

DOCTRINA PENAL

Teoría J Práctica en las Ciencias Penales

REVISTA TRIMESTRAL

Director: RICARDO C. NÚLÓIEZ

Secretaría de redacción

CARLOS A. TOZZINI

DAVID BAICÚN

Comité consultivo internacional

Lolita Aniyar de Castro (Maracaibo - Venezuela)
Marino Barbero Santos (Madrid - España)
Jürgen Baumann (Tübingen - R.F.A.)
Luis Bramont Arias (Lima - Perú)
Marshall B. Clinard (Wisconsin - U.S.A.)
Juan Córdoba Roda (Barcelona - España)
Franco Ferracutti (Roma - Italia)
Hans Joachim Hirsch (Köln - R.F.A.)
Hans Helmrich Jescheck (Freiburg i. Br. - R.F.A.)
John Kaplan (Stanford - U.S.A.)
Rosa del Olmo (Caracas - Venezuela)
Klaus Tiedemann (Freiburg i. Br. - R.F.A.)
Giuliano Vassalli (Roma - Italia)

Dirección y administración: Talcahuano no 494, Buenos Aires

DOCTRINA PENAL

Teoría y Práctica en las Ciencias Penales

Director: RICARDO C. NÚLÓIEZ

Secretario de redacción

CARLOS A. TOZZINI

DAVID BAICÚN

AÑO 13

Nº 49 a 52

EDICIONES ~

BIJENOSAIBIS

1990

GOBIERNO DE LA JUSTICIA Y FORMAS DE SELECCION
DE LOS JUECES-

por ROBERTO BERCALLI o o

1) En los albores del proceso de transición a la democracia tuve ocasiones para referirme acerca de lo que con propiedad se puede denominar como *cuestión judicial*: en la República Argentina (cfr. Bergalli, 1984, 1984a). A lo largo de dicho proceso y con motivo de diferentes sucesos -la mayoría vinculados con el comportamiento de la clase militar-, frente a los cuales las instituciones democráticas reaccionaron de maneras que recogieron por 10 menos juicios encontrados, volví a insistir sobre las actitudes (anteriores y posteriores) de la administración de justicia (cfr. Bergalli, 1985; 1986; 1987; 1988).

Pero en todos esos análisis, vinculados al examen de aspectos históricos o contemporáneos de dicha cuestión judicial, siempre emergió como tema central o como eje de determinado protagonismo alcanzado por los magistrados judiciales argentinos el sistema de su elección y nombramiento previsto desde la Constitución nacional.

Cuando se anunció el comienzo de los trabajos orientados a promover el debate acerca de la reforma constitucional, alenté la posibilidad de que en ellos adquiriera la máxima atención dicho sistema. Empero, pese a que en el decreto del Poder Ejecutivo (P.E.) 2446 del 24 de diciembre de 1985, por el cual se creaba el Consejo para la Consolidación de la Democracia, se expresaba la necesidad de encarar un vasto proyecto de consolidación del régimen republicano y democrático, tendiente a la modernización de las estructuras políticas, culturales y económicas, más tarde cuando el presidente de la Nación se dirigió a dicho Consejo -13 de mayo de 1986- encomendándole el estudio de la posible reforma de la Constitución, ese encargo fue

o Trabajo presentado ante el Consejo para la Consolidación de la Democracia (marzo 1989).

O. Universidad de Barcelona.

concentrado sobre el régimen político de gobierno en la búsqueda de perfeccionar la parte orgánica de la carta magna.

De este modo, hay que reconocerlo así, la preocupación oficial acerca de la cuestión judicial quedó bastante soslayada, como lo había sido desde el comienzo del gobierno democrático al no haberse **encajado en profundidad -tal Como precisamente lo permite el sistema** constitucional de elección de jueces- la reconstitución del cuerpo judicial con elementos de probada fe democrática (v. Bergalli, 1985; 1986, cit.). **En consecuencia, el tema que he mencionado como central** a dicha cuestión judicial -del que me ocupo a continuación- **generó muy poca atención, tanto en los dos dictámenes evacuados por** el Consejo para la Consolidación de la Democracia (v. 1986 Y 1987), **como en las intervenciones que distintos estudiosos hicieron en relación a la reforma constitucional.** ~

1.1) Por tanto, el hecho de que para la preparación de un tercer dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, se haya pensado en trabajos específicas sobre el sistema de elección y **nombramiento de jueces, me parece una excelente oportunidad para** volver sobre el tema. Sin embargo, lo hago consciente de asumir el riesgo consistente en repetir ideas ya esbozadas en los trabajos producidos con anterioridad. De aquí que seguramente seré repetitivo y me verá obligado a bacer cita de tales trabajos, incurriendo así no pocas veces en el empleo de la primera persona del singular. En todo caso, creo que el riesgo debo correrlo a la luz de algunas **apreciaciones formuladas en dictámenes particulares de las comisiones** técnicas (cfr. Comisión 2, Dictamen Preliminar 1986, 119) que parecen haber inlluído finalmente en el Dictamen Preliminar del Consejo (cfr. ídem, 62).

Tales opiniones -según mi modesto entender- no ayudan, por un lado, a captar el sentido que tendría trasformar el sistema de elección de jueces en relación con las exigencias de abrir la democratización de los aparatos judiciales en la Argentina y, por otro lado, parecen no haber recogido la trascendencia que semejante **transformación tuvo en la configuración de aquellas democracias que nacieron** en Europa de la mano del constitucionalismo social.

Además, en el marco del Proyecto sobre la Transformación del Sistema Penal y en el ámbito del propio Consejo para la Consolidación de la Democracia, la Comisión específica designada en materia de administración de justicia penal produjo un Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema de Enjuiciamiento Penal, el cual, más allá de la nueva ideología que pretende reflejar con ese Sistema, constituyó

el primer impulso serio producido en el país orientado a alterar el sistema de selección de los jueces.

1.2) Frente a tales *nuevos* hechos, verificados durante la publicación de mis trabajos sobre la cuestión judicial, asumo entonces el **riesgo de volver a opinar. No obstante, quisiera dejar expresa constancia** de que el espacio que debo ocupar, la limitación de este aporte al solo *sistema de selección de jueces* y, por último, el hecho 00 que escriba desde la distancia geográfica y temporal que me separa de la **Argentina, imponen a este trabajo características de mera intervención.**

2) La Constitución nacional y la llamada ley de "Organización de Justicia Nacional" (decr.-ley 1285/58, rató por ley 14.467 y modificaciones posteriores) **prevén un sistema, por una parte) bastante sencilla** y eminentemente político, por la otra, para la selección (o elección) -reclutamiento, nombramiento, promoción y remoción- de los **jueces federales y nacionales que, en sus diversas composiciones, integran** los juzgados de 1- instancia, los tribunales o cámaras colegiados de 2- instancia y hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cuando digo *sencillo* aludo obviamente a las condiciones requeridas para ser juez de la Corte Suprema y de los llamados "tribunales interiores" (art. 97, C.N., y arts. 4, 5, 6 y 7 de la ley de Organización de la Justicia Nacional, O.J.N.); mientras, cuando digo *político* estoy únicamente recordando su origen, en tanto es el P.E. y complementann, mente el Legislativo, los que permiten el nombramiento (art. 86, inc. 5, C.N.) y proceden a la remoción (arts. 45 y 51, C.N.) de los jueces que configuran el Poder Judicial de la Nación.

Es obvio que este sistema de elección de jueces federales y nacionales argentinos responde en un todo a la primacía de los poderes políticos que constituyen el Estado argentino. Asimismo, se ha pretendido que la falta de legitimidad popular para el llamado Poder Judicial quedara en parte subsanada por esa privilegiada intervención del Ejecutivo y del Legislativo en el nombramiento y remoción de los jueces, los cuales, si, como lo prevé la Constitución nacional, resultan elegidos -aunque de forma indirecta el presidente y el vicepresidente de la Nación (arts. 81 y 85, C.N.)- por el voto popular (arts. 37 y 46, C.N., para diputados y senadores). Pero también es obvio que este sistema genera graves problemas de *dependencÚl* o de *débil independencia* de la jurisdicción.

2.1) Existe en la Argentina una larga tradición que ha intentado dar rango de auténtico Poder del Estado al Judicial, procurando ubicarlo en el mismo nivel de autonomía que el Ejecutivo y el Legislativo. **Yo no voy aquí ni siquiera a hacer una síntesis de tal tradición**

que, por lo demás, ya he realizado en una obra anterior (cfr. 1984a, cit., 25-57). **Y si bien mi resistencia a reconocerle al Judicial esa naturaleza enraiza en una de las dos grandes ópticas actuales que los teóricos del Estado contemporáneo han construido para interpretar la antigua tesis del Poder tripartito expuesta por Montesquieu, a la que más adelante me referiré, quizá ella pueda ser entendida como un *ex abrupto*. No obstante, fuera del plano teórico, pienso que además existen unos hechos sobre los cuales se apoya tal resistencia -que asimismo creo haberlos ilustrado ampliamente en los trabajos precedentes-, los cuajes son suficientemente veraces como para confirmar la con la práctica real de la jurisdicción.**

2.1.1) Por un lado, aludo a decisiones de la Corte Suprema de Justicia, pronunciadas en críticas oportunistas, con las cuales se prestó una legitimación a regímenes *de facto* instaurados mediante el empleo de la fuerza militar. Así, cabe afirmar que la jurisdicción **confirmó Ja intervención golpista en el país y no es, en consecuencia, nada casual que luego de semejantes actitudes la forma-Estado de derecho en la Argentina haya quedado luego como mera expresión de deseos.**

El máximo tribunal argentino había seguido una tradición **jurisprudencial norteamericana, conocida Como doctrina en las *political questions***, por la cual, según el clásico principio de la división de poderes -cuya se presenta como eje central del esquema constitucional norteamericano-e, "las cuestiones políticas no están sujetas al conocimiento judicial". **La naturaleza de semejantes cuestiones fue examinada detenidamente por los constitucionalistas nacionales y yo mismo la expuse hace unos años (cfr. Bergalli, 1984a, cit., 64-74).**

Lo importante a destacar es la abstracción que semejante doctrina imponía a los tribunales de justicia para intervenir en situaciones de índole política. De tal modo, ello traducía -particularmente para la justicia federal y la Corte Suprema, dado la estructura constitucional y la organización judicial argentinas- una prescindencia total en las alternativas que eventualmente pudieran rodear el juego del poder político. No obstante, el 10 de setiembre de 1930 y el 5 de julio de 1943 -ante los golpes de Estado producidos por los movimientos militares de días anteriores a esas fechas-, la Corte Suprema adoptó **dos decisiones, expresadas mediante sendas "acordadas", con las cuales reconoció (en forma espontánea y sin requerimiento institucional alguno) la legitimidad de los gobiernos militares impuestos por aque-**
Has asonadas castrenses, destituyendo así los que hasta entonces tenían

toda la legalidad democrática en su favor, aun cuando pudiera imputárseles defectos en el ejercicio de sus funciones.

Tales decisiones, más allá de su significado como cambio histórico en la posición de la Corte Suprema -cuya valoración excede los límites de esta intervención y es más propia de un análisis de política jurídica-, lo que hizo fue desplazar a los magistrados judiciales de ámbito federal y nacional de su naturaleza *de jure* a otra *de facto*, pues al dejarse a un lado la Constitución, ellos perdieron su legitimidad institucional (cfr. Pérez Cuilhou, 1983, con bibliografía ilustrativa). **Esto ocurrió en esas ocasiones y, aunque con diferencias de hecho e incluso institucionales, en las posteriores interrupciones de la legalidad constitucional de los años 1955, 1966 y 1976. Así fue que el reiterado reconocimiento posterior por los jueces de la "nueva" legalidad, sus nombramientos y promociones al margen del sistema previsto por la Constitución (art. 86, inc. 5, C.N.) y el desconocimiento total o parcial de ésta por los poderes ejecutivos y provisionales, en muchos de sus aspectos pero especialmente en el de las garantías individuales, pusieron a la administración de justicia en las condiciones *de facto* que todos los demás aparatos del Estado.**

Una situación como la descrita, por la cual ha pasado repetitivamente la clase judicial en diferentes etapas, no fue esporádica o casual, como se ha visto. Comenzó en 1930 y se ha prolongado, con algunas intermitencias, hasta 1983. **Es verdad, entonces, que los vaivenes característicos del régimen político-institucional en la Argentina, a lo largo de cincuenta y tres años, en los cuales la legalidad plena rigió en breves períodos, colocaron a la clase judicial en situación de inestabilidad casi permanente. Con ello, la independencia necesaria para que la jurisdicción funcione como verdadero Poder del Estado se vio aun más debilitada de Jo que siempre lo fue en razón del propio esquema previsto para ella por la Constitución y por virtud de la primada que los poderes políticos tienen en el proceso de selección, nombramiento, promoción y remoción de los jueces.**

2.1. 2) Por otro lado, mi resistencia a aceptar la tradición que otorga naturaleza al auténtico Poder del Estado a la rama judicial se apoya en **los mismos comportamientos que los magistrados han brindado casi corporativamente. En efecto, las muestras de sometimiento que el cuerpo judicial ha dado -dejando obviamente a salvo muchos casos de jueces que, individualmente, dieron pruebas de autonomía de criterio en repetidas oportunidades, actuando con competencia e integridad frente al autoritarismo-e, sobre todo en períodos *de facto*, agravadas en el último tiempo de irracionalidad y barbarie**

entre 1975 Y 1983, han revelado la escasa independencia con que la jurisdicción actuaba en el país, lo cual, por su parte, generó un gran descreimiento ciudadano y una pérdida de legitimación institucional.

