estado (conf. Acordada 45/95 y sus citas). /...Que, en consecuencia y como ha sido un modo inalterado de actuar del tribunal en supuestos como el que convoca este acuerdo (Fallos 306:8; 308:1519; 310:6; 314:948; acordada 6/96), no es necesaria la presencia de un caso en los términos requeridos por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional ni, por ende, son trasladables las exigencias requeridas para dichos asuntos en torno a la declaración de inconstitucionalidad. Lo que aquí se trata, no atañe a las funciones jurisdiccionales del tribunal, sino del ejercicio del ineludible deber que por mandato constitucional le compete como órgano supremo y cabeza de uno de los departamentos del Estado, para que mediante el ejercicio de los aludidos poderes connaturales e irrenunciables salvaguarde la independencia del Poder Judicial (Fallos 300:1282)”.

7. Una solución que puede propiciarse es que los jueces paguen el impuesto en adelante, esto es, a partir de su ingreso. Los nuevos jueces. De este modo se supera uno de los escollos, cual sería la aplicación a quienes ya revistan. Esta fue la solución de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica[15]. Otra, aumentar el salario bruto, de manera que luego del pago del impuesto a las ganancias el salario de bolsillo permanezca constante[16].

8. En definitiva, la cuestión es intrincada porque se trata de la interpretación de una cláusula de la Constitución. Como se dijo desde 1936, la Constitución argentina contiene en su precepto la expresión “en manera alguna” que no se encuentra en el modelo adoptado. Hoy, por los dichos adelantados de algunos ministros de la Corte Suprema, parece que la inteligencia de esa cláusula se modificaría, entendiéndose que no se afecta la misma con la imposición. Es lo que se dice en el reciente proyecto de ley ingresado en Diputados[17] y la postura que en minoría sostuvieron los Justicias Holmes y Brandies en el caso “Evans v. Gore”, citado en el fallo de la Corte argentina de 1936 como el más completo y fundamental sobre la materia por el acopio de doctrina que contiene”[voto del doctor ROCHA][18].

IV.El sistema argentino de designación y destitución de jueces. Del sistema histórico al consejo de la magistratura y al jury de enjuiciamiento

1. Sin entrar en referencias históricas, aquí destaco las características del sistema argentino, en el orden federal, tal como fue concebido en la Constitución de 1853/60. Compatible con el sistema presidencialista, ella previó que los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores fueran nombrados por el presidente con acuerdo del senado. Para la remoción de los jueces, atribuía con exclusividad la facultad de acusar a la cámara de diputados y la de juzgar al senado.

2. La reforma constitucional de 1994 trajo el Consejo de la Magistratura. Me he referido con algún detenimiento al tema en oportunidad de mi incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba como Académico correspondiente, en 1996[19]. En este acápite, me interesa subrayar que en verdad se trató de la inclusión de un instituto ajeno al sistema *presidencialista* y propio de administraciones de justicia que no alcanzan el rol de poder judicial, con la facultad del control de constitucionalidad que he mostrado antes. El Profesor Alberto Antonio SPOTA lo dejó dicho así: “El Consejo de la Magistratura integra e integró siempre, desde que se lo conoce en la Europa continental, un sistema político caracterizado por un conjunto de estructuras que le son coetáneas, y además que lo condicionan...”. Sostuvo que es una institución completamente ajena al sistema político de distribución de poderes como el norteamericano, que es el nuestro, correspondiendo a estructuras en las cuales el juez administra justicia y nada más[20]. Puede ubicarse su origen en la Constitución francesa de 1946, de donde pasó a la de Italia de 1947 y se difundió en algunos países de Europa y de América. Se concibió como un refuerzo de la independencia de los jueces; así lo destaca Terol Becerra para la Constitución española de 1978, autor a quien citamos en aquella disertación que he mencionado.

Quienes lo promovieron entre nosotros persiguieron el objetivo de afianzar la independencia de los jueces a la vez que procurar una justicia más eficiente. Uno de los convencionales que integró la Asamblea que lo creó, Enrique Paixao, se refirió a la crisis judicial con un triple contenido: una *crisis técnica* –o de infraestructura-, una *crisis institucional* –relacionada con la antigüedad del diseño de los órganos judiciales- y una *crisis política* –relacionada con la manipulación en las designaciones y decisiones, y vinculada con la pérdida generalizada de la confianza pública en la justicia-[21].

Si revertir tal estado de cosas fue el objetivo, hay que decir, a más de dieciocho años de la reforma, que parece no cumplido hasta la fecha. Se ha acentuado, en cambio, una fuerte judicialización de la política, las presiones y descalificaciones han acrecido desde los medios y desde las dirigencias políticas, la eficiencia en términos de una justicia más ágil, más presta y más justa dista de haberse acercado, en fin, la desconfianza pública se revela creciente. Paralelamente, el fenómeno que yo he creído revelado en tres hechos, el de la *inflación legislativa*, el de la *histeria legislativa* y el de la *esquizofrenia legislativa*, se ha profundizado. Es habitual hoy la legislación de emergencia penal –leyes sancionadas en presencia de víctimas de hechos delictivos-, la uniformidad del discurso mediático y político en relación con la *inseguridad ciudadana* que nos sitúa en las condiciones -que FERRAJOLI criticó- imperantes en Italia y en España. Una autora ha llamado a tales sociedades europeas de hoy *sociedades del miedo*.

Los objetivos perseguidos con la incorporación del Consejo de la Magistratura son los mismos que hoy se ventilan para propiciar otras reformas. Hay que decir, además, que los constituyentes de 1994, creo que porque no alcanzaron el suficiente consenso, dejaron abierta la institución – remitiendo a “una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara” (artículo 114, C. N.), una de las diversas *leyes constitucionales* ordenadas en la reforma de 1994- de modo que ello ha prohiado discusiones acerca de su composición y funciones, incluso controversias con la Corte Suprema, y se han sancionado reformas legislativas cuestionadas. En todo caso, no podría afirmarse, me parece, que el Consejo, de esa suerte, proyectó más legitimidad de origen y de funcionamiento democráticos al poder judicial respecto del sistema histórico[22]. Creo que podría discutirse, como lo hiciera el doctor SPOTA, si fue necesario y acertado el cambiar de fuentes, de cultura jurídica, con la finalidad de superar esa crisis judicial explicitada por PAIXAO.

A más de su compleja integración –mutable según se modifique la composición de las cámaras legislativas[23]-, hay que señalar que no es un órgano de designación de jueces –tampoco de destitución de éstos- sino tan solo de *selección* (“tendrá a su cargo la selección de los magistrados”, dice la norma constitucional) -aunque el nombramiento requiere siempre la intervención previa del Consejo (artículo 114, C. N.: “...1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. / 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores”)- y también tiene a su cargo la administración del Poder Judicial, atribución ésta, junto con la presupuestaria, que ha sido criticada fuertemente desde la doctrina y allí han residido algunas de las controversias a que me he referido[24].

3. Un jurado de enjuiciamiento es el órgano encargado de la destitución de los jueces (artículo 115, C. N.), función en que reemplaza a la cámara de diputados y al senado. Su integración en definitiva queda igualmente deferida a la ley especial prevista en el artículo 114, pero la norma constitucional alcanza a señalar que el jurado de enjuiciamiento estará integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. La ley especifica que son siete. Al igual que en el caso del Consejo de la Magistratura, se trata de una integración fuertemente corporativa –expresión que no empleo de modo peyorativo en absoluto, sino por lo que diré después[25]-: predominan los abogados. Hay que hacer notar que habitualmente los legisladores que se designan son abogados, que se suman a los representantes de la magistratura, de la abogacía organizada, del poder ejecutivo y del ámbito académico y científico. En rigor, entre los variados modelos que el derecho comparado muestra, sobresale el de *mayoría togada*. Luego me referiré a un modelo pensado para superar esa base corporativa.

V. Nombramiento y destitución en la provincia

1. Tal como lo señalé en *LOS CONTROLES PARA EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA*, él fue extraño a la Constitución Nacional, y a las constituciones de las provincias hasta 1957 en que el Chaco lo inauguró y Río Negro de algún modo lo anticipó. Hasta entonces, las provincias siguieron el sistema *político* de la constitución Nacional -que es el de la Constitución norteamericana-.

Excepcionalmente, en Chubut se adoptó un sistema fuertemente corporativo, en que los abogados proponían ternas al Superior Tribunal de Justicia para el ingreso a la carrera judicial, que la práctica extendió a los ascensos, debiendo mediar antes de la designación por el Tribunal el acuerdo legislativo. El modelo Chubut de 1957, dejado de lado por la Constitución de 1994, se pareció al Consejo de la Magistratura precisamente por su base corporativa. Pero, notablemente, no participaban los jueces y funcionarios judiciales en el sistema – aunque la ley 3760, que impulsé como legislador, les acordó injerencia en una Comisión Técnica Asesora, con voz pero sin voto para no traicionar la Constitución-. Encontré lo que podría constituir un antiguo precedente de esta participación de los abogados en la designación de jueces, en el Estatuto Provisional de mayo de 1815, que previó que el nombramiento de “los individuos de las Cámaras”, como decía, lo haría el Director del Estado a propuesta del cuerpo de Abogados, residentes en la ciudad del asiento de

dichas Cámaras.

