



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN:

***“LA DESIGNACIÓN DE JUECES SUBROGANTES. UNA
MIRADA DE LA REGULACIÓN DEL PROCESO DESDE EL
PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL”***

NOMBRE Y APELLIDO: JUAN EDUARDO MORENO

LEGAJO: VABG63522

ABOGACÍA

2016

RESUMEN

La ley 27145, conocida popularmente como la ley de subrogancias ha sido tildada por muchos juristas como inconstitucional. Los cuestionamientos surgen debido a que no se ajusta a lo prescripto en el articulado de la Constitución y otorga facultades discrecionales al Consejo de la Magistratura. Un ejemplo claro de esto es que dicho órgano, puede designar jueces subrogantes mediante mayoría simple. Vulnerando así, principios constitucionales como el juez natural, la imparcialidad y la independencia judicial. Es así que este trabajo intentó arrojar luz sobre si estamos en presencia o no de una ley inconstitucional.

Palabras clave: Consejo de la Magistratura; Inconstitucionalidad; Constitución Nacional; Ley de subrogancias; Independencia Judicial.

ABSTRACT

27145 law, popularly known as the subrogancy law has been branded by many lawyers as unconstitutional. The questions arise because not adjusted as prescribed in the articles of the Constitution and gives discretion to the Judiciary Council of .Un clear example of this is that the body may designate surrogates judges by simple majority. thus violating constitutional principles as the natural judge, impartiality and judicial independence. Thus this paper attempted to shed light on whether we are in the presence or absence of an unconstitutional law.

Keywords: Judiciary Council; unconstitutional; National Constitution; Act subrogancy; Judicial Independence.

ÍNDICE

Introducción.....	6
Capítulo I: Normativas que regulan la designación de jueces subrogantes	
Introducción.....	11
1 Relevancia del rol del juez.....	11
2. Proceso de selección de magistrados.....	13
2.1 La Constitución Nacional.....	13
2.2 Consejo de la Magistratura.....	14
3 Modelos.....	15
4. Consejo De La Magistratura en el derecho comparado.....	16
4.1 Italia.....	16
4.2 Francia.....	18
4.3 España.....	18
5. Consejo De La Magistratura y reforma de 1994.....	19
6. Subrogancias.....	25
Conclusiones Parciales.....	33
Capítulo II: Posturas y debates doctrinarios sobre aspectos controvertidos de la ley 27145	
Introducción.....	35
1. Doctrinas que postulan la inconstitucionalidad de la ley 27145	35
1.2. Argumentos que se basan en la ausencia de prelación establecida por la Constitución Nacional	35
1.3. Argumentos que afirman que muchos jueces subrogantes no estarían investidos con el Ius Puniendi.....	37
2 Doctrinas que postulan la constitucionalidad de la ley 27145.....	40
2.1 Argumentos que se basan en las diferencias existentes entre jueces titulares y subrogantes.....	40

2.2 Argumentos que plantean la inexistencia del juez natural subrogante.....	44
Conclusiones parciales.....	46
Capítulo III: Análisis Jurisprudencial	
Introducción.....	49
1. Caso “Rizzo”.....	49
2 Caso “Aparicio”.....	52
3. Caso “Rosza”.....	55
4. Caso “Colegio de Abogados de Buenos Aires”.....	57
5 Caso “Goye, Omar y otros s/ administración pública”.....	58
6 Caso “Cabral, Luis María c. Consejo de la Magistratura”.....	59
7 Caso “C., M. y otro s/ extracción de material genético”.....	62
8. Caso “Uriarte”.....	64
Conclusiones parciales.....	67
Conclusiones Finales.....	70
Listado de referencia.....	76

INTRODUCCION

El trabajo que vamos a presentar, tiene su punto de partida con la sanción de la Ley 27.145 de Régimen de subrogancia de magistrados de la Justicia Federal que fue sancionada el día 10 de junio del 2015 y promulgada el 17 de junio del 2015.

Se considera que esta norma viene a modificar la reglamentación existente respecto del funcionamiento del Consejo de la Magistratura que, como se sabe, fue creado con la reforma constitucional de 1994. Allí, en el nuevo art. 114, se estableció que este nuevo órgano tendría a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial, aunque se encuentra fuera de la estructura de éste. Se la puede considerar como una forma de apertura del Poder Judicial, dándole acceso a los estamentos sociales y políticos cuya participación, históricamente, le fue negada por el Tercer Poder.