El reiterado ejemplo de *Jos habeas corpus*, presentados por millares y rechazados sin ninguna o escasa investigación, durante **Jos ocho años de agudo terrorismo estatal, constituye la prueba terminante de** aquel sometimiento. Así Jo enfatizó el propio Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), cuando puntualizó:

"Así fue que, el mismo día del golpe de Estado, se cambió la composición del Poder Judicial a nivel de la Corte Suprema, del procurador general de la Nación y de los tribunales superiores de provincia, al propio tiempo que se puso «en comisión. a la totalidad -de sus otros miembros. **Todo juez, para ser designado o confirmado, debió** previamente jurar fidelidad a las Actas y objetivos del «Proceso. liderado por la Junta Militar.

"A partir de allí la actividad judicial adoptó un perfil harto singular. Señalada por la ley suprema de la Nación como amparo de los habitantes contra los desbordes autoritarios, coonestó la usurpación del poder y posibilitó que un cúmulo de aberraciones jurídicas adquirieran visos de legalidad. Salvo excepciones, homologó la aplicación discrecional de las facultades de arresto que dimanaban del estado de sitio, admitiendo la validez de informes secretos provenientes de los organismos de seguridad para justificar la detención de ciudadanos por **tiempo indefinido. E, igualmente, le imprimió un trámite meramente formal al recurso de *habeas corpus*, tornándolo totalmente ineficaz** en orden a desalentar la política de desaparición forzada de personas". El Poder Judicial, que debía erigirse en freno del absolutismo imperante, devino en los hechos en un *simulacro de la función jurisdiccional* para cobertura **de su imagen externa.**

.. "Hubo, sin embargo, jueces que, dentro de las tremendas presiones sufridas por la situación reinante, **cumplieron su función con la dignidad y el decoro que se esperaba de ellos.** Pero también es real que hubo quienes, teniendo el deber jurídico de proteger a las personas y a sus bienes, dejaron de hacerlo; quienes pudiendo limitar el abuso de las detenciones arbitrarias avalaron la aplicación de verdaderas penas **sin juicio previo; y quienes, por fin, con su indiferencia, exhibieron una conducta cómplice con los secuestros y las desapariciones.** La población llegó a sentir que era inútil recurrir al amparo judicial **para preservar sus derechos esenciales. La situación creada alcanzó** tal notoriedad y difusión en la comunidad internacional, que un tri-

bunal suizo negó la extradición de cinco argentinos, a pesar de cumplirse todos los demás requisitos del respectivo tratado, fundando su decisión en razones de inseguridad para la vida de los delinuentes que debían extraditarse" (v. CONADEP, 1984,391-2).

(Las cursivas han sido agregadas al texto original).

Por todo ello, dejan perplejo -y frustrado, por carecer de **oportunidades para rebatir las afirmaciones emitidas por magistrados que, en tiempos de democracia, olvidando sin duda su participación anterior** en administraciones de justicia *de facto*, aunque cumpliendo de forma relevante su función en el Estado de derecho, pueden ser interpretadas como coberturas de las tareas desempeñadas por ellos mismos durante la dictadura. En efecto, se les pregunta:

(Periodista) "Hay declaraciones tuyas que me han llamado la **atención. Usted dijo una vez que había empezado a conocer la realidad** de la Argentina de los últimos años al encargarse del juicio. Y, ¿qué pasó con los *habeas corpus* en favor de los desaparecidos, que jamás prosperaron durante esos años?". Y el entrevistado responde:

(Entrevistado) "Por aquel entonces, al menos en los primeros años del régimen, fui juez. Los *habeas corpus* se presentaban y las autoridades negaban la existencia de detenidos o secuestrados. ¿Qué podíamos hacer nosotros? ¿Qué podía hacer un juez? ¿Allanar la Escuela Mecánica de la Armada? ¿Decir, entrégúenme al detenido? Todo esto suena a fantasía" (v. Strassera, 1986).

Sin embargo, tantas o más perplejidades que las declaraciones **provocan las decisiones, y en este sentido me remito a la ya famosa** sentencia de J 9 de diciembre de 1985, emitida respecto de los nueve comandantes, integrantes de las tres primeras juntas militares que ocuparon el Estado argentino desde el 24 de marzo de 1976. La Cámara Federal en lo Criminal y Correccional que emitió tal **sentencia estuvo integrada por algunos conspicuos funcionarios judiciales que durante el régimen militar anterior ocuparon puestos ya en la justicia** ordinaria, ya en la federal, ya en la Procuración de la Nación y hasta en la propia Corte Suprema de Justicia. Por ante estos tribunales se tramitaron los *habeas corpus* de que se habla y sus integrantes prestaron juramento a sus cargos por la "nueva" legalidad (según lo establecía la Ley 21.258), muy diferente del que prevé la Constitución nacional (art. 98). No obstante, el gobierno democrático los promovió para integrar la Cámara Federal aludida de la que nació **la sentencia que, por cierto, lenitiva y ambigua como fue cuestionada,** preparó -a partir de su punto 30- la hipótesis de *obediencia debida*, luego paulatinamente instrumentalizada hasta llegarse a las tesis ex-

culpatorias de casi toda la jerarquía castrense y de seguridad, seriamente comprometida en las gravísimas violaciones de derechos humanos (cfr. Bergalli, 1985, cit.).

2.2) Si se pudiera hacer un análisis estadístico de los nombramientos de magistrados judiciales realizados en los períodos *de tacto de la historia institucional argentina, seguramente se podría comprobar* el mayor número de ellos en relación a los efectuados en las épocas en que la Constitución rigió de pleno. Con ello, quedarían en evidencia las facilidades en el sistema de elección de jueces que rige en la Argentina ha dado para que los ejecutivos provisionales intervinieran -entonces ya sí, sin la mínima participación del Senado (por las clausuras del Congreso en esas épocas) y, por ende, sin ningún control popular- en la supuesta independencia que se atribuye al denominado Poder Judicial, ello así, pues la facultad CON que el artº 86, iuc. 22, C.N., inviste al presidente para llenar las vacantes de los empleos que requieren el acuerdo del Senado y que ocurren durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura (naturalmente, la Constitución alude a los recesos ordinarios entre períodos legislativos, y no a los impuestos por los regímenes *de jacto*), de la cual, como he dicho, los ejecutivos provisionales han hecho largo uso, no ha hecho más que ampliar la interinidad del cargo de juez (a la espera de que se produzca la recuperación del Estado de derecho y así se alcance una convalidación, mediante una nueva propuesta del gobierno constitucional y el acuerdo senatorial), sino también y antes favorecer el necesario "amiguismo" o confianza imprescindible con los personeros del régimen *de jacto* para que durante la vigencia de éste el eventual candidato pudiera ser nombrado.

La historia judicial argentina, particularmente la de los últimos sesenta años, está cargada de las tensiones y los apremios corridos por quienes se consideraron aspirantes a jueces. Producidos los golpes de Estado, en la búsqueda del contacto con la Secretaría de Justicia para alcanzar finalmente la promoción en la jerarquía jurisdiccional o para lograr no ser desplazado por un sustituto nombrado *de tacto*; recuperada la vigencia de la Constitución, para hallar el amigo político del partido con peso que le asegure la propuesta del Ejecutivo y el acuerdo posterior del Senado a fin de mantener la estabilidad en el cargo o le procure el ansiado nombramiento. Semejantes ajetreos han dejado a la clase judicial argentina, en todo este tiempo, por una parte, verdaderamente expuesta a las presiones que pudieran venir del campo político O del militar y, por otra, obligada a formar parte de las distin-

tas "familias" o aristocracias judiciales con conexiones influyentes sobre aquellos campos; pero, de una u otra forma, en condiciones muy precarias para que la jurisdicción pudiera mantener cierta independencia.

En la segunda parte de esta intervención trataré de presentar, desde los temas centrales de una *sociología* [U] la [justicia], los motivos que están en la base de configuración de una nueva imagen o representación social del juez, pero a su vez colocan a la jurisdicción en una nueva posición como aparato del Estado.

2.3) Lo que he venido exponiendo hasta ahora se relaciona con el sistema *exterior* de elección de jueces en la Argentina y, obviamente, atañe a la incidencia que desde fuera del aparato judicial han tenido en la configuración de éste las distintas instancias políticas que la Constitución nacional prevé, como asimismo la realidad histórica e institucional del país. Pero existe un aspecto *interno* a tal sistema que merece algunos comentarios y que se vincula con la particular estructura piramidal que exhibe la administración de justicia argentina.

Dentro de ella, los niveles de vigilancia sobre el comportamiento de sus integrantes y la adhesión de sus decisiones a la ideología jurídica dominante están aseguradas por el reparto de competencias sancionadoras otorgadas a las instancias superiores. Estas aparecen investidas de la necesaria capacidad para aplicar correcciones a los jueces "inferiores" y poder revisar sus sentencias, lo que se complementa con el empleo de los llamados fallos "plenarios", adoptados por los tribunales colegiados "superiores" con el fin de uniformar la jurisprudencia. En la realidad, esta situación se ha convertido en una pérdida de la independencia de cada juez. El verdadero "poder" judicial, que debería estar distribuido en la cabeza de cada magistrado, se ha cristalizado en los diferentes tribunales de rango más elevado de las diferentes jurisdicciones o, finalmente, en la Corte Suprema de Justicia, a su vez aprisionada por los vaivenes de los regímenes de gobierno que, contraviniendo la estabilidad prevista por el artº 96, C.N., han procedido al condicionamiento de sus integrantes.

Efectivamente, quiero señalar aquí el valor y el peso que tienen las llamadas sentencias "plenarias" o "plenarios" emitidos por las cámaras de apelaciones; sobre todo, cuando se entiende como necesario unificar la jurisprudencia de las distintas salas que componen aquellas o evitar sentencias contradictorias de los juzgados de 1ª instancia y también para fijar la interpretación de la ley aplicable a cada caso, cuando la Cámara, o a iniciativa de cualquiera de sus salas, entienda que es conveniente. La ley O.J.N., en su art. 27, entiende que

"la interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación *obligatoria* para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales la Cámara que la pronuncie sea tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces de primera instancia o de cámara dejen a salvo su opinión personal".

...3.1) Una concepción tan severa e inflexible de la interpretación del derecho, contrasta visiblemente con todas las propuestas modernas y democráticas formuladas que pretenden concebir al derecho y la jurisprudencia como instrumentos revulsivos con el fin de afianzar una práctica jurídico-política específica, la cual, en función de nuevos criterios, más apegados a la realidad, tiende a la solución emancipadora de tensiones y contradicciones en aquellas formaciones sociales que pasan por un período de profunda crisis. La celosa uniformización de las decisiones de los tribunales que prescribe esta concepción de la interpretación judicial del derecho -la cual, por cierto, proviene de la filosofía juspositivista- ha impedido en la Argentina que los jueces y en general los tribunales civiles asumieran la necesaria conciencia acerca de la función política del derecho, de su interdependencia con las relaciones sociales, económicas y políticas y de su verdadera idoneidad como factor de cambio social (elr. Novoa Monreal, 1983, esp. 39-44).

La idea de que el derecho funcione con un carácter relativamente autónomo de todos los fenómenos que se producen en la sociedad, tendencia de cuño kelseniano, no es gratuita (cfr. Correas, 1980, 7 Y ss.). En efecto, por un lado ha alimentado la creencia de hacer una ciencia que tiene por objeto de conocimiento al conjunto de normas jurídicas elaboradas autorreflexivamente y, por otro lado, ha llevado a separar una semejante ciencia del derecho de toda la ciencia social en general, de todo lo cual no ha sido muy difícil deducir una jurisdicción que actúe de modo aislado y autónomo. Esta concepción está hoy francamente superada, y así ha ocurrido en la medida en que las variadas exigencias, correlativas a distintas corrientes de pensamiento, han introducido en todas las democracias occidentales unos mecanismos de racionalización del poder mediante los cuales, entre otros elementos, se pueda alcanzar la exaltación de la garantía jurisdiccional para todos los derechos y todos los individuos, lo cual ha puesto bajo cuestión, en buena manera, al Poder Judicial. a su rol, a su legitimación y a sus límites.