El ciclo constituyente inaugurado por la Constitución santiagueña de marzo de 1986, ya exhibe una aceptación mayor del Consejo de la Magistratura. Así, se lo ha incorporado en las constituciones de Río Negro -es posible distinguir dos Consejos en ella-, de Santiago del Estero, de San Juan, de San Luis, de Tierra del Fuego, de La Pampa, de Buenos Aires, lo mantiene la del Chaco de 1994, y la del Chubut de 1994 instaura su modelo de base parcialmente popular, inédito hasta él; la de Formosa de 1991 le ha permitido a la ley crear el Consejo (art.166). La reforma en Neuquén (2006) incorporó un Consejo de la Magistratura (artículos 249-251) al que caracteriza como “órgano extrapoder”.

2. Arribo a lo que podrían erigirse en los dos ejes centrales en este complejo tema, como lo señalé en mi exposición al incorporarme a la Academia de Derecho de Córdoba, que son nada menos que el atinente a la *legitimidad democrática, de origen*, del Consejo de la Magistratura y del mismo Poder Judicial, y el relativo a la *independencia* del Consejo de la Magistratura y a la *independencia de los jueces*. Y digo cómo se ha pretendido resolver esta intrincada cuestión de la legitimidad democrática –que, en rigor, es nuestro tema de hoy- en Chubut.

VI. La participación popular en el origen del poder judicial

1. Estimo que deben diferenciarse dos aspectos cuando se habla de la participación popular en el ámbito del Poder Judicial. El primero de ellos, es su participación en el origen, esto es, en un sistema de selección y designación de jueces –que puede extenderse a otros funcionarios, como fiscales y defensores-. A esto denomino *legitimidad de origen del Poder Judicial*. A esta altura es posible señalar que a los fines de la instalación democrática del poder judicial, de su legitimidad de origen, no existe un único modelo de nombramiento de los jueces. El sistema político –así lo denomino por el predominio de los otros dos poderes y por su recíproco control-, que estuvo en vigencia en Argentina y rige en otros países, no es necesariamente el responsable ni de los desvíos de los jueces ni de la ineficiencia de la administración de justicia. En un Estado de instituciones débiles, el poder judicial no puede ser una excepción. Las continuas interrupciones democráticas han proyectado sin duda sus efectos más negativos en él.

La reforma de 1994 se planteó el tema y allí alumbró el Consejo de la Magistratura que no ha dado los frutos esperados. Hoy se plantea, desde sectores políticos especialmente, un modelo de elección popular. Más arriba, he hecho notar que los sistemas asentados en los textos constitucionales y legales pueden considerarse todos legítimos.

Pero es cierto que cabe meditar si es posible **potenciar** la legitimidad democrática del único Poder del Estado que no es elegido por el pueblo en forma directa.

2. En 1992, en ocasión del debate legislativo de la ley[26] que impulsé como diputado en Chubut de reforma a la ley reglamentaria de la Constitución en la materia, decía yo: “Un funcionario de las Naciones Unidas para América Latina, vino a la Provincia hace unos meses y señaló tres características comunes a los países latinoamericanos: *el desprestigio del parlamento, el desprestigio del poder judicial y la pobreza*”. Dije igualmente entonces: “Los jueces, señor presidente, tienen en sus manos la libertad de los ciudadanos, la propiedad de los ciudadanos, y los ciudadanos no saben quiénes son sus jueces”. Añadí luego: “...nadie discute hoy que el pueblo pueda votar a su gobernador, intendente, concejales o legisladores; que el Estado de Derecho, en su versión social, es hoy la representación popular más la participación popular; pero claro, ya no es lo mismo si hablamos de los jueces. Es una cultura muy fuertemente enraizada entre nosotros que nos ha llevado a creer que las cosas de la justicia son cosas para los técnicos, que el servicio de justicia[27] es cuestión de técnicos, que el pueblo es demasiado ignorante para permitirle inmiscuirse en ellas. Desde luego, nadie lo diría así porque siempre puede recurrirse a eufemismos...”.

3. En el libro *UN CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE BASE PARCIALMENTE POPULAR*, incorporé estas reflexiones que había concebido para fundamentar una comunicación a unas

Jornadas en 1989[28]: “Yo he pensado que la cuestión reside, efectivamente, en el origen del Poder Judicial, en cuya composición no interviene el pueblo directamente; y que una forma de transformar esa realidad, que hoy está en discusión no porque lo quieran los juristas y estudiosos, sino porque la sociedad reclama más justicia y más efectividad, es hacer que el pueblo participe en la designación de sus jueces para otorgarles mayor legitimidad de origen en términos de soberanía, con lo que aumentaría la independencia y la potencia institucional del Poder”. Haciéndome cargo de los debates acerca de la elección popular de los jueces, decía allí: “No se me escapan las interminables críticas que se han hecho a los sistemas de elección popular y yo no propiciaría en el país este sistema (*Nota: sin desconocer, digo ahora, que es una idea que siempre convoca a la reflexión*); pero aquellos Consejos integrados democráticamente, esto es, elegidos los consejeros por el pueblo y en elecciones generales, ya tendrían otra legitimidad; y así como el pueblo elige a su Presidente, a sus gobernadores, a sus legisladores, a sus intendentes, no hay razón plausible para no concederle la misma potestad para elegir a sus representantes ante un Cuerpo que elegirá a los jueces, sobre la base de procedimientos reglados”.

VII.El modelo Chubut del consejo de la magistratura. Un consejo de base popular (“Yo no soy abogado, soy geólogo”)

1. La Constitución de la Provincia del Chubut de 1994 incorporó el Consejo de la Magistratura con integración popular, modelo desconocido hasta entonces en Occidente. Separándose de los modelos más difundidos, el Consejo de Chubut está integrado por cinco **consejeros populares**, que no pueden ser abogados ni empleados judiciales, sobre un total de catorce miembros; lo integran, además, cuatro abogados, el presidente del Superior Tribunal, que no preside automáticamente el Consejo, y un empleado judicial. Si los cargos judiciales habían derivado del quehacer de las corporaciones y de los legisladores, a partir de allí derivarían también de la voluntad popular, de una manera más directa. Se creyó altamente beneficioso, en términos de asignar real poder e independencia a los jueces, que éstos puedan afirmarse en la decisión, libre y democrática, de sus pares, de los abogados en ejercicio de la profesión, e, igualmente, de representantes del pueblo, democráticamente elegidos, en elecciones generales. Se mantiene un control político ya que la Legislatura debe prestar el acuerdo, en forma previa a la designación, la que es efectuada por el Consejo de la Magistratura, exigiéndose una mayoría calificada –los dos tercios de votos del total de legisladores- para el rechazo, que se debe fundar adecuadamente, del respectivo pliego y previéndose la automática aprobación del mismo si no se expide en un plazo de treinta días.

El tiempo transcurrido desde su instalación, permite un balance de este Consejo. La participación ciudadana, que aparecía como problemática, que generó dudas y expectativas, ha dado frutos insospechados. Es, tal vez, el aspecto más elogiado por los juristas que han acudido ante la convocatoria del Consejo para intervenir en los concursos públicos de antecedentes y oposición^[29]. Me he ocupado de este modelo, el primero en Occidente[30], en un pequeño libro que titulé *UN CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE BASE PARCIALMENTE POPULAR* –gentilmente prologado por mi Maestro y amigo, el doctor Luis MOISSET de ESPANÉS[31]-. Allí, dejé dicho que prefería yo –y fue ésta la propuesta del bloque del PJ que integré en la Convención de Chubut- un Consejo con mayoría de representantes del pueblo, dejando en minoría a los representantes de las corporaciones.

Como toda obra humana, es perfectible el modelo; quienes estuvimos desde sus orígenes, en la misma Asamblea Constituyente de 1994, y estamos cerca de él, conocemos que ello es posible. Cabe resaltar sus características y hacer algunas observaciones puntuales.

2. El modelo Chubut es un Consejo de selección y de designación de jueces y funcionarios judiciales –a salvo los ministros del Superior Tribunal de Justicia, el Procurador General y el Defensor General, quienes son designados por el gobernador con el acuerdo calificado (dos tercios) previo de la Legislatura-. No es un Consejo de destitución, atribución que se ha deferido a un tribunal o jury de enjuiciamiento integrado por un ministro del Superior Tribunal de Justicia, dos

diputados y dos abogados de la matrícula, que deben reunir las mismas condiciones que para ser miembro del Superior Tribunal, elegidos por sorteo que realiza anualmente el mismo Tribunal.

Normalmente, la Legislatura elige un diputado por la mayoría y otro por la primera minoría que por lo general son abogados. De esa suerte, el proceso de destitución en sí queda en manos solo de abogados por lo común, es decir, no se ha quitado el sesgo corporativo a esta gravísima instancia, como, en cambio, se ha hecho en el caso del Consejo de designación. Propusimos otro Consejo, igualmente de base parcialmente popular para mantener la coherencia del sistema, idea que no prosperó en la Asamblea de 1994.