En este trabajo veremos posturas que están a favor de la nueva Ley 27.145, ya que sostienen que no se puede seguir utilizando la solución clásica y preferida por algunos sectores del Poder Judicial es que un juez se haga cargo de otro juzgado (además del suyo) aun cuando se encuentre a cientos de kilómetros . Parece absurdo pero ha ocurrido que un juez de Córdoba subrogó en La Rioja, o uno de Resistencia en Formosa, entre otros casos. Y sostienen que esta ley trae aparejado ciertos beneficios para el Poder Judicial, de los cuales podemos nombrar, los secretarios, además de ser abogados se encuentra en el Poder Judicial y cuenta con la preparación y experiencia necesarias para hacerse cargo de la tarea, y cuando este funcionario retorne a su cargo anterior habrá adquirido una experiencia insuperable que repercutirá en el desarrollo de su carrera, el beneficio económica que surgirá de esta subrogancia que no supone una erogación monetaria elevada, y también los

lugares más alejados del país en donde este sistema de subrogancia le permitirá acceder a una justicia más eficiente para el ciudadano.

Otras posturas se alzarán en contra de lo que establece la ley 27.145, y la considerarán inconstitucional, al considerar que no solo afecta la independencia judicial y la garantía del juez natural para los ciudadanos, en tanto permitía al Consejo de la Magistratura elegir subrogantes para un tribunal o caso determinado, en forma discrecional, sin sorteo ni parámetro objetivo alguno y sin dar prioridad a los jueces designados mediante el procedimiento constitucional. Además, la ley establecía que los jueces subrogantes podían nombrarse por una mayoría inferior a la requerida para nombrar jueces inferiores, también cuestionaran si el nuevo régimen de subrogancias posibilita una mayoría relacionada a quien ejerce el poder para que pueda designar y remover jueces y juezas subrogantes a placer sin ningún límite, un órgano donde prevalecerá la negociación política y no la búsqueda de la idoneidad profesional, y con ello limitando el acceso a una justicia eficiente para el ciudadano.

En este trabajo nos plantearemos, analizar la constitucionalidad de la Ley 27.145, y para ello realizaremos un análisis de las normas referidas al proceso de subrogancia que podemos encontrar en la constitución nacional en el Art. 114, y lo dispuesto en la letra de la Ley 27.145.

Para responder a estos objetivos e interrogantes plantearemos un trabajo que conste de tres capítulos, el primero se comprenderá de todas aquellas normativas que legislan sobre el proceso de selección de los jueces subrogantes. En el segundo capítulo, se analizará las doctrinas a favor y en contra que surgieron sobre la proclamación de la ley 27.145. El tercer capítulo se estudiará la jurisprudencia que surgió sobre el tema y que marcaron precedentes

en la temática elegida. Finalmente, se emitirá una conclusión final sobre el problema de investigación planteado.

La Ley 27.145 de Régimen de subrogancia de magistrados de la Justicia Federal fue sancionada el día 10 de junio del 2015 y promulgada el 17 de junio del 2015.

En su art. 1 le concede la facultad al Consejo de la Magistratura designar subrogantes, en casos de licencia, suspensión, vacancia, recusación, excusación o cualquier otro impedimento de los jueces o juezas de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se debe entonces comenzar analizando cual es el problema de investigación de este trabajo final. El mismo es analizar y elaborar argumentos que justifiquen la inconstitucionalidad de la ley 27.145 para la designación de jueces o juezas de los tribunales inferiores a la Corte Suprema De La Nación.

Como justificación del trabajo se debe destacar que esta temática no es un tema menor. Su resolución permite brindar seguridad jurídica a la sociedad. Cabe recordar que el control de constitucionalidad es el mecanismo idóneo para que siempre prevalezca la letra de la Constitución. Por ende si se determina que la designación de estos jueces mediante el sistema previsto por la ley 27.145, es inconstitucional, estos magistrados carecen de competencia para decidir sobre la vida y libertad de las personas.

Como objetivo general podríamos establecer el “Analizar la constitucionalidad de la ley 27.145 para la designación de jueces o juezas de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

Como objetivos específicos podemos definir el analizar jurisprudencia, doctrina y legislación al respecto. Identificando además cuales son las causas que condujeron a la sanción de la ley en cuestión.

Como problemas de investigación se intentará determinar la constitucionalidad o no de la ley 27.145. Para ello se analizarán aspectos legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales que se refieren específicamente a la ley de subrogancias.

Como hipótesis sostengo que el sistema previsto por la ley 27.145 le otorga al Consejo de la Magistratura facultades discrecionales que confrontan directamente con los principios constitucionales de juez natural, imparcialidad e independencia del Poder Judicial, contradiciendo con ello el sistema constitucional de designación de esos magistrados.

Determinar que una ley es inconstitucional es una de las tareas más relevantes que tienen a cargo los magistrados. Debido a que siempre debe prevalecer la supremacía de nuestra Constitución Nacional en la cual se encarnan principios fundamentales de toda república como por ejemplo, la imparcialidad de los jueces, la independencia judicial y la división de poderes. El presente trabajo, pretende arrojar luz sobre la constitucionalidad o no, de la cuestionada ley de subrogancias.