La creencia de que la interpretación del derecho debía hacerla un Poder Judicial *nulo*, o sea, un poder corporizado en cada uno de los jueces que lo integran, que no tuvieran alguna responsabilidad autó-

noma en la individualización de la regla para aplicar al caso concreto y, por consiguiente, en la regulación de las relaciones respecto de la cual debería funcionar como mero trámite de una orden ya definida por la voluntad general que se expresa en la asamblea de los representantes del pueblo (parlamento), se ha basado en el mito de la aplicación mecánica de la voluntad del soberano. De aquí nace la ideología del juez boca de la ley que en la construcción de Montenegro sobre la separación de poderes constituía un presupuesto esencial y que, dada junto a su modelo político, ha servido para corroborarlo históricamente dando pie a la forma-Estado liberal burguesa panda por la Revolución Francesa.

Semejante concepción del juez y de la jurisdicción -como lo ha demostrado Senese (v. 1987) - se satisface entonces con un cuerpo de magistrados que garanticen la fiel aplicación de la ley, para lo cual debería ser suficiente la cualificación técnica de ellos y la estructuración jerárquica de dicho cuerpo según una capacidad de lectura del dato normativo. Si efectivamente la ley encerrase todos los elementos para un orden social democrático o ellos fueran fácilmente identificables dentro de las normas, mediante el auxilio de una técnica elaborada que poseerían los magistrados, no existiría entonces razón alguna para someter a éstos a un severo control por parte del poder político. Pero, en cambio, junto a las medidas de organización jerárquica de la administración de justicia, todos los ordenamientos liberales del siglo pasado y de la primera mitad del presente prevén, en forma más o menos aparente, un control directo y una injerencia del poder político sobre la actividad jurisdiccional.

De tal modo que cuando se frustra y no se corrobora el principio de la independencia de la magistratura, tanto de cara a los demás poderes públicos que legitiman la jurisdicción (independencia externa) como con respecto a los demás niveles e instancias de su propia estructura. Más bien dicho principio, así condicionado, entró a formar parte de una ideología mediante la cual se legitimó el Estado liberal. La independencia se conformó así como un principio puramente ideológico que confirmó mediante proclamaciones internacionales solemnes, tales como la del art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre ("una sociedad, en la cual la separación de los poderes no está establecida, no tiene una Constitución") el universo político-cultural de toda una época y conformó a menudo la imagen que de su propio papel se construyeron los jueces o fue objeto de grandes debates políticos, cuando no de recurrentes reivindicaciones de efec-

tiva independencia por parte de la magistratura y de exponentes de la cultura jurídica.

Pero, también a menudo, y sobre todo en la Argentina, tales reivindicaciones no se han formulado siempre bajo un signo progresista como superficialmente podría parecer. Conviene recordar -como asimismo lo hizo Senese (en ob. cit.)- que en algunos contextos la defensa de la independencia del cuerpo judicial y del Estado de derecho deviene instrumento y bastión de resistencia frente a transformaciones sociales que un poder político, democráticamente legitimado, tiende a introducir. Así ocurrió, por ejemplo, en la República de Weimar, donde la magistratura, en especial la de las instancias superiores, baciendo hincapié en las tradiciones burocráticas del Estado prusiano y sobre los versiones conservadoras del Estado de derecho, ejerció un rol de oposición a la legalidad parlamentaria de tipo democrático y a las intervenciones del poder político orientadas a la realización del Estado social. A la legalidad formal, término con el cual el *Reichsgericht* designaba las leyes sancionadas por el Parlamento, aquél oponía una legitimidad superior del Estado, de sus estructuras y de sus tradiciones corporativas. Lo cual, por cierto, alimentó en gran parte la crisis de legitimidad en que cayó la República de Weimar, y algo similar -vale la pena aquí recordar- ocurrió con el papel jugado por la Corte Suprema de Justicia en la crisis que devastó el legítimo gobierno de Salvador Allende en Chile.

Con ese mismo sentido de preocupación con que me he expresado, respecto a la tarea de interpretación jurídica asignada hasta ahora a las cámaras de apelación en el sistema de organización vigente para la justicia nacional, mediante el valor y el peso que se le asigna hasta ahora a las llamadas sentencias plenarias, quiero decir que encuentro bastante acertada la limitación que el Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema de Enjuiciamiento Penal hace de los efectos atribuidos a la decisión que adopte una "sección unida" del Tribunal de Casación previsto por la Reforma. En efecto, el procedimiento que el Anteproyecto adopta para convocar a las denominadas Secciones Unidas de la Casación, se hará (art. 15): 1) "cuando en la decisión de un caso los jueces quieran apartarse de 10 resuelto por un fallo anterior del tribunal, en lo concerniente a un punto de derecho; 2) cuando se trate de una cuestión jurídica de especial importancia que influya en el desarrollo del derecho, genere una jurisprudencia uniforme o incida fundamentalmente sobre el buen funcionamiento de las instituciones". Pero, los efectos (art. 18) de "la decisión que adopte una sección unida, obligará a la sección singular a resolver el caso de conformidad con

ella". Si no me equivoco, entonces, parecería que la tarea de interpretación que el Anteproyecto asigna al tribunal de casación se limita a obligar a pronunciarse de acuerdo con semejante interpretación únicamente a los jueces de este tribunal, con lo cual deja abierta la vía interpretativa para los demás jueces integrantes de los diferentes tribunales penales de las siete circunscripciones judiciales en que divide el territorio de la República (v. Anteproyecto, libro 1, tít. IV, arts. 19 y ss.). Si éste fuera el espíritu que la reforma pretende dar a una tan importante labor de interpretación del derecho por la vía judicial, se estaría en condiciones de afirmar que estamos a las puertas de una gran ruptura de la tradicional ideología jurídica y que se está gestando una utilización democrática del derecho y la jurisdicción penal.

II

1) Existe todo un proceso histórico y cultural a lo largo del cual **tue posible que la administración de justicia, en las formaciones sociales nacidas de la forma de producción liberal-capitalista, se constituyera como jurisdicción, como Poder o como función del Estado (según se esté de acuerdo con alguna de las hipótesis interpretativas de la clásica teoría de Montesquieu); cuestiones, éstas, abundantemente tratadas en el terreno de la teoría del Estado, el derecho constitucional o el político. Mas, contemporáneamente, quienes han sido investidos de ese atributo de administrar justicia, los jueces y magistrados integrantes de tribunales y ministerios públicos, también hao sido considerados como portadores de los valores culturales y políticos dominantes que se han afirmado por medio de sus decisiones.**

La imagen o representación social del juez o magistrado que se ha perpetuado en las culturas occidentales es aquella que fue labrada en el marco de las relaciones entre Estado y sociedad civil, en la cual esta última ha mantenido un conocimiento muy difuso de la estructura del aparato judicial, como asimismo de las ideologías profesionales sustentadas por la clase judicial.

Este sintético cuadro pone de manifiesto muchos de los temas que hoy son relevantes para constituir "10 que se conoce como una sociología de la justicia (o judicial, si lo que se quiere connotar es el análisis de los jueces y de la administración de justicia antes que los conceptos e ideologías fositos en esta tarea estatal), apropiada al grado de desarrollo alcanzado por ciertos países europeos. Esta riquísima parcela de investigación, perteneciente al campo de la sociología jurídica, permite desentrañar aquellos aspectos que revelan el desajuste de la adminis-

tración de justicia en *los* actuales Estados de derecho occidentales, **prevista en sus organizaciones constitucionales y legislativas según una visión de *neutralidad política* y de *teonismo* para el ejercicio de la jurisdicción.** A ésta se le exige **absolver nuevas funciones, requeridas por una sociedad transformada como consecuencia de los fenómenos sociales y económicos que han generado la más reciente fase de concentración oligopólica del capital y "las exigencias de movimientos o grupos sociales que, lenta pero positivamente, han venido obteniendo reconocimientos a sus reclamos, demandas y necesidades.**

Una constante preocupación de los estudiosos europeos que en el presente observan la actividad específica de jueces y tribunales de justicia, desde la perspectiva del cumplimiento de sus papeles sociales, **es entonces aquella mediante la cual se intenta interpretar el tránsito de la actividad jurisdiccional de la esfera administrativa a la esfera política, verificado en la mayoría de los países centrales europeos.**

2) Para ciertos ejemplos peculiares, como lo es el del caso italiano **-modelo típico en todo análisis socio-jurídico-, las razones específicas de semejante fenómeno pueden encontrarse en ciertos datos culturales (por ej., la particular historia del movimiento asociacionista de jueces y magistrados, con la aparición en ciertos sectores de la clase judicial de ideologías propias a la realidad política de la sociedad civil) y estructurales (la asunción de nuevos roles y competencias por el *Consiglio Superiore della Magistratura*, órgano de "autogobierno" de los jueces).** Tales datos han revelado, Como consecuencias, la declinación de la imagen de imparcialidad del juez, la apertura al pluralismo interpretativo del derecho y, en el plano de los equilibrios constitucionales, **la concurrencia de aparatos judiciales y de órganos representativos en la formulación de directrices generales, relativas al cambio jurídico, a la elección y a la tutela de los intereses (v. Rebuffa, 1986, 121).**

Però no sólo en *el* caso italiano, sino también en la mayoría de *los* países de cultura jurídica continental. **el rasgo saliente que atrae la atención consiste en el hecho de haberse verificado una situación de profundas transformaciones acaecidas, ya en el cuerpo judicial entendido como expresión organizativa y profesional de los diferentes funcionarios que lo componen, ya en el ámbito institucional en el cual se manifiesta la acción jurisdiccional. Si se tuviera que asumir una fecha a partir de la cual fuera posible hablar de semejante atención hacia el estudio de tales transformaciones, pienso que ella coincide con la estación abierta en *los* distintos países de la órbita capitalista y de la cultura jurídica continental por la segunda posguerra mundial,**

en la que la entrada en vigor de las constituciones sociales dio amplio cauce a la coexistencia de un sistema plural de creencias políticas.

A semejante atención ha correspondido una diversidad de ópticas disciplinarias, desde las cuales se ha pretendido conocer los problemas que genera la actividad profesional de toda la clase judicial: la ciencia política, el derecho constitucional, la sociología política, la sociología de las organizaciones, la sociología jurídica y la propia teoría del derecho, **se han visto convocadas para el estudio de los aspectos específicos o generales. No obstante, la base y fundamentación de este tipo de estudios es de carácter socio-jurídico, pues, tal como lo ha señalado Lautmann (v. 1971), la justicia es, antes de todo, una actividad socio-jurídica.**

Quizá haya sido la labor de Renato Treves la que mejor enmarcara esa pluralidad disciplinaria al comienzo de la década de los años 70, habiendo dado ya en esa época una amplia y puntual perspectiva de **las principales investigaciones que hasta entonces se habían ocupado de la magistratura italiana (1972).** Mas, en todas estas investigaciones **-como con mayor evidencia en *las* que posteriormente al cuadro suministrado por Treves se han multiplicado- han diferido notablemente los modos mediante los cuales se han analizado tanto las transformaciones internas del cuerpo judicial Como *las* de carácter institucional. De esa manera, tales transformaciones se revelaron en algunos casos como la expresión de una diversa conciencia (política, social y profesional) del juez; en otros, como el signo de nuevas tendencias organizativas de los magistrados y, en los demás, como un simple epifenómeno de dinámicas institucionales o políticas más generales que se producían en la sociedad contemporánea (cfr. Treves, 1988).**

No obstante, aun en la aparente diversidad y dispersión que las han caracterizado, es posible ordenar una parte de tales investigaciones **sobre algunas áreas temáticas que, en forma más o menos evidente, hacen referencia a ciertos problemas que gravan hoy día la función jurisdiccional en los países occidentales europeos.** Esa labor de ordenación ha sido cumplida, entre otros, por María Rosaria Ferrarese (1984) en un magnífico trabajo del cual aquí se extrae una síntesis para determinar y agrupar tales problemas.

2.1) En primer lugar, hay que señalar aquellos problemas que se relacionan con el papel que cumple la magistratura judicial dentro del sistema de repartición del poder. **Estos problemas *ele equilibrio* se manifiestan actualmente con significados y repercusiones nuevas en una situación de profunda alteración de la disposición prevista por las**

teorías de orientación juspositivista y, particularmente, por aquellas que se conocen como propias del *formalismo iuridico*, es decir, las que consideran la interpretación jurídica como una actividad merrnente lógica, consistente en *declarar* el derecho existente, y no en crear uno nuevo. Desde el punto de vista de tales teorías, el papel del juez aparecía entonces circunscrito por precisos límites que derivarían de la denominada ciencia jurídica .. El tema fundamental aquí era el de alcanzar una completa tecnificación del juez y de lograr remover de su campo de acción todos los elementos de carácter decisional. Con semejante tarea, la actividad jurisdiccional quedaba limitada a una labor sencillamente refleja y a una posición meramente subalterna en relación a los órganos políticos.

Mediante tales teorías la idea de legalidad adquiría, en consecuencia, una importancia mayúscula, no sólo al establecer el límite entre Poder Judicial y Poder Legislativo, sino también al asumir una s-ert- de autosubsistencia del sistema normativo y de ocusión del significado de las leyes, características apropiadas para individualizar en el juez únicamente una *bouche de la loi*. Sobre tal presupuesto de la capacidad de autosubsistencia de la norma positiva es que, precisamente, se basará la idea de que en los Estados Unidos modernos deben ser las leyes, y no los hombres las que mandan, de donde partió la expresión institucional que dicha idea encontró en la tradición continental de política jurídica.