La Constitución de Chubut le asigna al Consejo la función de recibir denuncias sobre delitos, faltas en el ejercicio de sus funciones, incapacidad sobreviviente o mal desempeño, formuladas contra magistrados y funcionarios judiciales sometidos al tribunal de enjuiciamiento –se mantiene el juicio político, que se ventila en la Legislatura constituida en dos salas, de acusar y de juzgar, para los magistrados y funcionarios judiciales que no son designados por el Consejo conforme con lo que se ha dicho más arriba-. Y la de instruir el sumario correspondiente a través de un consejero que se sortea –excluido el empleado judicial-, quien debe remitir las conclusiones al Superior Tribunal o al Tribunal de Enjuiciamiento, según el caso.

Esta atribución, que, a mi juicio, es propia de otro modelo de Consejo –el que normalmente se erige también en órgano de destitución- es tal vez la que más problemas ha acarreado en la práctica y la que, desde un punto de vista teórico, puede criticarse. Hay que apreciar que el Consejo es un órgano que ejerce verdadero poder, y que, como todo poder, debe ser controlado y limitado^[32]. Por esta razón, el constituyente de Chubut impuso estas limitaciones, contenidas en la Constitución a las que se atuvo la primera ley orgánica del Consejo que proyecté siendo diputado e integra el apéndice de aquel libro que he citado: a) impidió la reelección consecutiva de sus miembros; b) no le concedió facultad de destitución; c) no le atribuyó el manejo presupuestario autónomo ni injerencia en el presupuesto del Poder Judicial ni en la administración de justicia en general –aspectos que ya han causado fuertes controversias entre la Corte Suprema y el Consejo nacional según he comentado-; d) interpuso el acuerdo legislativo previo –control político- aunque, previendo tensiones, prefirió acordar primacía a la tarea del Consejo al exigir el tratamiento expreso del pliego remitido por éste dentro de los treinta días de su arribo a la Legislatura, so pena de automática aprobación sobrepasado el mismo, y al requerir una mayoría calificada para el rechazo, y la fundamentación de éste; e) lo concibió como el órgano de la Constitución más federal, porque debe concurrir en pleno a cada circunscripción en que ha de cubrirse una vacante, lo que impide la “burocratización” y otros desvíos, como la insoportable carga a los presupuestos según puede observarse en algunos casos; f) en fin, no les asignó dietas a los consejeros populares ni retribución a sus miembros, declarando carga pública la función.

Es sencillamente impactante observar el funcionamiento del Consejo de Chubut –tuve oportunidad de participar como jurista invitado en uno de los concursos-: catorce personas deben fundamentar a viva voz, en acto de presencia pública irrestricta, su voto, explicando las razones que lo inclinan por un candidato y no por otro, luego de haber rendido un examen escrito y oral el postulante, de haber sido éste interrogado públicamente por el pleno en entrevista personal y de haberse escuchado las conclusiones de los juristas invitados al concurso sobre los antecedentes y la oposición de cada concursante.

Es difícil, por no decir imposible, controlar los desvíos de la persona humana, especialmente si ejerce poder [*“el hombre destila poder”* (FRÍAS)], pero este sistema, notoriamente, auspicia la transparencia.

-N- El añadido entre paréntesis de este acápite recuerda la siguiente anécdota. En ocasión de asistir como invitado para participar en la selección de postulantes a cargos en el Poder Judicial de Chubut, al jurista arribado a esos fines se le presentó al presidente del Consejo de la Magistratura, y él lo saludó así: “Mucho gusto, doctor”. El presidente le respondió enseguida: “No, yo no soy abogado soy geólogo”. Ese jurista era el doctor Gustavo Bruzzone y el presidente del Consejo ex rector de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Yo recordé ese episodio en oportunidad en que se presentó ante una calificada audiencia el proyecto de juicio por jurados elaborado por el entonces senador Jorge Yoma[33], en que fui invitado junto a maestros del

derecho como el doctor Julio Maier o Hendler, entre otros, para referirme a la participación popular prevista en diversos institutos de la Constitución de Chubut. Lo hice sin saber que entre los presentes estaba justamente el doctor Bruzzone, quien al tomar la palabra confirmó aquel encuentro, su sorpresa y dio todos los detalles de que no disponía yo, que no estuve presente cuando ello ocurrió.

3. En un modelo presidencialista, como el de la Constitución de la Nación Argentina, que siguió en ello a la norteamericana, el Consejo de la Magistratura aparece como una cuña, traída de otra cultura, como he señalado al principio.

En Chubut, el constituyente de 1994 quiso recostarse en la tradición corporativa instaurada por el constituyente originario, en 1957, quien ideó un sistema, único también en el país, en que los abogados, sin intervención de los magistrados y funcionarios judiciales, proponían ternas para el ingreso a la carrera judicial. Y, entonces, diseñó un Consejo con intervención de los abogados. Añadió, siguiendo la idea de la ley 3760, la representación de jueces y funcionarios judiciales, agregó otra representación corporativa, la de los empleados, y, con la finalidad ya destacada, incorporó los consejeros directamente elegidos por el pueblo.

Si los jueces no son elegidos popularmente –aclaro que no me asusta la elección popular de los jueces, aunque no la propiciaría, salvo lo que diré después, como quedó de manifiesto en oportunidad del debate parlamentario en que se sancionó la ley promulgada bajo el número 3760- y si, en cambio, se ha optado por un sistema corporativo, mediante el cual un órgano integrado, con exclusividad o con preeminencia, por miembros del mismo Poder Judicial, designa jueces, entonces, si es así, es menester destacar que sufre la legitimidad de origen democrático en tal sistema; no porque las corporaciones no sean democráticas sino en este doble sentido: *primero*, porque las corporaciones se eligen a sí mismas; *segundo*, porque no siempre, y no necesariamente, sus intereses, aun legítimos, han de coincidir con el interés general, el de la sociedad.

Recuerdo que Mauro Cappelletti, casi alarmado, como nos lo recordó en Trelew, destacó que en sus estudios de los tratados y sistemas procesales de diversos países encontró que había un gran ausente en todos ellos: el destinatario de la administración de justicia. Hay que superar con urgencia la idea conforme a la cual la administración de justicia les corresponde a los técnicos, con exclusividad, porque es un hecho técnico que los técnicos deben manejar.

Digo: en todo caso, **la administración de justicia** –y subrayo, con destinación a la sociedad y con carácter de pública-, **es un hecho social, político, técnicamente conducido**. Destaco tan solo la importancia de la participación de la ciudadanía en su quehacer, porque todos estamos interesados en la mejor justicia.

4. La propuesta contenida en el discurso presidencial citado al inicio, para que los consejeros sean elegidos por el pueblo -claro está, siempre ajustados a la integración que ha delineado el artículo 114 de la Constitución de la Nación-, a mi modo de ver es plausible y tiene como antecedente el modelo Chubut del Consejo de la Magistratura que lleva ya casi dieciocho años de funcionamiento. Me atrevería a advertir la necesidad de una integración federal del Consejo, procurando en el sistema a adoptar por ley que los distritos mayores no decidan la elección.

VIII. Doble o múltiple acuerdo. Duración temporal o limitada. Los tribunales supremos o cortes. El ministerio público

1. Hemos sentido hasta aquí que la Corte ha sostenido que la inamovilidad de los jueces ordenada en la Constitución resulta esencial para la independencia del Poder judicial. Hoy, se replantea el tema de la permanencia de los jueces, asimilando en algunos casos su situación institucional con la periodicidad de los cargos electivos, idea propia de una República. Se viene propiciando que los jueces tengan cuando menos exámenes periódicos. El derecho comparado conoce -lo conoció el derecho de las provincias- el sistema del doble o múltiple acuerdo. Es claro que esto exigiría –al igual que la adopción del Consejo de base popular que propiciamos en

Chubut- una reforma constitucional.

2. Una corriente doctrinaria viene proponiendo que se distingan, a los efectos de la perpetuidad o temporalidad de los cargos, los órganos judiciales, poniendo el acento en que, tratándose de los Tribunales Superiores o Cortes, los miembros que los integran deberían durar un período determinado de años. Y ello se extendería a las cabezas del Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional español se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Son designados por un periodo de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres (Artículo 159). Bien que, como he destacado en otro lugar, no integra el Poder Judicial.

La Constitución de Córdoba (1987) establece: “Artículo 173.- El Fiscal General de la Provincia debe reunir las condiciones exigidas para ser miembro del Tribunal Superior de Justicia y tiene iguales incompatibilidades e inmunidades. **Dura en sus funciones cinco años y puede ser designado nuevamente.** / Los demás miembros del Ministerio Público, son inamovibles mientras dure su buen desempeño, gozan de todas las inmunidades y tienen iguales incompatibilidades que los jueces. / Son designados y removidos en la misma forma y con los mismos requisitos que los miembros del Poder Judicial, según su jerarquía”.