CAPÍTULO I

NORMATIVAS QUE REGULAN LA DESIGNACIÓN DE
JUECES SUBROGANTES.

Introducción

Este capítulo se propone hacer un recorrido sobre el marco normativo que regula el proceso de selección y designación de los magistrados federales.

Asimismo, resulta imprescindible mencionar que la reforma constitucional del año 1994 se ha incorporado al texto de la Constitución Nacional, un órgano que interviene en el proceso de selección de los magistrados federales, esta incorporación ha sido decidida con el objeto de promover un mecanismo de selección que permita reforzar la independencia del poder judicial, aspecto que se profundizará a lo largo de todo el trabajo final.

El desarrollo de este capítulo permitirá conocer cuáles son los mecanismos de selección que establece la Constitución Nacional para la selección de magistrados, así como además la relevancia del rol que los mismos desempeñan. La incorporación del Consejo de la Magistratura con la reforma de 1994 y los diversos modelos existentes de la misma, así como también como se estructura está en el Derecho comparado. Finalmente se ahondará en la ley 27.145 y en su articulado. Todo esto en virtud de poder arribar a una respuesta al problema de investigación del presente trabajo.

1.Relevancia del rol de juez

La teoría clásica de la división de poderes propuesta por Montesquieu, consistió en la distribución del poder de acuerdo a las funciones. Dicha división era necesaria e imprescindible para evitar la concentración del poder y sus abusos. De esta manera el hacedor de esta doctrina no consideraba de gran relevancia la actividad llevada a cabo por el poder judicial, el cual solo se ocupaba de aplicar la ley al caso en concreto. Con el transcurrir de los tiempos, se advirtió la relevancia de dicho poder, hasta llegar a

considerárselo el “tercer detentor del poder”. La realidad social del siglo XXI plantean desafíos más complejos para quien es designado juez, el mismo debe resolver el caso observando lo dispuesto en la ley, pero ajustándolo al caso en concreto. Debe ser conocedor del derecho nacional y muchas veces internacional, armonizando dichos ordenamientos para cuestiones en donde exista un elemento extranjero. Tiene a su cargo el control de constitucional, que como bien nos afirma Ekmekdjijan (1995,p .344)

Es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella.

Como afirmaba el tratadista Bidart Campos (1998) las funciones de los jueces tienen notas características particulares, a saber:

- Se considera un poder “no político” a diferencia de los poderes legislativos y ejecutivo.
- Existencia de jueces naturales, que se encuentran establecidos en forma permanente, sin permitir la existencia de tribunales especiales o extraordinarios.
- Condición privativa del Estado de impartir justicia.
- La independencia del poder judicial de acuerdo a la doctrina de la división de poderes. Sin participación, delegación o avocación de ninguna índole desde o hacia los otros dos poderes.

2. Proceso de selección de magistrados

La selección de magistrados es un proceso de suma relevancia para la concreción del valor justicia. Como bien argumenta Gemignani (2003), la idea de una justicia independiente es el objetivo de un sin número de ordenamientos jurídicos y políticos así como también, un reclamo constante de la sociedad. Por lo tanto, la selección de quienes impartirán justicia debe ser un proceso en el cual se resguarden las garantías mínimas previstas por nuestra norma fundamental y suprema; La Constitución Nacional.

2.1 La Constitución Nacional

La Constitución Nacional nos brinda los parámetros a seguir para la designación de jueces. Es así, que la misma es muy clara respecto a los requisitos que se deben cumplimentar en el caso de la designación de jueces inferiores, o de los jueces miembros de la Corte Suprema de Justicia. Es por ello necesario distinguir estos dos tipos de designaciones.

Según el texto de la constitución para la selección de los jueces participan diversos órganos, a saber; El Consejo de la Magistratura, el poder Ejecutivo y el poder Legislativo mediante el senado.

Respecto a la designación de jueces inferiores, que es el criterio relevante para este trabajo, el artículo 114 de nuestra Constitución Nacional en su inciso 1° establece que será atribución del consejo: Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las

magistraturas inferiores” y en su inciso 2º la de “emitir propuestas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores”.

Respecto a la designación de los jueces de la Corte, de acuerdo con el artículo 99 inc. 4 de la Constitución Nacional el presidente de la Nación nombra a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en base a una propuesta del Consejo de la Magistratura y para la designación de los mismos se necesita el acuerdo del senado.

2.2 Consejo de la Magistratura

Como explica Spota (2009) el Consejo de La Magistratura tiene su origen en la necesidad de desconcentrar la gestión judicial, en los sistemas de administración de Justicia, en la cual aún la misma se aplicaba en nombre del Rey. Pretenden fundamentalmente la independencia del poder judicial y garantizar un eficaz sistema de justicia.