Hoy eu día, por obra del profundo embate llevado a cabo por las tendencias críticas surgidas en el ámbito de la teoría del derecho y de la política jurídica, particularmente las corrientes de inspiración marxista, el formalismo jurídico ha sido en buena parte "desnudado", lo cual ha significado tanto una connción del concepto de estructura lógica de la norma -al dar una nueva idea de los caracteres de generah-d y abstracción de toda norma positiva, con lo que se ha enriquecido notablemente la relación entre igualdad y derecho moderno (cfr. Cerrón, 19(2) -, Como unas nuevas vías en el terreno de la interpretación jurídica y de la aplicación del derecho. Estas tareas de los iuristas, a pa-tadas de aquel mecanismo idealista que el positivismo habla atribuído a la actividad del juez, han sido denominadas antes como una *i-risp"lidellCia alternativa* (cr. Ferrajoli, 1973, 111-118), para luego ~everur en un *garallismo dinámico* que pretende lograr los efectos sociales del respectivo proyecto constitucional, convocando para tal fin al derecho y al Estado a la obra de autorrealización de los intereses de algunas categorías particulares de sujetos: los llamados sujetos sociales y sujetos débiles (v. Barcellona, 1984, 40-48).

2.2) En segundo lugar, existen problemas inherentes al tipo de relación que se ha establecido entre una instancia jurisdiccional, profundamente redefinida en relación al cuadro antes descrito, y las otras áreas del poder del Estado. Se trata, entonces, de saber si esos niveles se expresan recíprocamente, en la actualidad, con la armonía atribuida por la imagen tradicional a las diferentes expresiones del poder estatal o si, al contrario, es posible constatar la existencia de incongruencias, e incluso conflictos, que contrastan con mayor o menor evidencia aquella imagen. El tema es, en otros términos, el de la unidad de expresión de la denominada "voluntad estatal", que no es otra cosa que un producto de la idea del Estado-persona, de derivación absolutista, muy enraizada en algunos países continentales de Europa. Por tanto, aquí se ha de hablar de *problemas de coherencia*.

A poco que esa idea del Estado-persona se ha ido debilitando en las sociedades modernas y que la identidad estatal se ha descompuesto en una variedad de articulaciones institucionales, funcionales no sólo y no tanto respecto al conjunto cuanto más bien a lógicas propias, independientes y autónomas, la red de las relaciones entre los diferentes órganos estatales deviene más compleja y es invadida por ciertas situaciones conflictivas. Esto también se verifica a causa de la instauración de dinámicas más complicadas en el área estatal, las cuales han acentuado las causas, las ocasiones y los espacios de posibles roces e incoherencias entre los poderes.

Ferrarese (ob. cit., 11) utiliza dos aspectos propios de la magistratura italiana de los últimos años para ejemplificar el tipo de problemas de coherencia de los cuales aquí se habla. Por un lado, señala el papel cumplido en Italia por la *Corte Costituzionale* -ejemplo que puede asimismo atribuirse en la República Federal de Alemania a la labor cumplida por el *Binulescerjassungsericht* (cfr. Sellfert, 1973, 128), y recientemente, aunque de forma eficaz, al Tribunal Constitucional español (cfr. Aparicio, 1983, 163-167)-, la cual, al alimentarse la legitimación de los jueces ordinarios para Impugnar la constitucionalidad de ciertas leyes, ha contribuído a modelar un nuevo paradigma dentro del cual el ejercicio de la función jurisdiccional se conjuga con el ejercicio de funciones políticas. Mientras, por otro lado, también Ferrarese destaca el fenómeno de desplazamiento de las funciones desempeñadas por los distintos poderes estatales para dar cuenta de las complicaciones que han surgido en los últimos tiempos en el terreno de las interacciones institucionales (cfr. ob. cit., lug. cit.). Uno de los más importantes efectos que han dañado la tradicional geometría del viejo Estado de derecho es, precisamente, la actividad de *suplencia*

que la administración de justicia ha venido cumpliendo, particularmente en Italia, en sustitución de otros órganos estatales (ya lo señalaba Cassese, 1974, 374 y SS.; pero este tema está presente en toda la literatura política y sociológica sobre la justicia italiana; cfr., por ej., los *Atti del Sesto Congresso Nazionale di Magistratura Democratica* esp. las contribuciones de V. Accattanta, R. Rossanda, entre otros, 1985):

2.3) En tercer lugar, cabe resaltar los problemas que evidencian el papel que la magistratura judicial desempeña como mecanismo de legitimación del sistema político, los cuales, a su vez, reflejan el gran tema de la autolegitimación de los propios jueces. Esto supone una doble observación de la actividad jurisdiccional para una sociología de la Justicia: la que se proyecta sobre el papel activo que los jueces juegan sosteniendo la legitimidad del poder político y la que verifica la necesidad de los mismos magistrados por "autojustificarse", legitimándose como distribuidores de una "justicia" efectiva. Todo este área de investigación se vincula, indudablemente, con el significado mismo de la legitimidad de los Estados modernos y con la relación que existe entre legitimidad y legalidad, lo cual constituye uno de los grandes ejes del debate contemporáneo en filosofía política y en sociología jurídica, por lo cual en este apartado se debe hablar de *problemas de legitimidad* que afectan a los jueces.

Conocidas son las posiciones de Max Weber y Carl Schmitt sobre este tema, las cuales resumen, desde posiciones distintas, el antiguo dilema de saber si legalidad y legitimidad son o no los dos polos de un contraste irreductible. Para el primero, la legalidad era el nuevo rostro que la legitimidad asume en los Estados modernos de derecho; en tal sentido, legalidad y legitimidad no serían opuestos conceptos, es principio, aunque si pueden llegar a serlo en ciertas situaciones históricas y políticas (cfr. Weber, 1976, esp. 19). Para el segundo, en cambio, la relación entre ambas categorías se manifestaría como de carácter antitético, traduciendo el decisivo contraste entre forma y contenido, cuando la legalidad termina cancelando los problemas de legitimidad (cfr. Schmitt, 1968).

Ahora bien, en los modernos Estados de derecho la actividad jurisdiccional aparece definida en términos de legalidad y los jueces entonces, deben garantizar el marco legal. Pero, por otra parte, es hecho que ellos estén dispuestos al ejercicio de una función de "justicia" por colocarlos en el punto de encuentro de las exigencias de legalidad y las aspiraciones a una justicia sustancial. Sembrante situación es siempre más problemática, en la medida en que la labor judicial se hace más flexible y que la capacidad de acción

de los jueces se va ampliando. Del mismo modo, ella también se hace más patente en términos de legitimidad cuando se considera la expansión de la vida democrática que ha acompañado el tránsito del Estado liberal de derecho al Estado social; la asunción por el Estado de objetivos de bienestar y de justicia social y la consiguiente caracterización de una legislación inspirada en esos principios, ha venido a representar para los jueces un claro incentivo a confrontarlos con los temas de la democracia y la igualdad y a hacerlos sentirse sometidos a un juicio de legitimidad que los obliga a dar más crédito acerca de su condición de distribuidores de una justicia con sentido sustancial.

Este último es, precisamente, uno de los puntos de debate que involucra distintos niveles disciplinarios entre quienes, como Niklas Luhmann entienden al derecho y a sus instancias de aplicación como un subsistema de integración social, en la medida en que institucionaliza las expectativas de comportamiento de los individuos y sanciona las faltas de éstos (violación del orden jurídico y particularmente el penal) a la confianza institucional (cfr. entre las distintas obras de Luhmann, esp. 1974) y los que, como Jürgen Habermas, hacen del sistema jurídico y del judicial una forma de comunicación social frente al cual Ja conciencia crítica de los individuos es comunicable a los demás y podrá siempre, entonces, formular un juicio y un criterio de justicia (o de protesta) capaz de aparecer en última instancia como más fundado y tal vez hasta de acabar prevaleciendo sobre el concepto de justicia manejado por la ideología del ordenamiento jurídico o aceptado por el grupo social dominante (cfr. Habermas, 1981).

Tal como he intentado sintetizar, me parece que el problema de la legitimidad de la magistratura judicial, en una perspectiva realista y crítica de ella, en el marco de los Estados sociales de derecho en Europa, debe resolverse más en un nivel político que sobre el plano de las relaciones institucionales.

2.4) Como es comprensible, los tres tipos de problemas que han sido esquematizados como de diferente naturaleza, en general se manifiestan como superposiciones o, mejor dicho, encuentran entre sí muchos puntos de contacto. De tal forma que, por ejemplo, las tentativas de los jueces por adjudicarse una cuota más amplia de poder en relación con los otros aparatos institucionales, crean antes de nada problemas de equilibrio. Mas, al mismo tiempo, puesto que se traducen en situaciones de conflicto los otros poderes, originan asimismo problemas de coherencia. Aún más, situaciones en las cuales la magistratura judicial pone en cuestión a los otros poderes del Estado, per-

miten la emergencia de *problemas de legitimidad*, pero también configuran problemas de equilibrio y de coherencia. Por otro lado, los **modos en los cuajes la jurisdicción redefine y administra sus propios espacios de poder** en el ámbito estatal, san a menudo indicativos del tipo de relación que ella entiende mantener con la sociedad y de cuál es la autolegitimación que pretende darse.

3) El sucinto cuadro que se acaba de pergeñar, siguiendo las rrcas **reflexiones de Ma. Rosaria Ferrarese, permite confirmar el hecho** de que las dificultades en que actualmente se mueven las administraciones de justicia en los Estados occidentales del capitalismo de **concentración, no pueden seguir siendo analizadas según concepciones** propias a la tradición del viejo Estado de derecho liberal. El rígido arco instj-ucional **de esta forma-Estado, perteneciente a épocas** pelíticas y SÓCiales ya superadas en **las cuales el Estado tenía reservada** únicamente la misión de guardián a fin de preservar las reglas del mercado, no puede ya dar cabida al nivel de conflictividad en que **hoy la jurisdicción se confronta con los otros poderes estatales**. Como al que revelan padecer algunas clases judiciales de ciertos países europeos **de cara a unas sociedades que han alcanzado una clara** conciencia en sus luchas por lograr mayores cuotas de protección para las diversas necesidades **que las atraviesan.**

En una situación de tal cariz, en la cual las propias sedes del poder político se han fragmentado y superpuesto reiteradamente, **no es todavía posible que sigan siendo válidas las viejas concepciones** teóricas sobre la repartición de los poderes del Estado. En este sentido =come se aludn al comienzo-e, la tesis del Poder tripartito expuesta por Montesquieu y seguida por los teóricos del Estado liberal, necesita y ha sido interpretada desde dos graneles ópticas: la que, al tiempo que verifica la superación de los límites impuestos por la teoría de la división de poderes, debido a la presencia de nuevas dinámicas sociales, **piensa que ya son necesarias nuevas articulaciones institucionales;** y la que, por la pérdida de vigor de la separación de los poderes **encuentra un nuevo sostén par- -l Estado en la llamada «soberanía -opular», concepto, éste, que summlstra una lógica unificadora a todas las expresiones de los poderes estatales, incluido el judicial (cfr., por todos, Pizzorusso, 1982, 58 y ss.).**

Desde este último punto de vista se alega una sustancial recompo, Sici?n, posible en la hipótesis de la unidad del comando popular, y esta óptica es qwzá la que permite interpretar muchas ele las transformaciones por las cuales están pasando los cuerpos judiciales de los países **post-industfiales. No obstante, es muy importante resaltar aquí que,**

pese a toda esta dinámica que ha sacudido las rígidas concepciones en torno de la ubicación de la administración de justicia en el esquema institucional; que ha alterado la vieja imagen de los jueces por sobre la sociedad y que ha otorgado a éstos una nueva representación social en el cuadro de los aparatos estatales, **haciéndolos portadores de valores emergentes, la actividad jurisdiccional sigue encontrando sus mejores puntos de apoyo en el esquema del Estado de derecho.** De aquí, **entonces, la vigencia de ciertos temas clásicos para el análisis socio-jurídico, tales como: la independencia judicial, la imparcialidad,** la profesionalidad, la carrera judicial, la responsabilidad (la de tipo civil ha sido debatida hasta llegarse a un referéndum en Italia, de resultado positivo, por el cual se está discutiendo el proyecto legislativo que servirá para determinar tal responsabilidad a cargo de los **jueces), las ideologías judiciales, el asociacionismo, los órganos de co- o autogobierno de la magistratura,** etc. (cfr., en castellano, Andrés Ibáñez/Movilla Alvarez, 1986).