Acaso sea tiempo de pensar en la elección popular de los miembros de la Corte, del Procurador General y del Defensor General de la Nación, mediante un sistema que asegure la igualitaria participación del pueblo de todas las provincias y la no intervención de los partidos –ello imposible hoy-, de modo de evitar que, como ocurre con la elección directa del presidente de la Nación –“efecto no deseado”- dos o tres distritos impongan el resultado. Y durarían un determinado período, v.gr., como el Tribunal Constitucional español. De esa suerte, la cabeza del Poder Judicial devendría del mismo origen que los miembros del Congreso y del Presidente. Téngase presente que los poderes a que se ha referido la propia Corte con los que ella cuenta, entre ellos los implícitos, se asentarían en la voluntad popular que se los conferiría de un modo directo, desde luego, como todo poder, con base en la Constitución.

No extendería yo la elección popular a todos los demás jueces –salvando las experiencias de La Pampa y Chubut de la elección popular de algunos jueces de paz lego- y mantendría para éstos la inamovilidad en sus cargos con el control difuso de constitucionalidad, sin sujeción a una jurisprudencia unitaria, esto es, emanada de un órgano judicial que vincule a todos los jueces. Tema éste sobre el que vuelvo más abajo.

IX. Una administración de justicia democrática. Juicio por jurados[34]

La mayor amenaza a los jueces de una Democracia es el peligro del hábito, de la indiferencia, de la irresponsabilidad. Para el burócrata los hombres dejan de ser personas vivas y se transforman en números, cédulas y fascículos [Calamandrei, Piero]

1. Como he anticipado, pongo especial énfasis en diferenciar la legitimidad de origen del poder judicial de la legitimidad de sus decisiones, éste, el segundo aspecto que abordo. Ningún sistema aseguraría la corrección de las sentencias de los jueces, ni impediría desvíos de diversos órdenes y por diferentes causas.

La intervención de ciudadanos en los juicios se relaciona desde antiguo con la idea de democracia[35]-[36]. Lo decía E. del Valle IBERLUCEA, quien, siendo senador, presentó un proyecto de ley sobre la materia: “El jurado es una institución democrática, el complemento necesario de la soberanía popular, según la expresión de Carrara -el insigne criminalista italiano- y podría decirse que su funcionamiento es esencial en un régimen republicano de gobierno. Lo comprendieron así los autores de la Constitución, quienes se propusieron al sancionarla, entre

otros fines, 'afianzar la justicia' en el país, para lo cual era necesario substituir las vetustas y atrasadas instituciones judiciales de origen colonial por las instituciones más adelantadas de Inglaterra y los Estados Unidos. / Los demócratas argentinos de la época revolucionaria desearon trasplantar a este país la institución del jurado, porque comprendieron que, si de acuerdo con la fórmula del Contrato social, la soberanía reside originariamente en el pueblo, todos los poderes deben emanar de él mismo; porque entendieron que si el pueblo es capaz de elegir sus representantes, tiene la misma capacidad para administrar justicia por intermedio de los ciudadanos surgidos de su seno; y, en fin, porque consideraron, sin duda, que la libertad de las personas no está suficientemente garantizada allí donde los jueces dependen en una forma o en otra de los demás poderes del Estado (...)/ Un pueblo no goza enteramente de su libertad si consiente que la justicia no sea administrada a los ciudadanos por sus iguales. Lo comprendieron así los redactores de la carta fundamental y, para evitar los males pasados, quisieron que la justicia criminal estuviera en manos del pueblo. Entre las declaraciones, derechos y garantías, capítulo esencial de nuestra Constitución, colocaron el artículo 24 (...)/ Este artículo no tiene la cláusula del art. 114 de la Constitución de 1819 y del artículo 164 de la de 1826, que decía: 'cuando lo permitan las circunstancias'. Los constituyentes de 1853 impusieron terminantemente al Congreso la obligación de promover el establecimiento del juicio por jurados. Promover significa en idioma castellano 'adelantar una cosa procurando su logro' (...)"

2. Se ha resaltado que el modelo de juicio por jurados como se ha practicado en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica no ha sido exitoso en la mayoría de las experiencias que siguieron el ejemplo, sino todo lo contrario. Sin computar que en el segundo país es ostensible que solo se aplica en un mínimo porcentaje de casos. Parece ser, de todos modos, el que pensaron los constituyentes de 1853, institución que, como he destacado en los trabajos anteriores que cito en nota a pie, se encuentra siempre, con aislada excepción, como el proyecto de Alberdi, en todos los documentos constitucionales argentinos que precedieron[37]. Está mencionada en forma repetida en la Constitución –la de 1949 la eliminó–, con el carácter de mandato, no de consejo como lo dijo Domínguez a quien he citado[38].

3. He recordado, con cita de autores chubutenses, la experiencia galesa del juicio por jurados –se conservan antecedentes de una década de su práctica en el siglo XIX, en Gaiman, primer Municipio de Chubut-. El Código “MAIER”, que el célebre autor preparó para Chubut, aprobado en diciembre de 1999 (ley 4566), contempló el juicio *con* jurados –porque previsto en la Constitución de 1994 para el juzgamiento de delitos de funcionarios, con escabinos en minoría- y el juicio *por* jurados –auspiciado por la Constitución-. El Código no alcanzó a regir, salvo dos de sus artículos. La ley 5478 en 7 de abril de 2006 aprobó otro Código –preparado por una Comisión que coordiné por mandato de la Legislatura-, vigente desde octubre de ese año. Contempla ambos institutos –se inspiró varias veces en el Código “MAIER”-. Pese a que la Comisión preparó también las normas orgánicas, entre ellas la del jurado, ésta no se sancionó hasta la fecha.

Se trata de previsiones limitadas al juicio penal. Córdoba, en la década del '90 del anterior siglo, previó un tribunal mixto, con escabinos en minoría, que funcionó hasta su reemplazo por el actual sistema en que el tribunal de jurado se integra con ocho ciudadanos, dos jueces permanentes y un presidente, juez técnico, que no vota (artículo 44, ley 9182). La Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, cuando esto escribo, ha dado media sanción al proyecto de jurado en el que han trabajado juristas reconocidos y cuyo contenido se ha difundido por la Asociación Argentina de Juicio Por Jurados y por la Asociación de Pensamiento penal (APP). El gobernador de esa Provincia ha reclamado recientemente la sanción definitiva[39].

El Proyecto “MAIER” de 1987 -Poder Ejecutivo de la Nación- se separó del modelo en enjuiciamiento por jueces técnicos permanentes como el único tribunal del juicio penal y optó –fue una opción nacida del seno del poder político según he entendido- por el tribunal mixto con escabinos.

4. Diversos proyectos de juicio por jurados se han presentado a lo largo de la historia en el Congreso nacional, desde 1870 en adelante. Me he detenido en el gran debate sobre el jurado acaecido especialmente en el Senado nacional ese año[40]. Esta corriente “juradista” inicial fue perdiendo fuerza y partidarios –del valle Iberlucea afirmó en 1919: “La influencia de los jueces y de

los abogados ha sido más poderosa que la Constitución misma, cuyos preceptos han sido olvidados por la mayoría de los legisladores”-. Advino luego la adopción del proceso mixto o inquisitivo reformado. Mario ANTELO presentó un proyecto en el Congreso en el año 1933, basándose en los códigos italianos de 1913 y 1930. El Código de Córdoba de 1939 –fecha de sanción- adoptó de ese proyecto 262 artículos, modelo que se difundió en varias provincias. Fue lo que se enseñó en las cátedras como la legislación procesal penal moderna. En tanto el Congreso mantuvo por más de cien años el Código Obarrio, hasta que adoptó el sistema actual de enjuiciamiento mixto.

Desde el advenimiento de la democracia en 1983, es posible advertir una cantidad importante de proyectos presentados por diputados y senadores, y también por el Poder Ejecutivo (2004). Ninguno ha prosperado hasta hoy.

5. Algunos problemas de base constitucional presenta el tema. Uno de ellos se refiere a la atribución conferida al Congreso por el inciso 12 del artículo 75, C. N. Una interpretación –la más difundida en los proyectos presentados en el Congreso en los últimos tiempos, aunque ella no prosperó en los debates de 1870 que he referido en anteriores trabajos- es que corresponde al Congreso sancionar la ley de jurados para todo el país, vinculando a las provincias. La otra, que yo mismo he sostenido[41], asevera que la atribución conferida al Congreso no está prohibida en el artículo 126 a las provincias –que, en todo lo demás, coincide exactamente con el inciso 12-. Esta parece ser la postura que se difunde en varias provincias desde que se han adelantado al Congreso legislando el jurado, bien que solo se aplica hoy en Córdoba, provincia en la que el Tribunal Superior adoptó esta tesitura declarando la constitucionalidad de la ley que allí impera[42]. Algunos creen que las provincias pueden sancionar leyes en la materia hasta tanto el Congreso lo haga por sí, citando el artículo 126. Empero, leída atentamente esta disposición se verá que ella no dice tal cosa, como lo hace, en cambio, respecto de la atribución de códigos.