El Consejo de la Magistratura es un órgano permanente del Poder Judicial, que fue incorporado con la reforma del año 1994, a nuestra Carta Magna. El objetivo de su incorporación era mejorar el sistema de selección de jueces, hacer más idóneo y eficiente al poder judicial así como además atenuar el régimen presidencialista dominante.

Como se ha expuesto en los debates en la Convención Constituyente de 1994, la integración de este cuerpo, busca fundamentalmente el equilibrio. Esto quiere decir que todos los sectores gocen del mismo poder en el órgano. Cabe destacar también que parte de la Convención consideraba que este órgano buscaba ser un claro signo de que la Justicia no quedará sometida a los amiguismos, o alianzas políticas y partidarias circunstanciales. Por

el contrario, se seleccionará a los jueces según capacidad o idoneidad técnica o moral, debido a lo fundamental de sus roles.

3 Modelos

Existen dos modelos diferentes en cuanto a la organización y funcionalidad del Consejo de la Magistratura:

3.1 Sistema Europeo: Se denomina “administración de Justicia”, a aquella función jurisdiccional, que forma parte de la administración del Estado. Según afirma Haro (1998, p.6)

Esta "administración de justicia" se conforma como una organización administrativa jerarquizada, como un orden judicial de lo cual es acabado ejemplo el art. 104 de la Constitución de Italia, cuando dispone: "La Magistratura, constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder", pero bueno es aclararlo, sin investir la jerarquía de un "Poder del Estado" ni asumir el rol político-institucional de los Poderes Ejecutivo o Legislativo.

Y continúa exponiendo el Dr. Haro (1998, p. 7)

La función jurisdiccional plena (ordinaria y constitucional), no está encarnada en tribunales que integran el tercer poder estatal, sino que lo está en órganos muy importantes, pero que no dejan de pertenecer a la administración del Estado. De allí que los jueces no tengan otro "status" jurídico que el de funcionarios jerarquizados de la administración. Esto es de trascendental importancia para una acabada comprensión de la función de los Consejos de la Magistratura

Como se puede entonces observar, en el sistema europeo existe una diferenciación entre la función judicial ordinaria y la función de control de constitucionalidad a cargo, esta última de un Tribunal Supremo.

3.2 Sistema americano y argentino: Su origen se encuentra en la Constitución de Estados Unidos de 1787, en la cual, la función jurisdiccional se despliega en diversos Tribunales. Estos a su vez, conjuntamente a su función ordinaria de jurisdicción, asumen la función del control de constitucionalidad de leyes y actos. Lo que comúnmente se denomina sistema difuso.

Haro (1998, p8.), ahonda aún más el estudio de este sistema:

En definitiva, en el sistema americano, la función jurisdiccional en la plenitud de su ejercicio mediante el control de constitucionalidad, está confiada al Poder Judicial, de modo tal que bien se puede afirmar asertivamente, que todos los tribunales y en especial la Corte Suprema de Justicia, son Tribunal y son Poder. Por eso que la Reforma ha mantenido el texto del ex-art. 94, en el actual art. 108, al disponer que “El Poder Judicial de la Nación, será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.

4 Consejo De La Magistratura en el derecho comparado

El analizar el modo en que estructuran y funcionan órganos en otros ordenamientos del mundo, siempre constituye un parámetro sensato para cuestionar la situación del mismo en nuestro país. Para comprender las fortalezas y debilidades del órgano en funcionamiento respecto a otros alrededor del mundo.

4.1 Italia

El consejo de la Magistratura es creado con la Constitución italiana de 1947, reglamentada mucho después a través de la ley 195 y sus posteriores reformas.

Como bien sostiene Pizzorusso (1985.p.77)

La Asamblea Constituyente Italiana creó el Consejo como la máxima garantía para impedir que se repitiesen las intromisiones del Ejecutivo en el Poder Judicial. En tal sentido se excluyó del cuerpo al Ministro de Justicia e incluso se otorgó la Presidencia a uno de los miembros elegidos por el Parlamento.

Según la ley 195, se reconocía al Ministro De Justicia un abanico de facultades, entre las que estaba la del derecho de iniciativa sobre todas aquellas cuestiones de competencia del Consejo. Iniciativa, que incluso era de carácter exclusiva. En el año 1963, esta disposición fue declarada inconstitucional. A su vez, la ley también presentaba otra falencia, la ley presentaba una representación mayoritaria por parte de los magistrados de mayor jerarquía. Esto significa un problema en cuanto, estos jueces son los más permeables a presiones del poder Ejecutivo.