4) Ahora bien, como se ha visto, la sociología de la justicia que se **realiza actualmente respecto a determinados sistemas de administración,** en relación a los cuales los principios democráticos y del Estado **de derecho mantienen viva su capacidad de autolegitimación, tiene una dimensión científica y una determinación epistemológica claras.**

No ocurre lo mismo si se pretende analizar las estructuras y los portadores de la actividad jurisdiccional de aquellos Estados que recurren a la fuerza, al terror o bien se sustentan en los principios del poder carismático de sus dirigentes o en los privilegios de alguna clase social. Para ese fin no pueden servir los instrumentos y las categorías desarrolladas por la sociología de la justicia en los Estados de derecho con el fin de estudiar unos objetos de conocimiento **constituidos por el autoritarismo o la explotación, pero no por la racionalidad y los principios democráticos.**

Es por todo esto que, en la hora de encararse seriamente una reforma constitucional en la República Argentina y en un período de transición desde un régimen ilegítimo de gobierno hacia la **consolidación de un Estado de derecho, ante la presencia de nuevos y variados reclamos que se le formulan a la jurisdicción, cabe hacer una reflexión sobre la configuración de una rama jurisdiccional por la Constitución nacional de 1853, prevista para la solución de los conflictos que le pudiera promover la sociedad argentina de aquella época.** La limitada heterogeneidad social de entonces no exigía una jurisdicción plural, como lo plantean hoy día los tan opuestos grupos y sectores, movidos por intereses contrapuestos fácilmente reconocibles en el tej-

do social argentino a fines del siglo xx. El nivel de conflictividad, el número y calidad de los conflictos que atraviesan la sociedad actual hacen imposible mantener un cuerpo de magistrados judiciales adheridos a las políticas oficiales y reunidos alrededor a las ideologías **jurídicas nacidas del positivismo o normativismo jurídico que facilitan semejante adhesión.**

III

1) Llegados a este punto, en la creencia de haber expuesto con cierta claridad los inconvenientes para mantener en la República Argentina un sistema de elección de jueces como el que sostienen la C.N. y la ley O.J.N., desearía apuntar una propuesta de sustitución. Ciertamente, si no existieran ya en las trabajos del Consejo para la Consolidación de la Democracia un dictamen de la Comisión Técnica 2 (1986, 119) y una específica mención del dictamen preliminar de dicho Consejo (1986, 62), proponiendo mantener el régimen actual de designación de jueces, **no sería necesario entrar en los precedentes históricos y requerimientos institucionales que justificaron la introducción del régimen que se emplea en otros ámbitos.** Mas, los dictámenes a que aludo -y especialmente al segundo del propio Consejo- desechan la posibilidad de toda sustitución. Para ello se apoyan en la opinión de que "la experiencia de este método de designación (del llamado Consejo de la Magistratura, parcialmente integrado por representantes del Poder Judicial y de los otros poderes) en algunos países que, como España, lo han adoptado, ha sido negativa. Ha conducido a un enquistamiento del Poder Judicial, a la consolidación de una suerte de *establishment* de los jueces, impermeable a razonables sugerencias originadas en las cambiantes necesidades de la sociedad".

En consecuencia, me veo obligado a sostener una opinión opuesta a la del Consejo sobre la base de todas las consideraciones que he hecho en las dos partes precedentes de esta intervención y, sobre todo, apoyado en la realidad concreta de la experiencia cumplida por el *Consiglio Superiore della Magistratura* de Italia, con más de tres décadas de vida, y por el *Consejo Cenerai del Poder Judicial* de España, el cual, aun cuando de vida más breve, ha cumplido un importante papel en la construcción del Estado de derecho.

En primer lugar señalo que, muy por el contrario, la experiencia (de establecer un órgano de auto- o cogobierno de la administración de justicia ha estado vastamente difundida. En diferentes países

europeos, pero especialmente en Italia y España (país en el cual vivo y profeso), la experiencia ha sido y es altamente positiva, no obstante los razonables inconvenientes provocados por la aparición de una **institución en buena manera desconocida a la tradición de los antiguos Estados liberales y a una consiguiente cultura política que, en los hechos, siempre subestimó el verdadero papel a cumplir por la jurisdicción.** Ese juicio positivo es vastamente difundido (cfr., por todos, Zanchetta, 1987); respecto del *Consiglio Superiore della Magistratura* **los comentarios son absolutamente afirmativos y, en particular, los que se emiten desde España, ya que, por su parte, él es el precedente definitivo y la fundamental inspiración de los constituyentes de 1978, quienes comprendieron la necesidad de sustraer o despojar al Poder Ejecutivo de todas las competencias que venía reteniendo en relación con el gobierno del Poder Judicial (cfr. Ledesma, 1983, 502).** A su vez, como también se ha escrito, "referir los precedentes históricos del *Consiglio Superiore della Magistratura* equivale a escribir la historia del progresivo afirmarse, no sólo en la conciencia colectiva, sino también en el ordenamiento positivo, del principio de la independencia de los jueces respecto del Poder Ejecutivo" (v. Torrente, 1961, 327).

2) En efecto, es suficiente recorrer la historia institucional del **reino de Italia para conocer el recurrente debate sostenido entonces, en orden a la escasa efectividad de la independencia de la magistratura, que incluso la Ideología oficial reconocía como uno de los caracteres del régimen político post-unitario.** El fascismo, que repudiaba abiertamente los valores y la ideología liberal, sólo tuvo que hacer impermeable la estructura burocrática de la jurisdicción y ponerla bajo dependencia del ministerio del ramo, para conservarla dentro de la actividad del gobierno. Todo esto explica por qué la *Costituzione repubblicana*, nacida de la confluencia de fuerzas políticas e ideales que el fascismo había combatido duramente (provenientes de las tres grandes culturas que alimentaron la *resistenza*: la católica, la laica y la marxista), sustrajo al Poder Ejecutivo cualquier competencia en materia de administración de justicia, reservando al **ministro únicamente la organización y el funcionamiento de los servicios correspondientes, como también la facultad de promover la acción disciplinaria respecto de los magistrados.** Pero, al mismo tiempo, la *Costituzione* de 1946 concentró todas las otras atribuciones, vinculadas al gobierno de la magistratura, en un órgano formado en sus dos tercios por magistrados elegidos por sus colegas, y en el tercio restante, por exponentes de la cultura jurídica y del foro, elegidos por

el Parlamento, en sesión común de sus dos cámaras; este órgano ha de integrarse también con el presidente y el procurador general de la Corte di Cassazione y, a su vez, será presidido por el presidente de la República (arts. 104, 105 Y 106, *Costituzione italiana*).

Más precisamente, la *Costituiziolle*, después de haber elevado la independencia de la magistratura a la categoría de valor fundamental del nuevo Estado -correlacionándolo estrechamente con la tutela de las libertades fundamentales-, ha mantenido el concurso público para el acceso a las funciones judiciales, sin excluir la nominación electiva para determinados cargos (tal como se ha visto en el caso del *COIstiglio*) y previendo asimismo la participación directa del pueblo en la administración de justicia (la *Ciuria popo/are* en algunos tribunales).

2.1) El reclutamiento por concurso importa una magistratura profesional y la conformación de una organización con algunos perfiles burocráticos inevitables; por tanto, reaparece el problema del gobierno y de las características de semejante organización. La solución que los constituyentes italianos adoptaron para tal problema fue, por un lado, aquella de rebajar al máximo los elementos burocráticos dentro de la organización, exaltando la profesionalidad de sus componentes como elemento de igualdad de las diferentes funciones ("los magistrados se distinguen entre ellos solamente por la diversidad de funciones"; art. 107, 3º. *Costit/zione*) y estableciendo -por medio del principio de la sujeción del juez únicamente a la ley, la garantía del juez natural y la atribución a cada juez del poder-deber de controlar la constitucionalidad de la ley antes de aplicarla- que ningún diáfragma y ninguna intermediación debe interponerse entre el juez individual y la materia del juicio. De este modo, la reconstrucción de los hechos y su verificación, así como la adecuación legal a tales hechos, se configurarán como un acto de soberanía de cuyo ejercicio está investido cada juez, llamado entonces a hacerse un "crítico de la ley" que debe aplicar y a constituirse como anillo esencial del control de constitucionalidad que se le demanda a la Corte *Costituzionale* sobre lo que produce el Parlamento. Por otro lado, el constituyente quiso que el gobierno de la administración de justicia -de extracción burocrática, mas compuesta por sujetos dotados de pareja dignidad, originariamente investidos de soberanos poderes para cuyos ejercicios se valora y se protege la actitud cultural de cada uno, es decir, el pluralismo- estuviere completamente sustraído al Poder Ejecutivo y confiado, entonces, a un órgano particular, compuesto por los mismos magistrados

y por el Parlamento, como lo es el *Consiglio Superiore deUa Magistratura*.

2.2) Este *Consiglio* tuvo algunos precedentes históricos en Italia, pero, no obstante, nace de verdad sin tener una tradición afirmada. Por lo demás, su actual fisonomía se configuró por etapas en las cuales las normas constitucionales se fueron traduciendo en normas de leyes ordinarias, mientras que la progresiva especificación de sus funciones tuvo efecto mediante la praxis o la formación de formas reglamentarias. Es oportuno recordar que la ley constitutiva del *Consiglio* es de 1958, o sea, de casi diez años después de la entrada en vigor de la *Costituzione*, y que ella fue el resultado de una lucha de la *Associazione Nazionale dei Magistrati*, por una parte, y de las fuerzas políticas por la otra. Aunque de gran interés, ese proceso de configuración legislativa adquiere mayor relevancia cuando se observa que él fue acompañado constantemente por un desarrollo notable de la vida asociativa dentro del cuerpo judicial. El debate asociativo se desarrolló en torno de los grandes temas de la justicia: a su relación con la democracia y el Estado de derecho, a las condiciones de una efectiva independencia, al papel que la opinión pública cumple en esta materia, a los vínculos entre juez y ley, juez y Constitución, juez y sociedad; pero, asimismo, acerca del papel que el juez y la jurisdicción desempeñan en una democracia enfrentada con enormes problemas, tales como el terrorismo, la criminalidad mafiosa o camorrista, la criminalidad del poder. En este conjunto de cuestiones se fueron delineando diferentes opciones ideales que han dado vida, en el interior de la *Associazione Nazionale det Magistrati* (que reagrupa el 90 % de los jueces y por ello manifiesta una altísima representatividad), a las así llamadas "corrientes", o sea, a aquellas agrupaciones que se distinguen por posiciones diferentes frente a tales cuestiones. De esta forma, la dialéctica y la confrontación han entrado en el mundo judicial, provocando encuentros y conflictos, búsqueda de valores comunes, dinámicas democráticas, hábitos de tolerancia respecto a las posiciones diferentes, aceptación de la crítica, atención a los demás y a sus puntos de vista, apertura a la sociedad civil y a los movimientos de ideas que la atraviesan. Brevemente dicho, el debate asociativo de los jueces ha generado un vasto enriquecimiento político-cultural que ha sobrepasado las fronteras de la propia clase judicial, involucrando a los ciudadanos en sus problemas intestinos y comprometiéndola. por su parte, con las grandes cuestiones que afectan hoy día al teido social italiano.

2.3) El conjunto de actividades que el *C,msiglio Superiore della Magistratura* ha venido absorbiendo en sus tres décadas de existencia

-en cuanto ellas han sido ejercidas escapando a toda "razón de Estado", a **todo condicionamiento que se derive de los intereses propios** de los gobiernos y del sistema de partidos en el cual se inscribe la política general- ha permitido emerger en primer plano la novedad que para la forma-Estado representa una institución como la del *Consiglio*. Novedad a la cual se hace referencia con la fórmula "auto- o cogobierno de la administración de justicia", la cual puede ser empleada a **condición de no entenderla como una acepción estrechamente corporativa, es decir, como referida a la circunstancia (por cierto, no exacta) que los magistrados judiciales se administren por sí mismos. Auto- o cogobierno significa más bien que los criterios-guías, los cuales** deben presidir el desenvolvimiento de la actividad del *Consiglio*, se inscriben todos en el marco de los valores políticos propios al papel que la *Costituzione* asigna a la jurisdicción y que constituyen una parte esencial de la forma-Estado que ella diseña; es decir: la independencia y la autonomía de los jueces. **Supone, asimismo, el rechazo no s610** de jueces especiales sino también de toda jurisdicción "política" (salvo las excepciones en que el presidente de la República y el presidente del Consejo de Ministros pueden ser acusados; arts. 90, 29, y 96, *CostituziOfi<J*); de la obligatoriedad de la acción penal (aunque recientemente limitada por la entrada en vigor del "principio de oportunidad", con la reforma del proceso penal); la asignación a los jueces del papel de garantes de las libertades republicanas; la activación del control de la constitucionalidad de las leyes. En resumen, auto- o cogobierno significa la plena afirmación del pluralismo y el policentrismo institucional.

Tal significado refleja, entonces, que de aquel conjunto de valores que fundamentan la jurisdicción en el sistema republicano y se colocan más allá del sistema de partidos o fuera del juego de las contingentes mayorías parlamentarias, el *Consiglio Superiore de/la Magistratura* debe extraer las líneas que inspiran su propia política. El papel "político" del *Consiglio* se exalta entonces en función de la defensa de aquellos valores, y no ya por una impropia interferencia de intereses político-partidistas en la actividad institucional del órgano.