Otra cuestión de orden constitucional es el carácter optativo u obligatorio para el imputado. Algunos proyectos le confieren al imputado la facultad de renunciar al juicio por jurado en un determinado punto del proceso, otros lo hacen siempre que no medie oposición del MPF o de la víctima y, en fin, están los que lo imponen siempre para determinados delitos.

6. La administración de justicia *con* o *por* jurados –hoy, algunos propician el tribunal “mixto”, escabinado, como la mejor solución para adoptar la participación ciudadana en la administración de justicia- se entiende como un decisivo paso hacia la democratización del poder judicial. Aunque algunos propician el jurado con la idea de que los ciudadanos serán más duros en la aplicación de la ley penal que los jueces técnicos. Otros, se recuestan en la tradición juradista tal como fue concebida en la Constitución norteamericana. Y unos y otros creen que de esa suerte se prestigiará la “justicia”[43]. Por mi parte, he defendido la idea que campeó en 1870 en el Senado, he procurado difundir argumentos para que se establezca por el Congreso el juicio por jurados. Me parece decisivo, como fundamento, enfatizar que se trata de un mandato de la Constitución, no de un consejo, que no se cumple. “Desde que la Constitución impone el juicio por jurados, el Congreso no debe discutir la bondad o conveniencia de la institución, sino dictar las leyes necesarias para su establecimiento” [E. del Valle IBERLUCEA].

X. Tribunal de Casación

1. La Constitución de 1949 estableció en su artículo 95, segundo, tercero y cuarto párrafos: “La Corte Suprema de justicia, conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 68. / La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada, obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. / Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinarios y de casación y para obtener la revisión de la jurisprudencia”.

2. La idea de una Corte o Tribunal de Casación ha sido expuesta a lo largo del tiempo por diversos

autores y debatida en Jornadas y Congresos. Y la idea de unificación de la interpretación de la ley, una de sus funciones, fue desarrollada de antiguo por Rodolfo RIVAROLA según comenté[44] y transcribo parcialmente a continuación: “toda ley civil supone una administración de justicia que deberá aplicarla. Toda aplicación supone a su vez unidad de interpretación o entendimiento. Aquélla exige una jerarquía judicial que termine en un tribunal supremo, y se pronuncie sobre la variedad y con ella la incertidumbre sobre el sentido de interpretaciones de la ley, que resulta de sus aplicaciones por el criterio individual de diversos jueces o tribunales”. Básicamente, él pretendía que el Código Civil, único, sancionado por el Congreso, tuviera una única interpretación en todo el país. Propuso a la Comisión reformadora del Código Civil –creada por el Presidente Alvear en 1926- , que él integró, incorporar una norma en los títulos preliminares con dicha finalidad[45]. Sostuvo: “(...) En la organización argentina, la diversidad de autoridades de las cuales emanan las leyes -Congreso o Convención Constituyente- Poder Legislativo Nacional y legislaturas provinciales- ha suscitado controversias de interpretación y de doctrina y aun errores que fueron con el tiempo disipados. Baste recordar el hoy definitivamente abandonado, según el cual la legislación de fondo corresponde al Congreso Nacional y la de forma a la legislación provincial”. “Estas distinciones no están ni estuvieron nunca en el texto de la Constitución ni en su espíritu...” (...) “Las frases de fondo y de forma tuvieron, aun en la enseñanza del derecho importancia tal que se llegó hasta separar del Código Civil, en los cursos y programas, numerosas prescripciones ‘de forma’ que se incorporaron en los cursos de procedimientos”.

Esta postura significaba detraer a las provincias competencias que les son propias según la lectura que de la atribución de códigos –inciso 11, art. 64- se hizo en la Convención ad hoc –que revisó la Constitución de 1853- y el añadido que propuso, adoptado en el inciso 11 del artículo 67 en la Convención de 1860. En efecto –lo he destacado antes-, en la “Convención del Estado de Buenos Aires, encargada del examen de la Constitución federal”, respecto de la atribución 11 del artículo 64, se planteó su reforma según se aprecia enseguida:

“...La Comisión, reconociendo el buen espíritu de esta sanción, por lo que respecta a la codificación, porque cuanto ella tiende a la uniformidad de la legislación, ha tenido presente lo que se dice en el artículo 97, que “corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Confederación, el conocimiento y decisiones de todas las causas que VERSEN SOBRE PUNTOS REGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y POR LA LEYES DE LA CONFEDERACIÓN”, y siendo los Códigos regidos por la Constitución y pudiendo los Códigos considerarse como leyes de la Confederación, podría deducirse de esto que los tribunales de Provincia no tienen jurisdicción civil, ni criminal, una vez dictados tales Códigos por el Congreso. Por más atentatorio que esto sea a la soberanía provincial y al buen régimen de la administración interior en el orden federativo, tal es la interpretación lógica del artículo. Por esto, la Comisión ha creído deber adicionar el inciso 11 del art. 64, explicando que los Códigos que el Congreso dictare no alterarán las jurisdicciones dadas, y la aplicación de las leyes que se contuviesen en los Códigos nacionales, corresponderá a los tribunales provinciales o federales, según que las cosas o las personas cayesen bajo sus respectivas jurisdicciones”.

Este es el origen del actual inciso 12 del artículo 75, C. N.

3. Habrá de retenerse que RIVAROLA sostenía que el “dogma” del federalismo argentino desaparecería[46].

Héctor Lafaille y Raymundo M. Salvat en lo que nos interesa recordar aquí, en nota dirigida al presidente de la Comisión reformadora del Código Civil, doctor REPETTO, dijeron: “*En cuanto al anteproyecto del doctor Rivarola, consideramos que su pensamiento central consiste en atribuir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de fijar en definitiva el alcance de las reglas contenidas en los códigos y por consiguiente, las de orden civil. Por bien inspirado que nos parezca dicho propósito en el sentido de unificar la jurisprudencia, no lo juzgamos compatible con las normas constitucionales que determinan la esfera de aquel tribunal; de suerte que ello exigirá una reforma que escapa al cometido que se nos ha confiado (arts. 100 y 101)*”.

Con todo, su idea fue acompañada en la IV CONFERENCIA NACIONAL DE ABOGADOS (Tucumán, 1936), a la que él asistió, y, nada menos, por el insigne Alberto Gaspar SPOTA. Como lo he recordado ya[47], en dicha conferencia se sancionó el dictamen de la mayoría, después de

una interesantísima e ilustrada discusión, por el cual se declaró la conveniencia de “*instituir una jurisdicción nacional de casación, para fijar la interpretación de los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería y demás leyes del derecho privado dictadas por el Congreso de la Nación, con carácter general para toda la República*”. Se añadió allí que “*esta jurisdicción debe ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ampliándose a tal efecto el número de sus ministros y estableciéndose la división en salas que se crea conveniente*”. Consideró posible que tal jurisdicción se estableciera mediante ley de la Nación “*con tal que la Corte se limite a fijar estrictamente la interpretación de los códigos y no a su aplicación, reservada a las provincias*”. Y, además, propició el sistema de tribunales colegiados de instancia única.

En el Primer Congreso de Ciencias Procesales, reunido en Córdoba en 1939, se sostuvo que esa unificación era necesaria pero no podía realizarse sin previa reforma de la Constitución o por medio de acuerdos interprovinciales; semejantemente se pronunció el II Congreso Nacional de Ciencias Procesales, reunido en Salta en 1948.

Es un tema que de tanto en tanto reaparece: se han presentado proyectos de leyes en el Congreso con el objeto de crear el Tribunal Nacional de Casación[48].

No ha de perderse de vista lo que ha dicho la Corte en “*Casa*” –ver supra, I-3-. Ello supone que no cabe la postura de la unificación de la jurisprudencia en nuestro sistema.

4. Otra cosa es la Cámara Nacional de Casación Penal, hoy Cámara Federal de Casación Penal según ley 26.371, a la que aludió el discurso presidencial del 1 de marzo. Su competencia no afecta la de las provincias, por lo que podría replicarse en otras materias.

XI. Reflexiones finales

- Creo que la Convención constituyente de 1994 no alcanzó a concretar una profunda reforma del Poder Judicial.

- En Chubut, lo he dicho, el pueblo ejerce un control directo porque está sentado en el Consejo; al respecto, quiero señalar que la ausencia de representantes del pueblo en los Consejos más difundidos, no ha impedido la fuerte politización de estos. En España, esa fue, precisamente, la razón para que se propiciara el cambio de la primera ley orgánica, a fin de evitar, lo dijo hasta el Tribunal Constitucional admitiendo esa finalidad, que las divisiones ideológicas, muy fuertes en la sociedad, se trasladaran al seno del Consejo y al propio Poder Judicial.

- El Congreso debería asumir que la Constitución no “aconseja” la instauración del jurado, **lo ordena**. El movimiento se demuestra andando (DIÓGENES). Seguramente aparecerán dificultades para su concreción y en su desarrollo y ejercicio. Pero ningún modelo de proceso escapa a esta regla. No se debe desdeñar que cumplir con la Constitución no es poca cosa. ¡Que la Constitución pueda más que los abogados! Después de todo, si se nos admite la paráfrasis, las cosas de la Justicia son demasiado importantes para dejárselas tan solo a los abogados.