El Consejo Superior de la Magistratura, según el artículo 104 de la Constitución Italiana, está integrado por: a) el Presidente de la República que ejerce la presidencia del cuerpo, b) el Primer Presidente y el Fiscal General de la Corte de Casación, c) los jueces (dos terceras partes) elegidos por sus pares, d) los profesores de derecho o abogados con quince o más años de ejercicio de la profesión (una tercera parte) designados por el Parlamento, en sesión conjunta de sus cámaras, por escrutinio secreto, por el voto de las tres quintas partes de los miembros de la Asamblea

Se les reconoce el derecho a los jueces, a lo largo del territorio, el voto secreto y directo. La Constitución le otorga al Consejo diversas potestades, entre ellas, la designación, traslado, ascenso o aplicación de los jueces, así como facultades disciplinarias y de poder de la administración personal del poder judicial.

4.2 Francia

El consejo de la magistratura francés fue creado con la Constitución Nacional de 1958, en el cual según el texto legal, se encarga de asistir al presidente de la república, con el fin de garantizar la independencia del poder judicial.

Como afirma Gils Lavedra, el Consejo se encuentra compuesto por un presidente, que es el jefe del Estado y un vicepresidente, que es el Ministro de Justicia. La elección de sus miembros se realiza mediante el voto de sus pares.

4.3 España

En este país este órgano de trascendental trascendencia adoptó otro nombre, el Consejo General del Poder Judicial. En su artículo 122 establece que este es el organismo de control del poder judicial.

Como asevera Gil Lavedra (1998 .p.4)

En cuanto a la designación de los jueces, por un lado, el ministro de justicia aprueba las normas sobre el acceso de los interesados al Centro de Estudios Judiciales, así como los programas de selección de los aspirantes, previa consulta al Consejo y al propio Centro de Estudios. Por otro lado, el Consejo nombra directamente a los miembros del tribunal que selecciona a los participantes del Centro o, en ciertos casos, a propuesta del Consejo de Universidades, el Ministro de Justicia, el

Consejo General de la Abogacía y el Fiscal General del Estado. Con respecto a la promoción de los jueces a magistrados (jueces de segunda instancia) es el Consejo el responsable de la aprobación de las normas de selección de los magistrados e incluso a él le corresponde el nombramiento de los miembros del tribunal calificador.

5 Consejo de la Magistratura y reforma de 1994

Previamente se ha advertido que esta figura jurídica fue incorporada a la Constitución Nacional con la reforma de 1994. Se modificó entonces, la forma de designación y remoción de jueces, que en la Constitución de 1953, seguía los criterios de la carta magna de Estados Unidos. De esta manera con la aprobación del artículo 114 de la Constitución, se buscó que dicho órgano mantenga un equilibrio, de allí la forma de su integración. De acuerdo a lo argüido en el caso Rizzo, que “debe ser un contrapeso, contrarresto, armonía entre cosas diversas”, intentando que ninguno predomine sobre otro. Además mediante su incorporación se buscó dotar de más seriedad, profesionalismo y eficacia al poder judicial. Es importante resaltar entonces, que si la reforma perseguía los objetivos precedentemente mencionados, las leyes reglamentarias deben continuar en esa línea. Es así, que se constituye un todo armónico que evita normas contradictorias, y en tal caso de haberlas, siempre prevalece lo establecido en la Constitución Nacional.

El artículo 114 de la Constitución Nacional establece la integración del Consejo, procurando que exista un “equilibrio” en la representación de los diversos ámbitos del campo jurídico, para asegurar la independencia e imparcialidad del Consejo en la designación de jueces. Posteriormente, establece las atribuciones. Brindando amplias facultades, situación que muchos juristas consideraron no solo errónea sino excesiva. Dicho artículo 114 expresa:

"El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.- El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

- Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.-

2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.-

3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.-

4. Ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados.-

5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente.-

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

Se debe entonces realizar un estudio detallado sobre cada punto del texto constitucional, realizando la correlación con la ley 24.937 y modificatorias:

- Para la sanción de la ley se necesitan la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara. Esta ley es la número 24.937.
- Se establece como funciones la selección de magistrados y la administración del poder judicial.
- Establece la periodicidad en los cargos. La ley sancionada establece un cargo por cuatro años, con una posibilidad de reelección. (art.3)
- Propugna un equilibrio en la representación de los poderes tanto del legislativo como del ejecutivo, de los abogados con matrícula federal, de los jueces de todas las instancias y personas con reconocimiento científico y académico.
- Es así que la ley quedó redactada en su artículo art. 2 de la siguiente forma para la composición del CM, un número de veinte miembros, a saber: a) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que será su presidente, con doble voto en caso de empate (art. 10); b) Cuatro jueces del Poder Judicial de la Nación; c) Ocho legisladores (cuatro diputados y cuatro senadores); d) Cuatro representantes de los abogados; e) Un representante del Poder Ejecutivo; f) Dos representantes del ámbito científico y académico (un profesor de una universidad nacional y un jurista elegido por el Consejo Interuniversitario Nacional- CIN) (art. 2).-
- En cuanto a las atribuciones, una de ellas es la selección de magistrados, muy claramente afirma Haro (1996.p.20)

Coincidimos plenamente con esta primera atribución, sugiriendo que el concurso público tanto de antecedentes como de oposición -idoneidad jurídica- se complementa con otros mecanismos que como las entrevistas, los informes, los test psicológicos, etc, puedan acumular elementos de juicio sobre las calidades humanas y éticas, la laboriosidad, la independencia y la ponderación de los postulantes.