Además, examinando la experiencia concreta del CO/1siglio en estos últimos años, se puede fácilmente entender su propio rechazo a una eventual actuación subalterna suya con relación a la lógica de intereses político-partidistas que, cuando se ha manifestado, no ha hecho más que exaltar la calidad política de la institución. Esto va dicho en el sentido de que esta calidad ha surgido con más evidencia precisamente en una serie de difíciles alternativas, en las cuales el *Consiglio*

ha desempeñado el papel que la *Costituzione* le asigna, según una lógica propia, no "derivada", y, por tanto, potencialmente contrastante con la lógica dominante del sistema de los partidos. Es justamente en **esas ocasiones en que el policentrismo institucional ha tenido plena** actuación. Pero, al mismo tiempo -en la medida que ha demostrado la presencia de diversas lógicas políticas en el sistema general-, ha revelado la politización de una institución que, por supuesto, puede quedar oscurecida si se mueve según una lógica subalterna a la de los sistemas de partidos.

No queda ya duda de que esa lógica propia del órgano de auto- o cogobierno de la justicia italiana es la que ha brindado ejemplo para vigorizar, dentro del cuadro institucional de los modernos Estados sociales y democráticos de derecho, el equilibrio y la compensación de los Poderes del Estado. La tendencia a la unificación de éstos, de cuño jacobinista y como peligro para la libertad, puede actualmente **contrarrestarse por un sistema político caracterizado por la presencia de** una pluralidad de centros institucionales, en la cual un sistema de auto- o cogobierno de la administración de justicia, con los atributos que he señalado para el caso italiano, satisface aquellas exigencias de equilibrio y compensación.

3) España tampoco ha tenido una tradición en el sentido de afirmación del principio de separación de los poderes del Estado. Si este **juicio se relaciona con los sistemas de administración de justicia que** han regido durante el siglo XIX, él saldrá confirmado, pese a los periodos democráticos conocidos como los de Trienio y el Sexenio, y sobre todo al modelo de Estado diseñado por la Constitución gaditana de 1812, que suponía una ruptura con la justicia del Antiguo Régimen (cfr. Fiestas Loza, 1984; 1986).

La II República no tuvo tiempo material para desarrollar un nuevo modelo de administración de justicia, no obstante el claro objetivo que a tal respecto surgía de la Constitución. Seguidamente, durante la larga noche del franquismo se consolidó, obviamente, la sumisión del aparato judicial al Poder Ejecutivo, y ello quedó proclamado en la Ley Orgánica del Estado del 10 de enero de 1967, en cuyo artº 2, segunda parte, se establecía claramente que "el sistema institucional del Estado español responde al principio de unidad del poder y coordinación de sus funciones". Y tampoco la actividad usual de los funcionarios de **justicia revela una entidad suficientemente significativa como para** permitirles distinguirse en el contexto general de la burocracia franquista.

Sólo en los últimos años de la década de los 60 y primeros de la siguiente, **un fenómeno original de contestación que surgió en un reducido sector de la clase judicial y que avanzó de forma considerable, nucleó en torno del movimiento que se conoció como Justicia Democrática**, se reveló como un factor de discontinuidad con la situación descrita. En efecto, un sector de jueces y magistrados adoptó una actitud de oposición, primero frente a los niveles superiores de la carrera y, luego, de ruptura, que se trasladó respecto de las autoridades políticas del Estado, lo cual creó un agudo momento de contradicción dentro del sistema franquista. La posterior integración de ese sector con el movimiento general de oposición al régimen dio lugar a una forma absolutamente original a la presencia de los jueces en la vida civil (cfr. *Justicia Democrática*, 1978, esp. 272 y ss.).

Las fuerzas políticas que contribuyeron a la redacción de la Constitución de 1978, actualmente en vigor, dando así comienzo a la nueva forma-Estado social y democrático de derecho, decidieron de consuno retirar la gestión político-administrativa de la organización judicial del área del Poder Ejecutivo, confiándosela así a una institución creada especialmente, con participación parlamentaria (art. 122.2). Esta institución fue el *Consejo General del Poder Judicial* (GG.P.J.), acuñado sobre el modelo del *Consiglio Superiore deUa Magistratura* italiano y designado por la Constitución como el "órgano de gobierno" del Poder Judicial.

3.1) Ahora bien, el desarrollo constitucional de ese precepto que instituyó el C.G.P.J. tuvo lugar mediante la correspondiente Ley Orgánica 1/1980, impulsada por la mayoría parlamentaria de centro, la cual le reconoció al órgano de gobierno (denominación más correcta que la de "autogobierno", tanto por la misma composición del Consejo -miembros del cuerpo judicial, de "carrera" y juristas elegidos por las cámaras legislativas- como porque el término "autogobierno" más parece hacer referencia a intereses auténticamente propios de los jueces que a la necesidad de garantizar la independencia institucional del Poder Judicial, lo cual constituye la razón misma de la existencia del GG.P.J.) las siguientes capacidades: competencia decisional en lo que atañe al estatuto de los jueces y del personal auxiliar; una no muy definida iniciativa legislativa; potestad de reglamentación "interna", sin especificar si también era "externa", aunque de hecho el GG.P.J. la haya ejercitado en su primera composición, por lo menos; facultad para proponer candidatos para el nombramiento de presidente del Tribunal Supremo y del mismo C.G.P.J., como asimismo de dos magistrados para el Tribunal Constitucional. Dicha ley también fijó el límite

mínimo del 15 % de los miembros de la magistratura judicial para **poder constituí!" una asociación y poder así participar en las elecciones para el primer Consejo**, lo que constituyó un evidente obstáculo para la entonces incipiente y minoritaria corriente progresista entre los jueces.

Las fuerzas socialistas, entonces en la oposición, advirtieron en esa ley una concepción reductiva del C.G.P.J., puesto que, tal como ellas lo habían pensado, este órgano debería haber absorbido **todas las competencias que hasta ese tiempo el ministro de Justicia había tenido en tal ámbito**. Mucho se dijo, en consecuencia, que la **propuesta revolucionaria que la Constitución había hecho en materia de administración de justicia**, había quedado frustrada por la Ley Orgánica.

De tal modo se constituyó el primer Consejo, conformado con doce miembros de extracción judicial provenientes de la *Asociación Profesional de la Magistratura*, entonces y todavía hoy mayoritaria y fuertemente conservadora, aunque poco a poco con menos presencia tanto dentro de la clase judicial como fuera, de cara a los ciudadanos. La componente parlamentaria del C.G.P.J. estuvo formada por cinco representantes del centro-derecha y tres del Partido Socialista Obrero Español, elegidos entre juristas «de reconocido prestigio y quince años de experiencia en la profesión». Pero, lo más llamativo en la elección de los componentes togados del primer Consejo fue la distribución proporcional por la que optó la reglamentación introducida por la Ley Orgánica 1/1980 (art. 8), en relación a las categorías judiciales entonces existentes -interpretando la expresión empleada por el precepto constitucional (art. 122.3) "de todas las categorías judiciales"-, pues **asignó tres puestos a magistrados del Tribunal Supremo, seis a magistrados y tres a jueces**. Con ello, y 110r la sencilla razón de que en los niveles más elevados de la pirámide judicial estaban ubicados aquellos magistrados de ideología más conservadora, se privilegió a los integrantes de la Asociación Profesional de la Magistratura -la única asociación entonces existente-s, en detrimento de la corriente democrática, presente en los niveles inferiores de la clase judicial y, además, con la particularidad de que **"la categoría de magistrados tiene un número de miembros diez veces superior. aproximadamente, a la de magistrados del Tribunal Supremo, y la de jueces (con la incorporación de los jueces de distrito) supone una proporción semejante"** (v. Rodríguez Aguilera, 1980. 32). Otras observaciones se han formulado a esta primera Ley Orgánica del C.G.P.J., de carácter "transaccional" entre la situación anterior y la potencialmente creada por la Constitución, que ha permitido calificarla como "respetuosa al máximo con

el *statu qua* judicial preexistente al momento de su elaboración, limitando en idéntica medida el desarrollo de algunas posibilidades de profundización democrática de la justicia abiertas por aquella" (v. Andrés Ibáñez, 1986, 67). Por tanto, ya se puede advertir cómo, desde el **poder político, fue que nacieron las primeras limitaciones para que** el sistema adoptado por la Constitución española de 1978 no fuera una experiencia plena de democratización del aparato judicial. En todo caso, el riesgo de politización de este último ha venido desde fuera.

3.2) Con el Partido Socialista Obrero ya en el poder, fue en 1984 cuando se afrontó una reforma "socialista" de la justicia. Para esta época, la primera composición del C.G.P.J. no había logrado mejorar el grado de deslegitimación en que estaba cayendo el órgano de gobierno. Para la "derecha" judicial el *Consejo* no fue suficientemente audaz en la defensa corporativa. Para la mayoría política, la "izquierda" judicial y vastos sectores de la opinión pública, al contrario, el C.G.P.J. se había limitado a administrar y consolidar la herencia recibida, de modo claramente conservador y regresivo. Pero el **gobierno ve en todo esto las razones para dar un paso atrás con relación** al fervor precedente en favor de la autonomía del Poder Judicial y asume una posición limitativa de las competencias del *Consejo* que todavía serán más reducidas en el desarrollo del pobre debate parlamentario del *Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial* que, en origen, había remitido el Ministerio de Justicia, en 23 de diciembre de 1983, al C.G.P.J. para su estudio. La tensión que nació de las posiciones contrapuestas, esbozadas por el GG.P.J. en su *Informe* y expresadas por el gobierno en su Anteproyecto, definieron en lo fundamental los términos del debate aludido, que esencialmente giró en torno de los límites dentro de los cuales pretendía contenerse la autonomía judicial para garantizar la independencia funcional del juez.

Interesante es seguir el trámite reductivo que padeció el *Proyecto* de Ley Orgánica en lo que se relaciona con la constitución del C.G.P.J. y también en otras materias que, por no ser de interés central para el tema de esta intervención, deben soslayarse (en todo caso, para una puntual **señalación y tratamiento analítico de las varias cuestiones** cfr. Andrés Ibáñez, 1986, cit., 75-95). Finalmente, la Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, fue publicada en el "Boletín Oficial" del Estado el 2 del *mismo* mes y año, entrando al día siguiente en vigor. La *~ueva* ley dedica su libro II al "gobierno del Poder Judicial", y el título II de ese libro a la regulación del C.G.P.J. Este aparece **estructurado en los siguientes órganos: presidente, vicepresidente,** Pleno,

Comisión Permanente, Comisión Disciplinaria y Comisión de Calificación. Una novedad importante, en lo relativo a las formas de composición del Consejo, fue la opción contenida en lo que se dio en conocer como "enmienda Bandrés" (suscrita por el diputado Juan Ma. Bandrés Mollet), ya recogida en el texto de la Ponencia de Diputados, **por la que ahora se confiere a las cámaras la propuesta, por mayoría** de tres quintos, de la totalidad de los vocales del Consejo, para su **posterior nombramiento por el rey.**

Como ha quedado insinuado, las competencias del C.G.P.J. están actualmente reguladas de una forma sensiblemente restrictiva. Así **desaparecen Jas anteriores atribuciones de iniciativa o propuesta, si bien se conserva la de redactar un Informe cuando se le envíen** anteproyectos de leyes y disposiciones generales en materia de estatutos de jueces y magistrados y del secretariado y personal auxiliar, de organización judicial y procesales que puedan interesar a ella, y de régimen penitenciario, fundamentalmente; previéndose también que el Consejo sea oído "con carácter previo al nombramiento del fiscal general del Estado" (art. 108). La potestad reglamentaria del C.G.P.J. se circunscribe **ahora al ámbito exclusivo de "su personal, organización y funcionamiento"** y **tendrá necesariamente que producirse** «en el marco de la legislación sobre la función pública». En materia del estatuto de jueces cabe decir que no se respeta el principio de reserva legal que la Constitución (art. 122) consagra. Pues, si bien es cierto que ha desaparecido la delegación expresa al gobierno que en la primera de las disposiciones adicionales del *Proyecto* se decía "promulgará los reglamentos de la Carrera Judicial", ha sido para sustituirlo por la fórmula al fin equivalente de que "el gobierno aprobará los Reglamentos que exija el desarrollo de la Ley Orgánica". También han surgido restricciones del GG.P.J. en materia presupuestaria, y sobre todo en aquellas decisorias, pues quedan fuera de su ámbito, a todos los efectos, el régimen del secretariado y del personal al **servicio de la administración de justicia.**