- Culmino recordando a Julio Cueto Rúa: señaló que el Obispo Hoadly acostumbraba decir que el verdadero legislador no era quien pronunciaba por primera vez las palabras de la ley, sino aquel que la pronunciaba de manera final y definitiva^[49].

[1] Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ex Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut. Ex Constituyente provincial (PJ, MC, 1994). Ex Diputado provincial (PJ, MC, 1991-1995).

[2] Expresión ésta empleada en reiteradas oportunidades en los últimos tiempos. Véase la SOLICITADA, suscripta por un número importante de jueces, fiscales, defensores y funcionarios

judiciales bajo el título “JUSTICIA LEGÍTIMA” (entre otros medios, ver diario TIEMPO ARGENTINO, martes 11 de diciembre de 2012). Asimismo, los días 27 y 28 de febrero de 2013 se llevó a cabo el Primer Encuentro Nacional de JUSTICIA LEGÍTIMA en la Biblioteca Nacional, con intervención de diversos oradores, entre ellos, la procuradora General y la Defensora General de la Nación. Se desarrolló un taller temático que trató los siguientes temas: -Redefinición del concepto de independencia judicial. –Mecanismos de ingreso, promoción y disciplinarios de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos. –Democratización y participación ciudadana en el sistema de administración de justicia. –Presupuesto, políticas de transparencia, rendición de cuentas. .

[3] Remito a la interesante nota “**LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRANCÉS. LA INVENCION DE LA TEORÍA DEL ACTO POLÍTICO O DE GOBIERNO Y SU AUSENCIA DE CONTROL JUDICIAL**”, por Miguel Malagón Pinzón (Docente-Investigador de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario).

[4] En nuestro libro *LA CASACIÓN EN EL CHUBUT* (Rawson, 1989), citábamos a Jorge Reinaldo Vanossi en una ya lejana nota, en cuanto él destacaba que los revolucionarios franceses se inclinaron por un control político, desconfiando de quienes representaban muy bien 'el ancien regime', el 'régimen de los Luises', es decir, los jueces, difundiendo esa solución en Europa, en un principio (V. '**Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad -Acercas de la filiación de nuestro Recurso Extraordinario-**', en L. L. 1980-A, p. 970 y ss.).

[5] “Como lo ha puesto de relieve el insuperable y clásico estudio del ilustre florentino Piero Calamandrei, el recurso de casación tiene orígenes remotos y posee antecedentes en la impugnación ante el *Conseil de Parties* de la monarquía francesa. Sin embargo en su forma moderna es una creación de la Revolución francesa en cuanto, como una expresión del principio de la división de los poderes, fue establecido por el Decreto de la Asamblea Nacional de 27 de noviembre-primer día de diciembre de 1790 como un instrumento jurídico que se hacía valer ante el tribunal de Casación como un organismo dependiente del mismo cuerpo legislativo (no obstante su denominación), con el objeto de vigilar que los jueces ordinarios aplicaran estricta y correctamente la ley, considerada como una emanación de la voluntad general, de acuerdo con la influencia del pensamiento de Juan Jacobo Rousseau...” (“**TRES INSTITUCIONES FRANCESAS REVOLUCIONARIAS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO**”, por Héctor Fix-Zamudio).

[6] In re “CASAL”.

[7] **SUPREME COURT OF THE UNITED STATES ILLIAM MARBURY v. JAMES MADISON, Secretary of State of the United States. February Term, 1803.(Cite As: 5 U.S. 137).**

[8] Lo recordé en el mencionado libro *LA CASACIÓN EN EL CHUBUT*: “La Constitución de Filadelfia, apunta Vanossi, incurrió en una 'laguna deliberada' al no establecer expresamente cuál sería el órgano encargado de efectuar el resguardo del principio de que la Constitución es la ley suprema. Fue la Corte -que se erigió en el tiempo, como lo ha recordado un ex presidente, señala Vanossi, en una suerte de 'convención constituyente en estado de permanente deliberación'- la encargada de determinar que el control de esa supremacía le correspondía al Poder Judicial en un memorable fallo de principios del anterior siglo ('Marbury v. Madison')”. Asimismo, recordamos en una nota homenaje al Profesor Bidart Campos que García Belaúnde, de Perú, dijo al incorporarse a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (1999) que el control judicial – judicial review en la tradición norteamericana- estuvo presente en las colonias, existía en la práctica de alguna de ellas, pero, curiosamente, no fue aceptada en la Convención de Filadelfia de 1787, que, de tal suerte, no se pronunció acerca de dicho control. Es de destacar que algunos autores citan precedentes de control de constitucionalidad anteriores, de tribunales estatales. Incluso, de la misma Suprema Corte, según lo he señalado en algunas notas anteriores. El Alto tribunal no volvió a pronunciarse hasta 1857, en el caso “Dred Scott vs. Stanford”.

[9] En ocasión de patrocinar una presentación judicial, en el mes de octubre de 2012, al examinar allí los alcances y efectos del control de constitucionalidad argentino, cité el precedente de la Corte Suprema in re “*Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa*”, fallo de 27 de septiembre de

2001. De los diversos votos, quise rescatar entonces estas consideraciones: “Que es jurisprudencia de esta Corte a partir del caso ‘Ganadera Los Lagos c/ Nación Argentina’ (Fallos: 190:142) que la declaración de inconstitucionalidad de una norma sólo es posible a pedido de parte interesada ya que, de otra manera, se alteraría el principio de equilibrio de poderes en favor del Poder Judicial, se atentaría contra la presunción de legitimidad de los actos y normas estatales, y se afectaría el derecho de defensa en juicio. Este criterio debe ser revisado a la luz de nuevas reflexiones. / Que la declaración de inconstitucionalidad sin que medie petición de parte no implica un avasallamiento del Poder Judicial sobre los demás ya que dicha tarea es de la esencia de aquél, **una de cuyas funciones específicas es la de controlar la constitucionalidad de la actividad desarrollada por los poderes Ejecutivo y Legislativo a fin de mantener la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31)**”. [Voto del doctor BOGGIANO. El destacado es mío].

En particular, me interesaron las argumentaciones del Juez VÁZQUEZ. En su voto, puede apreciarse que diferencia el control de constitucionalidad devenido del derecho norteamericano del nuestro, en estos términos: “...en el modelo de control constitucional estadounidense, la necesidad de que exista petición de parte que lo estimule, resulta un imprescindible contrapeso del principio de la jurisprudencia vinculante, en cuanto la judicatura se ajusta al *stare decisis*. Es decir, la instancia de parte se impone como un apropiado balance frente a los efectos expansivos de la declaración de inconstitucionalidad, que una vez pronunciada hace que la ley o precepto afectado pierda su validez en todo el territorio de la Unión, a punto tal que la práctica constitucional norteamericana imponga al Poder Ejecutivo no aplicar la norma en lo sucesivo. Que esta última circunstancia no tiene reflejo en el sistema de control constitucional argentino, pues la declaración de inconstitucionalidad de una ley por nuestros jueces tiene efectos exclusivamente para el caso concreto sometido a juzgamiento (Fallos: 183:76; 247:700; 253:253; etc.). Desde esa perspectiva, pues, encontrándose en nuestro medio limitados los efectos de la declaración de inconstitucionalidad al litigio en que se pronuncia (la ley declarada inconstitucional sigue siendo obligatoria en los demás casos en los que es aplicable), no resulta posible concebir racionalmente ninguna posibilidad de absorción del Poder Judicial sobre los otros poderes del Estado, ni entender como jurídicamente necesario el establecimiento de la prohibición del control de oficio. En este sentido, ni siquiera las declaraciones de inconstitucionalidad pronunciadas por esta Corte tienen una eficacia expansiva semejante a la del modelo norteamericano, sin perjuicio del deber que tienen los jueces de conformar sus decisiones a las del Tribunal, pero sólo para casos estrictamente análogos (Fallos: 212:51; 312:2007), y sin perjuicio de lo que pudiera resultar de situaciones muy especiales (arg. art. 19 de la ley 24.463)”. Suele obviarse que el derecho público provincial o constitucional provincial consagró un *control atípico de constitucionalidad* en el acertado decir del Maestro Pedro J. FRÍAS, con estas tres características –claro que solo en algunas provincias-: a) un efecto derogatorio de la norma legal si ha sido más de una vez declarada inconstitucional por el máximo órgano judicial de la provincia –v.gr. artículo 175, Constitución de la Provincia del Chubut [C. Ch-]: “Cuando el Superior Tribunal de Justicia declara por dos veces consecutivas o tres alternadas la inconstitucionalidad de una norma legal, ésta deja de tener vigencia a partir del día siguiente a la publicación oficial de la sentencia definitiva”; b) un control concentrado en el máximo órgano judicial, que acuerda a éste competencia originaria y en pleno para declarar la inconstitucionalidad denunciada directamente ante él, que coexiste con el control difuso –v.gr. artículo 179, numeral 1.1, C. Ch.: “El Superior Tribunal de Justicia tiene la siguiente competencia: 1. Conoce y resuelve originaria y exclusivamente, en pleno: / 1.1- De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan en caso concreto por parte interesada; c) un control deferido a todos los jueces, imperativo y de oficio con efecto nulificante de la norma –v.gr. artículo 10, C. Ch.: “Toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite o prive de las garantías que ello asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces”-. Hay que poner de relieve que es siempre también un control de convencionalidad, específicamente en Chubut no solo por imperio del *bloque constitucional federal* –artículos 31 y 75 (22), C.N.- sino por la previsión allí del artículo 22, C. Ch.: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución Nacional y la presente reconocen, se interpretan de conformidad con la Declaración

Universal de Derechos Humanos, los tratados y los acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por la Nación Argentina. / Es responsable el funcionario o magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de los derechos humanos u omite tomar las medidas y recaudos tendientes a su preservación. / La obediencia a órdenes superiores no excusa esta responsabilidad”.