Respecto a las propuestas de magistrados es relevante el uso de la terna vinculante para que, el presidente elija el candidato que luego debe obtener la conformidad del senado. Considero que este mecanismo es muy beneficioso respecto a que representa un verdadero ejercicio democrático, al tomar en consideración a todos los poderes del Estado, procurando evitar la politización de la justicia.

Por otra parte, se le adjudica al Consejo facultades administrativas y presupuestarias es decir se le permite administrar recursos y las partidas correspondientes. Es de suma relevancia reflexionar acerca de este punto en particular, muy bien asevera Trejo (2013. p.244)

La Corte Suprema vio en aquel entonces la creación de un órgano constitucional dentro de su esfera de gobierno, a la cual, entre otras, se le dio la función de ejecutar el presupuesto y dictar los reglamentos internos del Poder Judicial, funciones que la Corte había ejercido con exclusividad hasta ese entonces, lo que implicó un nuevo examen institucional, ejercido de forma permanente.

Por otra parte, estas facultades también se ven atenuadas por la ley que reglamenta su ejercicio, para procurar evitar el abuso de las mismas. Es así que se establece:

a) La Comisión de Administración Financiera del P.J. “estará integrada preferentemente por los representantes de los jueces” (art. 16);

b) Le corresponde al plenario del CM “tomar conocimiento del anteproyecto de presupuesto anual del P.J. que le remita el Presidente, y realizar las observaciones que estime pertinentes para su consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”(art. 7 inc. 3);

c) Que las facultades concernientes a la superintendencia general sobre los distintos órganos judiciales, continuarán siendo ejercidas por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación y las cámaras nacionales de apelaciones, según lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias vigentes

Respecto a las potestades disciplinarias, del Carril (2008.p.22) muy acertadamente expresa:

La disyuntiva podría plantearse en estos términos: si el Consejo es un órgano extra poder, las facultades disciplinarias le pertenecen, digamos, por derecho propio, basándose en la expresa disposición constitucional; si integra el Poder Judicial como un órgano de características peculiares, la disposición constitucional se ha limitado a hacer una mera distribución de competencias dentro de uno de los poderes del Estado.

Cabe destacar, que de acuerdo al texto literal de la ley, se han mitigado las potestades disciplinarias en los siguientes articulados:

Art 14 párrafo C) “Las sanciones disciplinarias que aplique el CM serán apelables en sede judicial por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”

Art 7 inc12) “La Corte Suprema y los tribunales inferiores mantienen la potestad disciplinaria sobre los funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación, de acuerdo a las leyes y reglamentos vigentes”

Y finalmente, al integrar la Comisión de Disciplina preferentemente con jueces y legisladores.-

Ahora bien, respecto a su función de remoción de magistrados, se mencionan los siguientes artículos de la ley como fundamentales, a saber:

Artículo 3 inc7) 7. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados — previo dictamen de la Comisión de Disciplina y Acusación—, formular la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento, y ordenar después, en su caso, la

suspensión del magistrado, siempre que la misma se ejerza en forma posterior a la acusación del imputado. A tales fines se requerirá una mayoría de dos tercios de miembros presentes.

Esta decisión no será susceptible de acción o recurso judicial o administrativo alguno.

La decisión de abrir un procedimiento de remoción no podrá extenderse por un plazo mayor de tres años contados a partir del momento en que se presente la denuncia contra el magistrado. Cumplido el plazo indicado sin haberse tratado el expediente por la comisión, éste pasará al plenario para su inmediata consideración.

Artículo 3 inc.13.) Reponer en sus cargos a los magistrados suspendidos que, sometidos al Jurado de Enjuiciamiento, no hubieran resultado removidos por decisión del Tribunal o por falta de resolución dentro del plazo constitucional. Dicha reposición deberá tener lugar dentro de los cinco días siguientes de la fecha de finalización del enjuiciamiento, o del término del plazo previsto en el artículo 115, tercer párrafo de la Constitución Nacional.