4) Puesto que al comienzo de esta tercera parte de mi intervención he aludido a la necesidad de rebatir la opinión sostenida por el propio Consejo de Consolidación de la Democracia en punto a la experiencia española (aunque también italiana) sobre el método de designación de jueces, me referiré concretamente a este aspecto en lo **que sigue. No sin antes, empero, señalar que no me ha resultado para** nada clara la expresión empleada por el Consejo en su dictamen sobre este tema (v. 1986, 62 cit.). En efecto, cuando se dice "la experiencia de este método de designación (del llamado Consejo de

la Magistratura, parcialmente integrado por representantes del Poder judicial y de los otros poderes) en algunos países que, como España, lo han adoptado, ha sido negativa", no se entiende si se alude puntualmente a la designación de los jueces y magistrados que componen el Poder judicial o bien a los miembros integrantes del *Consejo General del Poder Judicial* que, por cierto, nada tienen de ejercicio del "poder judicial" sino que, como ha quedado expresado, componen el "órgano de gobierno" del Poder Judicial y, por lo demás, obviamente, **no son únicamente elementos de extracción judicial.**

Ahora bien, suponiendo que la expresión que me provoca dudas debe estar referida a la designación de jueces y magistrados españoles, pues éste es el tema que preocupa al Consejo para la Consolidación **CE la Democracia argentino) creo oportuno presentar aquí los motivos por los cuales pienso que los consejeros que han elaborado el dictamen se hallan inclinados a calificar como negativa a la experiencia española.** Quiero presumir que ellos se vinculan por completo a la concepción de una imagen del juez-funcionario de carrera y a la promoción profesional de este tipo -que sí, ciertamente, todavía no ha podido ser removida en la lucha por la independencia judicial- antes que con las formas del acceso a la función y con la intervención del órgano de gobierno (C.G.P.J.) en ese proceso de reclutamiento, selección y **designación de jueces y magistrados, tal como procuraré demostrar.** Para considerar estos problemas deberá, inevitablemente, hacer una **breve presentación histórica de los mismos.**

4.1) La organización judicial vigente en España hasta la Constitución de 1978 procedía entonces de la que fue "Ley provisional sobre organización del Poder Judicial" de 15 de setiembre de 1870, promulgada siendo ministro de Gracia y Justicia Montero Ríos. Posteriormente quedó en el olvido su declarada "provisionalidad" y ha pasado a conocerse como Ley Orgánica del Poder Judicial; ella constituyó una excelente plasmación de los principios de organización de la justicia conforme al modelo francés, recibidos en España por medio de la Constitución de Cádiz de 1812 de un modo coherente. Por tanto, el modelo de juez que emergía de dichos principios se correspondía perfectamente con la rígida organización burocrática de la administración de justicia, no obstante la ruptura hacia el liberalismo que supuso el abandono de la justicia *G1wien régime.*

El esquema orgánico instaurado por la ley de 1870 permaneció vigente durante más de un siglo, pese a las innumerables modificaciones y desarrollos en cuestiones particulares pero que, en ningún caso, llegaron a suponer el paso a otro "modelo" de justicia. En efecto, ella

prev.éa una rígida organización vertical de la carrera judicial, estableciendo. U~sistema de gobierno interno de ella netamente jerárquico-?JeSIdenclahsta (cfr. Jiménez Asenjo, 1952). Así, el art. 583 expresaba:

El gobierno interno de las Audiencias y del Tribunal Supremo estará a cargo de sus presidentes". Éstos tenían la capacidad de emitir informes de carácter r~servado, determinantes del futuro profesional de los !~ullclOn-IOs judiciales, o sea, de sus posibilidades de progreso en la carrera. No obstante, el 15 de junio de 1882 se promulgó la ley adicional sobre organización judicial que, entre otras disposiciones, dis-?uso un ~sistema de provisión de cargos judiciales al margen de la **OpOSICión, con abogados que reunieran determinadas condiciones** (el tan criticado "cuarto turno" por la clase judicial; arts. 40 y ss.).

Mientras, la Constitución de 1978 ha supuesto un cambio importante en el estatuto político-constitucional de la organización judicial. Empero, contradictoriamente, parece admitir la organización de los jueces mediante la "carrera" y su articulación en "categorías", de las que antes ya he hablado (arts. 122, 19 y 39). Andrés Ibáñez ha calificado a estos dispositivos como de "inequívoca significación jerárquica que representan la interposición de un cierto diafragma distorsionador de la relación de intérprete con la norma y una forma de pesado condicionamiento de la independencia interna. Mecanismos éstos que supO!~en una cierta continuidad del modelo predemocrático de organización de la justicia" (1986 cit., 47-48).

En cambio, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 parece **optar decididamente, en ciertos aspectos básicos, por mantener el sistema pre-constitucional de organización burocrática rígida.** Es verdad que por un lado diseña un modelo de juez -en su título preliminar- sobre la línea de los grandes principios constitucionales (por ejemplo, el de fundamental exigencia democrática de que los jueces deben estar "sometidos únicamente al imperio de la ley"; art. 117, 1, de la Constitución). Pero también hace permanecer la "carrera" como articulación jerárquico-burocrática (art. 298, 1) que determina la existencia de jueces "superiores" e "inferiores" (entre otros, v. arts. 12, 52, 418 y 419) y su distribución en "categorías" (art. 299), "así como una estratificación vertical de los miembros de la magistratura en la que el acceso a los grados más altos y de mayor dignidad formal se produce en función de criterios de mérito, en general discrecionalmente valorados desde el vértice, a partir de informaciones que necesariamente habrán de discurrir por la vía jerárquica" (v. Andrés Ibáñez, ibídem, 102).

4.2) En lo que atañe a las formas de acceso a la función judicial, ya he dicho que la organización de la justicia impuesta en el siglo XIX había establecido el procedimiento conocido como *Oposición 1*, el cual luego se fue atenuando en reformas posteriores al introducirse un restringido régimen de concurso entre juristas con determinadas condiciones para cubrir plazas en el Tribunal Supremo y la implantación de lo que se conoce como "cuarto turno" (facultad del Ejecutivo para cubrir discrecionalmente una de cuatro vacantes mediante la designación de abogados en ciertos organismos jurisdiccionales).

Este sistema ha sido tan criticado como ensalzado y junto con la tradicional enseñanza procurada por las facultades de derecho, orientada a hacer del estudiante un buen "opositor", es posible obtener un cuadro bastante fiel del modelo de juez que emerge de tales condicionantes como, asimismo, del tipo de cultura jurídico-judicial que había venido imperando. A ello contribuía marcadamente la formación posterior que pretendía darse a los jueces ingresados al cuerpo desde la Escuela Judicial creada por ley del 26 de mayo de 1944, la que tenía por fines el de infundir a los alumnos "un profundo espíritu judicial, creando entre ellos vínculos firmes de solidaridad corporativa ... " (v. Jiménez Asenjo, 1952, cit., 240).

Las reglas que establecen en la actualidad el acceso a la función judicial provienen de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, las cuales, en cierto modo, han establecido un régimen más diversificado. En efecto, dicho acceso puede tener lugar mediante el tradicional sistema de la "oposición libre", al que podrán optar los licenciados en derecho (art. 301, 1). Los temas para esa oposición se fijarán en un programa que al efecto se apruebe "por el Ministerio de Justicia", oídos el C.G.P.J. y el Centro de Estudios Judiciales —que reemplaza a la antigua Escuela y que recientemente ha sido reemplazado— (art. 306, 1) (la cursiva ha sido agregada). La intervención sesgada que le corresponde en este procedimiento *al* C.G.P.J. indica, otra vez más, cómo ha sido que desde el poder político se restringen las facultades del órgano de gobierno de la administración de justicia para intervenir plenamente en la tan esencial tarea de preparar el acceso a la función judicial.

Se prevé, asimismo, que una tercera parte de las plazas vacantes en la categoría de juez, se cubra mediante «concurso de mérito» entre juristas de reconocida competencia (art. 301, 2). Modalidad que también se establece para el acceso directo a determinadas plazas de magistrado del Tribunal Supremo o de magistrado (art. 301, 3), aun que la apreciación de los méritos de aquellos juristas se hará mediante

la aplicación de un detallado baremo (art. 313). Pero, los que superen las pruebas de la oposición o sean seleccionados en el concurso, habrán de seguir un curso en el Centro de Estudios Judiciales y realizar prácticas en algún organismo jurisdiccional (art. 307). Sólo entonces los que superen el curso y las prácticas serán nombrados jueces por el orden de la propuesta hecha por el Centro de Estudios Judiciales y el nombramiento se extenderá por el C.G.P.J., mediante orden, y con la toma de posesión quedarán investidos de la condición de juez (art. 307, 2 y 3).

Respecto a la categoría de magistrado, la Ley Orgánica del Poder Judicial fija también un régimen especial. De cada cuatro vacantes que se produzcan en ella, dos se proveerán con los jueces que ocupen el primer lugar en el escalafón dentro de esa categoría, para lo cual establece como criterio básico el de la antigüedad (según su exposición de motivos); la tercera por medio de pruebas selectivas en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y de especialización en los órdenes contencioso-administrativo y social entre jueces, y la cuarta, por concurso, entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional. En los dos primeros casos será necesario que todos hayan prestado tres años de servicio efectivo como jueces (art. 311, 1 Y 2). Cabe señalar, por otra parte, que las presidencias de sección de los distintos tribunales, excepto el Supremo, y las de sala de los tribunales superiores de justicia se cubrirán atendiendo *al* puesto escalafonal (art. 333, 1). La exposición de motivos de la Ley Orgánica justifica estos criterios, pues se entiende que ellos van a suponer la "introducción de elementos de estímulo en orden a la permanente formación de jueces y magistrados". Sin embargo, se reprocha que más bien reflejan un cierto fomento del "carrerismo" que nada tendría que ver con el necesario crecimiento cultural de la magistratura, lo cual debería buscarse por medio de mecanismos generadores de disposiciones y actitudes colectivas, en lo que *al* Centro de Estudios Judiciales le correspondería cumplir un importante papel (cfr. Andrés Ibáñez, 1986, cit., 117).

Finalmente, decir que los magistrados y presidentes (de sección de los diferentes tribunales y de sala de los tribunales superiores, que deben entrar en funcionamiento en las Comunidades Autónomas en el Curso de este año), serán nombrados por real decreto, a propuesta del C.G.P.J. mientras la presentación de aquél la hará el ministro de Justicia que refferndará el nombramiento.

Al acabar esta apretada síntesis hecha respecto del sistema español actual para la selección y designación de jueces y magistrados,

apoyada en algunos antecedentes históricos, prete-do ha-er sumistrado los elementos que permitan entender que si en cierta manera dicho sistema presenta rasgos negativos, en todo caso éstos do deben ser atribuidos a la presencia y -como se ha visto- mediana participación del nuevo órgano de gobierno de la administración de justicia. sino más bien a su limitada o restringida actividad en ese sistema. Si debiera hacerse un reproche de fondo a dicho sistema, es que no se compadece con los principios básicos que la Constitución de 1978 prevé para el ejercicio de la jurisdicción.

1) En la oportunidad de haber sido invitado a intervenir como relator en el Symposium Internacional sobre Transformación de la Administración de Justicia Penal en la República Argentina, en el debate sobre *Democracia y Justicia Penal*, organizado por el Consejo para la Consolidación de la Democracia y celebrado en Buenos Aires del 2 al 6 de mayo de 1988, tuve amplia ocasión de explicar mi sugerencia para que la administración de justicia argentina cuente con un órgano de gobierno (cfr. Bergallí, 1988, cit.). No obstante, allí dije que la reforma que habíamos ido a discutir y, en especial, el Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema de Enjuiciamiento Penal, a mi entender había dado un paso verdaderamente innovador y muy audaz en el sistema de reclutamiento, selección, nombramiento y promoción de los jueces penales y también de los miembros del ministerio público. Pero, todo ello, como era propio al marco constitucional con el cual se promovía la reforma, dentro de la opción política que suponía la primacía del Poder Ejecutivo para tan esenciales tareas, sólo suponía un esbozo.

En ese sentido, todo el título VII del libro I y el título I del libro III del Anteproyecto me provocaban una elevada consideración, pues aun con la imposibilidad constitucional de introducir elementos o instancias que impidieran superar el régimen del arlo 86, inc. 5, había articulado un sistema que, respetando las previsiones aludidas, daba injerencia al Consejo asesor del presidente de la Nación y al Consejo Fiscal (que intervendría activamente en la elección del fiscal general y en la misma "carrera" fiscal). Indudablemente, estas apariciones suponían, por primera vez en la historia institucional argentina y para la administración de justicia, instrumentos democratizadores de un régimen tradicionalmente inficionado de momentos e instancias de pura naturaleza decisional, extraña a los ciudadanos y extraña a la propia jurisdicción.