[10] Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo. 1888. T. 33, P. 162.

[11] R. 401. XLIII. Rodríguez Pereyra, Jorge Luis otra Ejérci-to Argentino s/ dañ-os y perjuicios, de 27 de noviembre de 2012.

[12] **Derecho y razón**, Prólogo a la edición española, págs. 11/12.

[13] Desde el año 1994, se realizan los Congresos de las Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamericana y Filipina. Esta reunión bi-anual, reúne a los académicos de las Instituciones jurídicas de los tres continentes a fin de reflexionar sobre los temas del derecho con mayor repercusión. El Congreso al que me refiero en el texto se reunió para tratar los siguientes temas; ENSEÑANZA DEL DERECHO Y FUNCION DE LAS ACADEMIAS - INTEGRACION Y DERECHO - JUSTICIA Y DERECHO - DERECHO Y LA HUMANIDAD EN EL SIGLO XXI. Puede verse mi discurso completo en el libro de ese Congreso, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

[14] “Fisco Nacional c. Rodolfo Medina”. En “Poviña y otro v. Nación Argentina” [Fallos 187: 687 (1940)], la Corte –integrada por los jueces SAGARNA, LINARES, NAZAR ANCHORENA y RAMOS MEJÍA- implícitamente ratificó el alcance del privilegio de inmovilidad e intangibilidad de los jueces, también de las provincias –artículo 96, C. N. de entonces- aunque estableció que “Las provincias tienen facultades para dictar sus constituciones, organizar en ellas su poder judicial y acordar a sus jueces el privilegio relativo al sueldo y la inamovilidad; pero no pueden desconocer válidamente las atribuciones delegadas al Congreso Nacional para establecer impuestos sin otras limitaciones que las determinadas en la Constitución Nacional” y dijo que “Los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución Nacional no autorizan a inferir que las provincias tengan facultades para acordar a sus empleados o funcionarios el privilegio de la exención de impuestos nacionales, que corresponde al Congreso establecer dentro de los límites fijados en aquella, entre los que no se encuentra el privilegio de exención de impuestos nacionales acordado por la Constitución de Tucumán a los fiscales y defensores de esa provincia”. La Cámara Federal de Tucumán entonces sostuvo que de los artículos 5, 104, 105 y 106, C. N., no surgía restricción alguna para que la Provincia, en su Constitución, organizara su administración de justicia y extendiera la intangibilidad también a sus agentes fiscales y defensores.

[15] “O’ Malley v. Woodrought” (1939).

[16] “...terminar con la exención impositiva implica plantear la siguiente cuestión: ¿debe aumentarse el salario bruto, de manera que luego del pago del impuesto a las ganancias el salario de bolsillo permanezca constante, o debe mantenerse el salario bruto, de manera que luego del referido pago el salario de bolsillo disminuya en el monto a tributar en concepto de dicho impuesto? ...Si los jueces nunca pagaron impuesto a las ganancias, quiere decir que su sueldo se pactó en el entendimiento de que se trata del denominado salario de bolsillo... Los jueces son empleados públicos, de manera que el ingreso fiscal por cobro del impuesto a las ganancias compensaría exactamente el aumento del salario bruto, en la primera alternativa, o constituiría un ahorro fiscal en la segunda. Esto quiere decir que si -tal como les gustaría a los jueces- se aumentara el salario bruto en el exacto pago del impuesto a las ganancias, estaríamos básicamente haciendo contabilidad (más ingresos, más egresos, igual resultado neto). El ajuste implicaría mantener el salario bruto, reduciendo el neto. Ergo, la decisión es mucho más política que económica” [Aaron Director: v. “*Si los jueces pagan Ganancias, la cuenta del fisco no cambia*”, por Juan Carlos de Pablo | LA NACION, 17 de marzo de 2013]. Me atrevo a hacer una corrección: no se trataría estrictamente de una “exención” puesto que el impuesto no debería alcanzar a los jueces, en el caso que se entendiera la cláusula constitucional con el alcance hasta ahora establecido por la Corte Suprema, desde 1936.

[17] N° de Expediente 0171-D-2008. Impuesto a las Ganancias. Tributación por magistrados y

funcionarios judiciales, nacionales, provinciales y municipales.

[18] La Constitución de Chubut ha concebido este artículo: “ARTICULO 170.- Los magistrados y funcionarios designados con acuerdo de la Legislatura y los secretarios letrados tienen asignaciones fijas pagadas mensualmente, las que no pueden ser demoradas ni reducidas durante el desempeño de sus funciones por acto de autoridad, pero están sujetas a los aportes previsionales y de la seguridad social, a los tributos en general y a las disminuciones que se dispongan por leyes de carácter general y transitorio extensivas a todos los Poderes del Estado, en el marco del ejercicio de poderes emergentes. Ningún juez es trasladado a jurisdicción distinta sin su consentimiento y la aprobación del Consejo de la Magistratura. Toda ley que suprima juzgados sólo se aplica si vacaren”. Desde luego, la validez de esta previsión –que, como se advierte, adopta la tesitura que hoy se pretende establecer en el orden federal- podría cuestionarse si la doctrina de la Corte dispusiera otra solución: ello así, por lo que digo en el texto acerca del imperio en todo el territorio del país de los fallos en relación con las prerrogativas consagradas en la Constitución Nacional sobre inamovilidad e intangibilidad, cláusulas federales.

[19] Puede verse la disertación –que titulé *CONTROLES PARA EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA*- en Anales de la Academia, Tomo XXXV, Año Académico 1996, págs. 71 y sigs.

[20] V. diario La Ley de 22 de setiembre de 1995.

[21] *LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN*, autores varios, Rubinzal-Culzoni, p. 411.

[22] Puede citarse esta opinión: “El juez de la Corte Suprema Raúl Zaffaroni sostuvo ayer que el Consejo de la Magistratura ‘entró en crisis’ y reclamó una reforma de ese organismo que permita ‘destrabar’ el sistema de designación de jueces...” (V. *La Nación* del 18 de diciembre de 2012).

[23] Se han sancionado las leyes 24.937 y 24.939, durante la presidencia inmediata posterior a la reforma constitucional, la 25.669, bajo el gobierno de Duhalde, y la 26.080.

[24] Puedo recordar que el diario *Clarín*, en su edición de 9 de junio de 2005, publicó lo siguiente: “UN TRIUNFO DE LA CORTE. El Consejo perdió fondos / La Corte Suprema obtuvo un nuevo triunfo en su pelea con el Consejo de la Magistratura por la administración del Poder Judicial. Y la victoria se la dio el Gobierno, que el viernes pasado dictó un decreto de necesidad y urgencia por el cual le traspasó a la Corte unos 300 millones de pesos anuales que hasta ahora manejaban los consejeros”.

[25] Reténgase desde ya este señalamiento, en referencia a debates registrados en Francia a propósito de la composición del primer Consejo Superior de la Magistratura: “Si se hace del Consejo un órgano reclutado entre los magistrados mismos y elegidos por ellos, se corre el riesgo de establecer ‘cuerpos judiciales’, Estado dentro del Estado, que fue una de las calamidades del antiguo régimen”. Mientras que si se lo designa por las Asambleas Políticas, se sustrae a los magistrados de la influencia del gobierno para ponerlos bajo la del Parlamento, lo que no es preferible para su independencia” (George VEDEL, *Droit Constitutionnel*), cita que hice en *LOS CONTROLES PARA EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA* (op. cit.). Cité también a GRANADOS CALEROS, quien, en representación del grupo socialista, en oportunidad de debatirse en España una reforma a la ley orgánica del Consejo General del Poder Judicial, habló de un *retorno a la representación corporativa*.

[26] V. debate en *Diario de Sesiones*, Legislatura de la Provincia del Chubut, Reunión N° 398, 1 de octubre de 1992, pp. 1449/1478.