Artículo 3 inc. 14). Remover a los miembros representantes de los jueces, abogados de la matrícula federal y del ámbito académico y científico de sus cargos, por el voto de las tres cuartas partes de los miembros totales del cuerpo, mediante un procedimiento que asegure el derecho de defensa del acusado, cuando incurrieran en mal desempeño o en la comisión de un delito, durante el ejercicio de sus funciones. Los representantes del Congreso y del Poder Ejecutivo, sólo podrán ser removidos por cada una de las Cámaras o por el Presidente de la Nación, según corresponda, a propuesta del pleno del Consejo de la Magistratura, previa recomendación tomada por las tres cuartas partes de los miembros totales del cuerpo. En ninguno de estos procedimientos, el acusado podrá votar."

Por último encontramos como última función, la reglamentaria, en la cual, la mayoría de los autores concuerdan en que se le ha dado a este órgano potestades muy amplias.

Artículo 7 inc2) “dictar los reglamentos referidos a la organización judicial y los reglamentos complementarios de las leyes procesales, así como las disposiciones necesarias para la debida ejecución de esas leyes, y toda normativa que asegure la independencia de los jueces y la eficaz prestación de la administración de justicia”.

6 Subrogancias

Con el comienzo del funcionamiento del Consejo de la Magistratura, con la ley 24.937, no se le otorgaban facultades a dicho órgano para designar jueces subrogantes ni conjuces.

Es recién con el dictado de la ley 25.876, que incluye el inciso número 15, previendo entonces dichas facultades. Expresa el artículo de la siguiente forma: “dictar los reglamentos que establezcan el procedimiento y los requisitos para la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión de su titular y transitorios en los casos de vacancia para los tribunales inferiores”.

Con esta nueva facultad atribuida como propia, es que el Consejo dicta la resolución 76/04, mediante la cual se aprueba el Reglamento de subrogaciones de tribunales inferiores de la nación. De esta manera, se extiende la práctica de la designación de jueces subrogantes, bajo la tutela de dicho reglamento. De este modo, comienzan a aparecer jueces que en materia penal, declaraban inconstitucional la normativa y nulos los actos realizados por los jueces subrogantes, al no respetar las cláusulas de la Constitución Nacional al respecto.

Para enmendar esta situación de seria gravedad institucional, es que la Corte Suprema de la Nación, dicta la acordada 7/2005. En ella se establece: “mantener la validez de las

actuaciones cumplidas o a cumplir por los subrogantes designados con arreglo al reglamento aprobado, en los términos del art. 7, inc. 15, De la ley 24.937, texto según ley 25.876, por la resolución N°76/2004 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, hasta tanto se agoten en cada caso las vías recursivas ordinarias y extraordinarias procedentes y se decida en definitiva” Con esta situación es que la Corte además, respalda las designaciones, mediante diversos fundamentos como bien afirma Trejo (2013,p.254):

Allí, la Corte Suprema expresó que, ante la posibilidad de que tales decisiones judiciales conllevaran a la paralización de la justicia, cabía tomar en consideración la existencia de una “...antigua y pacífica tradición legislativa de habilitar para el cumplimiento de funciones jurisdiccionales a personas que no contaban con acuerdo del Senado ni con nombramiento del Poder Ejecutivo...” sin que tal proceder haya sido tachado de repugnante a la Constitución, señalando que de impugnarse el procedimiento podrían anularse sentencias pasadas a autoridad de cosa juzgada, afectando gravemente la seguridad jurídica.

Con la posterior sanción de la ley 26.080, se derogó el antiguo inciso 15 del artículo 7, de modo que incluso, se establecía expresamente la ausencia de atribución del Consejo de la Magistratura de dictar un reglamento al respecto. Esto, también resulto una problemática a resolver, dado al vacío legal que esta carencia generaba.

La Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura, estableció entonces, mediante el acta n°4/2006, que el Reglamento dictado por el Consejo, tenía plena validez y vigencia, hasta tanto el Congreso de La Nación, sancione una ley al respecto.

En este contexto la Corte Suprema De Justicia se pronuncia declarando la inconstitucionalidad del reglamento del Consejo, en el tan trascendental caso “Rosza”(caso

que se analizará en detalle, en capítulos posteriores). En dicho fallo según afirma Trejo (2009, p.257)

Se resuelve mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes hayan sido designados para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales que se encuentran vacantes”, o cuando se expide con relación a la validez de los actos, pareciera ser una combinación entre una suerte de acordada y una sentencia con efectos que se hacen extensivos a todos los que se encuentren en aquellas circunstancias.