Esa señalación y ciertamente todo mi relato -como lo había hecho en otras anteriores- estaban reclamando la introducción de un órgano

de gobierno para la administración de justicia argentina. De ahí partía, asimismo, la paradoja que en mi opinión ha constituido el importante avance realizado por la reforma introduciendo tanto los consejos mencionados, como asimismo un verdadero régimen de concursos para los candidatos a jueces (libro I, lo VII, cap. 3) y una disciplina del servicio (ídem, cap. 4) -cuanto una verdadera carrera fiscal, con todo un sistema de ingreso y promoción (también mediante concursos), disciplina y finalización (libro, t. III)- frente al terminante rechazo del Consejo para la Consolidación de la Democracia (v. *Dictamefl*, 1986, cit., 62-63) de sustituir el sistema vigente para la elección de jueces. Resulta bastante incomprensible que, mientras el Anteproyecto de Ley Orgánica impulsado por el propio Consejo auspiciaba u-a transformación innovadora en el régimen de gobierno de la administración de justicia penal -que naturalmente apuntaba como iniciativa para luego introducir un auténtico órgano de gobierno, una vez practicada la reforma constitucional que lo permitiera-, las opiniones del Consejo eran terminantemente refractarias en la materia. Una similar contradicción debe resaltarse en tema de jurados, por ejemplo; pues, mientras el Anteproyecto en cuestión pormenoriza los requisitos y situaciones en que podría realizarse el juicio por jurados -previsto en el postergado art. 102, C.N.-, el dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia postula supresión de todas las referencias constitucionales a tan importante participación popular en la administración de justicia, considerando que constituye más una materia de ordenación procesal.

2) Ahora bien, la conclusión a esta intervención debe necesariamente plantearse como una propuesta específica para una eventual reforma constitucional. Queda claro que mi opinión es la de buscar sustraer los factores decisoriales sobre el gobierno de la administración de justicia, actualmente en manos del Poder Ejecutivo; sin embargo, pienso que en una nueva forma de gobierno debería robustecerse la presencia del Legislativo, al par que correspondería aumentar el peso de los propios integrantes del cuerpo judicial. L. abogacia y los profesores de derecho, también tendrían que estar representados en un nuevo sistema de gobierno. Pero, más allá de este tipo de representación ya típica en órganos semejantes de otros órdenes constitucionales (como antes se ha visto), pienso que el caso argentino requiere, como modo de alcanzar el máximo de legitimidad para su jurisdicción, que su futuro órgano de gobierno de la administración de justicia, también esté integrado por los portavoces de aquellas fuerzas sociales mayoritarias cuya vigencia en la sociedad civil argu-

tina esté históricamente comprobada y legislativamente acreditada. Es evidente que estoy aludiendo a las corporaciones que, representando a los trabajadores y empresarios argentinos, traduzcan numéricamente el más vasto conjunto de justiciables con intereses contrastantes. Esta sugerencia debe formularse con cierta cautela, ya que podría creerse una tentativa de desplazamiento de los legítimos representantes populares, es decir, de aquellos integrantes del Legislativo (diputados) que se requieren para integrar un órgano de gobierno como el que propongo. Pero, nada más alejado de mi propuesta constituiría algo semejante. Al contrario, ante la falta de legitimidad popular que aqueja a una jurisdicción cuyos integrantes no son objeto de elección por los ciudadanos, lo mejor es encontrar el mayor número de sostenedores institucionales y sociales de parte de los ámbitos de donde más demandas se le formulan. Por otra parte, la más vasta participación de todos los sectores de la sociedad en el sistema de gobierno constituye una garantía para que sea realizable la democracia social y participativa. La articulación y combinación de los aspectos democrático representativo, corporativo y capitalista constituye, por lo demás, la forma de preservar la unidad democrática liberal del conjunto argentino (así Nun, 1987, 44). Y, a mi modo de ver, es inobjetable, que la administración de justicia es consustancial a esa preservación.

El haberme decantado por sugerir la introducción de un órgano de gobierno, en una futura reforma constitucional, para la administración de justicia argentina presupone -en mérito a todo cuanto he venido sosteniendo- la necesidad de encontrar un régimen de reclutamiento, selección, acceso, formación y disciplina para los integrantes del cuerpo judicial. En este sentido no sería difícil hallar las fórmulas que combinen el concurso con los cursos preparatorios para el ingreso, mientras que las faltas o incorrecciones realizadas por los jueces, más allá del estricto cumplimiento de los actos jurisdiccionales, han de ser estudiadas por una sección o tribunal especial dentro del mismo órgano de gobierno a crearse. En todo caso, estas tareas pueden considerarse propias de un régimen que haya sustraído todas las actividades decisionales al Ejecutivo sobre el funcionamiento de la jurisdicción. Aunque, de todos modos, serían aspectos «menores» a considerar, una vez decidida la instauración de un órgano de gobierno de la administración de justicia, pues [quien puede lo más, puede lo menos]

BIBLIOGRAFIA

- ALDIGHI, P. / MOYLLA ÁLVAEZ, C. (1986): *El Poder Judicial*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid.
- ARAUJO, M. A. (1983): *Introducción al sistema político y constitucional español*, Ariel 4, 1ª ed. aumentada, Barcelona.
- BACCHELLON, P. (1984): *1 soggetti e la norma*, col. "Per la storia del pensiero giuridico moderno", 16, Biblioteca diretta da Paolo Crossi, Università di Firenze, Ciuffrè, Milano.
- BERGALLI R. (1984): *Independencia, autogobierno y asociacionismo de los jueces. Po: tina práctica judicial oltematca*, en O. Osziak (compil.), "Proceso", crisis y transición democrática/1, Biblioteca Política Argentina, 45, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 69-101.
- BERGALLI, R. (1984a): *Estado democrático y cuestión judicial* (Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial), Depalma, Buenos Aires.
- BERGALLI, R. (1985): *Argentina: aspectos de una sentencia y sus repercusiones*, en "Afers Internacionals", tardor-hivern, nO 7, CIDOB, Barcelona. 121-124. Ha aparecido en italiano, con el título "L'obbedienza dovuta" (*Argentina: la sentenza contro i membri delle giunte militari*), en „Antigone (bimestrale di critica dell'emergenza)", direc. L. Manconi, il Manifesto, Roma. 38-39.
- BERGALLI, R. (1986): *El poder y los jueces latinoamericanos: los modelos argentino y colombiano*, en "Afers Internacionals", primavera, nO 8, CIDOB, Barcelona, 49-61.
- BERGALLI, R. (1987): *Memoria colectiva y derechos humanos* (Una componente peculiar en el derecho y la justicia de la transición a la democracia argentina), en "Derechos humanos en Latinoamérica", Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nO 26/27, Universidad de Granada, 83-111. También, en *Opúsculos de Derecho Penal y Criminología*, nO 31, ediciones Lerner, Córdoba (Argentina).
- BERGALLI, R. (1988): *Democracia y justicia penal*, relato en el Symposium Internacional sobre la Transformación de la Administración de Justicia Penal en la República Argentina, Consejo para la Consolidación de la Democracia, 2-6 de mayo, Buenos Aires.
- BERGALLI, R. (1988a): *El juez como ideología del discurso jurisdiccional*, en "Doctrina Penal (Teoría y práctica de las ciencias penales)", direc. Ricardo C. Núñez, año 11, julio-setiembre, nO 43, Depalma, Buenos Aires, 427-441.
- CASSESE, S. (1974): *La formazione dello Stato amministrativo*, Ciuffrè, Milano.
- CELUONI, U. (1962): *Marx e il diritto moderno*, Editori Riuniti, Roma.
- CoNADEP (1984): *Nunca 111ás*. Informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, Eudeba, Buenos Aires (4ª ed., diciembre).
- Ooruses, O. (1980): *La ciencia judicial*, Situaciones-16, Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán-Stnaloac, México.
- DICTAMEN (1986): *Reforma constitucional*, Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, Buenos Aires (1ª ed.).
- DICTAMEN (1987): *Reforma constitucional*, Segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, Buenos Aires (1ª ed.).

- FERRAJOLI, L. (1972): *Magistratura Democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*, en P. Barcellona (a cura di), "L'uso alternativo del diritto" (I Scienza giuridica e analisi marxista), Laterza, Bari, 105-122. En castellano: "El uso alternativo del derecho", Fontanella, Barcelona, 1977.
- FERRARESE, Ma. R. (1984): *Listinzione difficile. La magistratura tra professione e sistema politico*, Pubblicazioni dell'Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari, Scienze Politiche, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli.
- FIESTAS LOZA, A. (1984): *La quiebra de la independencia del Poder Judicial: la ley adicional a la orgánica de 14 de octubre de 1882 y el "cuarto turno" en "Poder Judicial"*, nº 14, marzo, Madrid, 413-433.
- FIESTAS LOZA, A. (1986): *L'administració de l'ueucia en el segle XIX*, en R. Bergalli, "Questió criminal i Ideologia punitiva en el segle XIX... dossier de L'Avenc-Revista d'Historia, nº 97, octubre, Barcelona. 46-49.
- HABERMAS, J. (1981): *Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp Taschenbuch, Frankfurt a.M. Hay versión en castellano: "Teoría de la acción comunicativa", Taurus, Madrid, 1988.
- JUÁNEZ ASENJO, E. (1952): *Organización judicial española*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- JUSTICIA DEMOCRÁTICA (1978): *Los jueces contra la dictadura* (Justicia y política en el franquismo), Documentos Políticos, Tucur ediciones. Madrid.
- LAUTMANN, R. (1971): *Soziologie vor den Taren der Jurisprudenz*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz. Hay versión en castellano (trad. E. Garzón Valdez), "Sociología y jurisprudencia", Estudios alemanes, Edit. Sur, Buenos Aires, 1974.
- LEDESMA BARTET, F. (1983): *Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo*, en "Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial", Editora Nacional, Madrid.
- MACISTRATURADEMOCRÁTICA (1985): *Poteri e giurisdizione* -Atti del Sesto Congresso Nazionale (presentazione di Guido Neppi Modona), giovane editore, Napoli.
- NOVOX MONTEALE, E. (1983): *El derecho como obstáculo al cambio social*, Nueva Criminología y Derecho, Siglo Veintiuno editores, México (61 ed.).
- NUN, J. (1987): *La teoría política y la transición democrática*, en J. Nun, C. Portantiero (compiladores), "Ensayos sobre la transición democrática en la Argentina", Puntosur, Buenos Aires, 15-56.
- PÉREZ CUIA, HOU, D. (1983): *Los jueces de jure. Amnistía política*, Temas de Controversia Constitucional, Depalma, Buenos Aires.
- PIZZORUSSO, A. (1982): *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Istituzioni italiane 6, Einaudi, Torino.
- REBUCCI, C. (1986): *La funzione giudiziaria. Lezioni introduttive*, G. Giappichelli editore, Torino.
- RODRÍGUEZ ACUILERA, C. (1980): *El poder judicial en la Constitución*, Bosch, Barcelona.
- SCHMITT, C. (1968): *Legalidad y legitimidad* (trad. J. Díaz Carcín), Aguilar, Madrid. Original en alemán: "Legalität und Legitimität", Frankfurt a.M., 1968 (1ª ed., 1932).
- SEIFFERT, J. (1973): *La concretizzazione delle "formule emancipatorie" della Costituzione nella giurisprudenza*, en P. Barcellona (a cura di), "L'uso alternativo del diritto", ob. cit. supra, L. Laterza, Bari, 125-133.

- SENESE, S. (1987): *Relazione generale*, en "Ruolo deUa giurisdizione, responsabilità del magistrato e forme della democrazia", Convegno Internazionale, Associazione dei Magistrati Europei per la Democrazia e la libertà. Magistratura Democratica, Sarmeola (Padova), 27/28 febbraio-1 marzo.
- STRASSERA, J. C. (1986): *Mi deseo es que nada quede impune*, texto: Santiago Palacio, en "La Vanguardia" (revista semanal), 19 enero. Barcelona, 6-11.
- TORRENTE, A. (1961): *Consiglio Superiore della Magistratura (voz)*, en *Enciclopedia del diritto*, Cuffre, Milano, vol. IX.
- THEVES, R. (1972): *Giustizia e giudici "ella società Ualiana*, Biblioteca di Cultura Moderna (BCM 720), editor; Laterza, Bari. Hay versión en castellano (trad. Francisco J. Laporta y Ángel Zaragoza), "El juez y la sociedad", editorial "Cuadernos para el Diálogo", Madrid, 1974.
- TREVES, R. (1988): *La sociología del derecho* (Orígenes, investigaciones, problemas), Ariel Derecho (trad. M. Atienza, Mr. J. Añón Roig y J. A. Pérez Lledó), Barcelona. Original en italiano: *Sociologia del diritto* (Orígenes, ricerche, problemi), Torino, 1987.
- WEBER, M. (1976): *Wirtschaft und Gesellschaft, Studienausgabe* (Grundriss der verstehende Soziologie), hinfte-revidierte Auflage (besorgt. v. Johannes Winkelmann), J. B. C. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen. Hay versión en castellano: "Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva" (trad. J. Medua Ecbavarrta -autor de una nota preliminar-, J. Roura Parella, E. Carola Máñez, E. Imaz y J. Ferrater Mora), Fondo de Cultura Económica, México y Buenos Aires, 1944 (2ª ed., 1964).
- ZANCHETTA, P. L. (1987): *Governo e autogovemo della magistratura nell'Europa occidentale* (a cura di), Quaderni di Questione Giustizia, Franco Angeli, Milano.