[27] En una disertación, el prestigioso doctor Jorge VANOSSI dijo (cito de memoria por haber asistido a ella) que no deberíamos emplear esta expresión “servicio de justicia” porque se la rebajaba al nivel de otros servicios públicos. Yo desde entonces trato de decir “administración de justicia”, que es la expresión que utiliza la Constitución Nacional (artículos 5, 114, 125). Sin embargo, la Corte ha hablado del “servicio de administración de justicia” (por ejemplo, in re M. 1181. XLIV; ROR. Mezzadra, Jorge Oscar c/EN M° Justicia y DDHH s/daños y perjuicios, 08/11/2011, T. 334, P. 1302).

[28] Ed. c.e.i.pa-Del Copista, Córdoba, 1995, p. 4.

[29] Son diversos los elogios vertidos en notas de doctrina, que a menudo pueden apreciarse en revistas y diarios especializados, que se sienten inclinados a consignar quienes visitan Chubut como juristas invitados. Es invariable que se señale la alta responsabilidad de los consejeros populares y la transparencia del sistema.

[30] Revelo por vez primera, por si acaso fuera útil, que fue fuente de mi inspiración para propiciar la participación popular en el Consejo de la Magistratura un antiguo trabajo de doctrina del doctor Ítalo Argentino LUDER, quien al repasar diversos sistemas citó uno específico en que el órgano de selección y de designación de magistrados judiciales estaba integrado por representantes directamente elegidos por el pueblo.

[31] Editorial Del Copista, Córdoba, 1995, cit. Un recuerdo agradecido para quien fuera su titular, Oscar ROQUÉ GARZÓN.

[32] Es una experiencia eterna –decía Montesquieu– que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; y lo hace hasta que encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder [*De l'Esprit des Lois* (ed. G. Tunc), Paris 1949, Vol. I, Libro XI, Cap. IV, pp.162-163].

[33] En el Seminario sobre *Juicio por Jurados* que se llevó a cabo los días 22 y 23 de abril de 2004 en el Salón Azul del H. Congreso de la Nación.

[34] Remito a lo que llevo dicho sobre este tema en *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, Apéndice “Estudio sobre el Jurado”, y en “*LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL*”, OPÚSCULOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, 1, Del Copista, Córdoba, año 2010.

[35] “Me comprometo solemnemente a juzgar de conformidad con las Leyes y en consonancia con las decisiones del pueblo de Atenas y de su Consejo; pero, en los casos que no estén previstos por la ley, fallaré con arreglo a la rectitud de mi conciencia, sin favor o rencor. Me propongo escuchar con el mismo ánimo al acusador que al acusado, y daré sentencia exclusivamente atendiendo a la índole de la causa...” (tenor del juramento ritual ateniense vigente en el siglo V antes de Cristo). Así citado por Jorge Kent (La Ley, 8 de julio de 1998).

[36] Como Carrara enseñó, el principio previo y fundamental que hay que decidir antes de cada una de las cuestiones especiales, no es otro que el de la formación del tribunal a quien va a confiarse el manejo práctico del código de procedimiento. Decía también: “.....se nos presenta el desarrollo histórico del verdadero juicio criminal, con la alternativa constante y perenne de dos métodos opuestos que se expresan con las fórmulas de jueces ciudadanos y jueces magistrados (...): o juzga el pueblo, o juzga un número de hombres destinados a ese fin por la autoridad del gobierno...”. [citas transcriptas por mí en *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, ob. cit.].

[37] En verdad, parece más inmediata la norma que contuvo la Constitución Federal de los Estados Unidos de Venezuela de 1811, en su artículo 111 según cita Sagüés: “ Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Representantes por el art. 44, se terminarán por jurados luego que se establezca en Venezuela este sistema de legislación criminal, cuya actuación se hará en la misma Provincia en que se hubiere cometido el delito; pero cuando el crimen sea fuera de los límites de la Confederación contra el derecho de gentes, determinará el Congreso por una ley particular el lugar en que haya de seguirse el juicio”..

[38] En *EL DEVENIR...y en LECTURA CONSTITUCIONAL...*, “José Domínguez, constituyente y miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, autor de un proyecto de ley de jurado popular, sostuvo: “No es un consejo sino un mandato imperativo el que establecieron los constituyentes del 53, y hasta la fecha dicho mandato no se cumple”.

[39] “El caso Marita Verón, que nos ha conmovido a todos, pone en evidencia la necesidad de implementar la democratización de la Justicia mediante la participación ciudadana, con tribunales populares, en el caso de delitos graves, que garanticen una sentencia acorde a las características del caso”, sostuvo Scioli”. (Ámbito.com, 12 de diciembre de 2012). Aquí se aprecia claramente la idea de algunos dirigentes políticos, no solo ellos, que aspiran a “endurecer” el juicio penal, esto

es, no asumen el jurado como garantía para el imputado.

[40] V. *EL DEVENIR...*, ob. cit., Apéndice, Estudio sobre el Jurado.

[41] V. *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, ob. cit, Apéndice “Estudio sobre el Jurado”.

[42] Causa "NAVARRO, Mauricio Orlando p.s.a. homicidio en ocasión de robo -Recurso de Inconstitucionalidad-" (Expte. "N", 14/05), fallo de 12 de octubre de 2006.

[43] He encontrado este comentario sobre la situación del jurado y de la administración de justicia en El Salvador, que yo no he constatado, pero que eventualmente cito por la contradicción que revela respecto de los deseos que se expresan hoy entre nosotros, aunque se destacan semejanzas en los reclamos ciudadanos: “Es de hacer notar que entre nosotros se ha perdido la credibilidad no sólo del jurado, sino que de la administración de justicia en general. No podemos dejar a un lado el tema del aumento de delitos como el secuestro, violación, homicidios, etc., lo cual ha hecho que la población externe hacia las víctimas un sentimiento de solidaridad, y en consecuencia, el anhelo de que en los procesos penales correspondientes, se emitan veredictos justos, apegados a derecho, desde luego, respetándose de igual manera el debido proceso, en donde los sujetos que han delinquido cumplan con su respectiva sanción penal. El repudio de la población ante la actitud de los delincuentes, resulta obvio, se ha manifestado de distintas maneras, en unos casos pidiendo que se endurezcan las penas, supriman beneficios para los imputados, que se eliminen del conocimiento del jurado la mayoría de delitos, etc. / La fe en un sistema jurídico responde ampliamente a su identidad nacional. La mayoría de los países europeos están convencidos de que los jueces se encuentran en una mejor posición para valorar la prueba desapasionadamente y aplicar la ley objetivamente, que las personas sin ningún conocimiento jurídico. En atención a sus valores democráticos, los europeos hacen intervenir en los procesos judiciales asesores no letrados, para deliberar junto a ellos. Se ha podido comprobar como en Europa la decadencia del jurado popular obligó prácticamente a sustituirlo, por otra especie de jurado: el escabinado. En América Latina, prácticamente se ha suprimido de la mayoría de legislaciones. Nuestro país, es de los que aún conservan dentro de sus cuerpos normativos tal institución.../ Ante la problemática que acontece en nuestro país, y para fortalecer la seguridad jurídica y la institucionalidad del Estado, elementos básicos para que se pueda anhelar a vivir en un verdadero Estado de Derecho, deben de sustraerse del conocimiento del jurado los delitos comunes, y limitarse su competencia única y exclusivamente para los de índole política, ya que no cumple con los objetivos con que inicialmente se trazó [*La crisis del tribunal de jurado en El Salvador*”, FUSADES –Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social- Departamento de Estudios Legales.. http://www.fusades.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=121:quienessomos&Itemid=97#startOfPage1 121].

[44] “*LA UNIDAD DEL CÓDIGO CIVIL Y SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN POR LAS DIVERSAS JURISDICCIONES SEGÚN SU COMPETENCIA CONSTITUCIONAL*” - A propósito de una ponencia de Rodolfo Rivarola presentada en el Primer Congreso de Derecho Civil, por JOSÉ RAÚL HEREDIA, en el Libro HOMENAJE A LOS CONGRESOS DE DERECHO CIVIL (1927 - 1937 - 1961 - 1969). TOMO I, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, año 2009.

[45] Contempló la siguiente disposición en el artículo 6 de su “Anteproyecto”: “La interpretación de los códigos nacionales y los principios de derecho supletorios del silencio de la ley, serán fijados por la Corte Suprema de Justicia Nacional mediante recurso de estricto derecho, sin decisión de pleito o caso particular si éste fuese de su competencia”.

[46] V. su libro “Del régimen federativo al unitario”, Buenos Aires, 1908, p. VII].

[47] En “*LA UNIDAD DEL CÓDIGO CIVIL Y SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN POR LAS DIVERSAS JURISDICCIONES SEGÚN SU COMPETENCIA CONSTITUCIONAL*” - A propósito de una ponencia de Rodolfo Rivarola presentada en el Primer Congreso de Derecho Civil, op. cit.

[48] Jorge R. VANOSSI propuso la creación de un Tribunal Nacional de Casación integrado por un juez por cada provincia y uno por la Capital Federal [V. Obra Legislativa, Buenos Aires, Imprenta

del Congreso, 1987-88, t. II, pp. 148-162].

[49]“*La Corte Suprema como Poder del Estado*”, L.L. 1987-D, pág. 867.