Luego, La Corte Suprema dicta la acordada 16/07, en la cual se dispone:

“a) Hasta que entre en vigencia el nuevo sistema de designación o hasta el 24 de mayo de 2008, los subrogantes actualmente en ejercicio cesan indefectiblemente al expirar el plazo por el cual fueron nombrados, o cuando concluyan las razones que motivaron su designación, en todos los casos, ser reemplazados por un magistrado titular en actividad, nombrado de conformidad con la Constitución Nacional o por un magistrado jubilado en igual situación o por uno designado mediante un procedimiento que se adecue a los parámetros constitucionales” y “b) en aquellas jurisdicciones donde no exista alternativa alguna para cubrir la vacante del modo indicado, ante supuestos de extrema urgencia y gravedad institucional, se deberá realizar la consulta a esta Corte”

Ulteriormente la Corte dictó la acordada 22/07 en el cual se pronunció, que, en aquellos casos en que se dispuso la subrogación en un único juzgado federal de primera instancia con una competencia múltiple, dicha subrogancia será cubierta por un conjuer sorteadado de la lista de abogados, si por el contrario, donde haya dos o más juzgados, será cubierta y ejercida por los otros magistrados, o de no ser esto posible, por un abogado sorteadado de la lista. Ahora bien, en los tribunales del interior del país, el tribunal se integrará con jueces de

la misma jurisdicción y sino por un abogado de la lista. Se extiende además, dichas normativas, a los magistrados de instancia superior.

Con la acordada 24/07 se dictamina que las listas de abogados, mencionadas en la acordada anterior, comprenden a los secretarios judiciales de ambas instancias.

La ley 26.372 conformó un sistema de subrogancias en los tribunales orales es así que, de acuerdo a la letra de la ley:

Los Tribunales Orales los cuales se integrarán “con los jueces que hayan sido designados de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución Nacional, a cargo de: 1. Los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la jurisdicción, teniendo prelación los jueces de las ciudades más cercanas. 2. La Cámara Federal de Apelaciones de la jurisdicción, salvo que hayan conocido previamente en la causa elevada a juicio de tal forma que se encuentre comprometida su imparcialidad. 3. Los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la jurisdicción más próxima”.

En su artículo 2 dispone como proceder en caso de que no se puede prever la integración mediante la forma anteriormente mencionada. Es así que establece:

“De no resultar posible la integración mediante el procedimiento previsto precedentemente, se procederá a la designación de un subrogante, por sorteo, entre una lista de conjueces confeccionada por el Poder Ejecutivo nacional. A esos efectos el Poder Ejecutivo nacional confeccionará cada TRES (3) años, una lista de conjueces, que contará con el acuerdo del Honorable Senado de la Nación. Los integrantes de la misma, serán abogados de la matrícula federal que reúnan los requisitos exigidos por la normativa vigente para los cargos que deberán desempeñar. Se designarán entre DIEZ (10) y VEINTE (20) conjueces por cada Cámara Nacional o Federal, según las necesidades de las respectivas jurisdicciones”.

Con dicha normativa, las designaciones quedaron a cargo de La Cámara Federal de Casación Penal, por avocación la Corte Suprema podrá intervenir.

En 2015, se sancionó la ley 27.145 que generó una polémica relevante, y volvió a poner al mecanismo de elección de los jueces en juicio sobre su constitucionalidad o no.

En su artículo 1 la ley establece en qué casos se procederá a la designación de jueces subrogantes a saber:

El Consejo de la Magistratura procederá a designar subrogantes de acuerdo con lo prescripto por la presente ley, en casos de licencia, suspensión, vacancia, recusación, excusación o cualquier otro impedimento de los jueces o juezas de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En caso de licencia inferior o igual a sesenta (60) días, la designación será realizada por la cámara del fuero, con comunicación inmediata al Consejo de la Magistratura, que podrá ratificarla o modificarla.

En los casos de tribunales con competencia electoral, la propuesta deberá ser formulada por la Cámara Nacional Electoral. En el caso de tribunales respecto de los cuales hubiera transcurrido el plazo previsto por la ley de creación para su puesta en funcionamiento, se contara con el crédito presupuestario necesario para la habilitación y se encontrara en trámite el concurso para cubrir la vacante, el Consejo de la Magistratura podrá designar un/a subrogante de acuerdo con los términos de la presente ley y hacer efectivo su inmediato funcionamiento.

Ahora bien, la polémica se suscita en el modo de designación de los jueces. En su artículo n°2 la ley reza:

El Consejo de la Magistratura designará subrogantes por mayoría absoluta de los miembros presentes.

La designación se realizará con un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o con un miembro de la lista de conjueces confeccionada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° de la presente ley.

Las cámaras deberán comunicar la necesidad de nombrar subrogantes al Consejo de la Magistratura.

Es aquí entonces, donde se considera se encuentra la primera problemática del texto legal, esto es, se designan jueces con la mayoría simple, procedimiento claramente contrario al artículo 114 de la Constitución Nacional.

En su artículo 3 prevé como serán elaboradas las listas y como se integrarán las mismas, es así que el artículo reza:

La Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura confeccionará cada seis (6) años, una lista de conjueces para cada fuero, jurisdicción e instancia, la que se integrará con veinte (20) abogados y abogadas, y veinte (20) secretarios y secretarias judiciales. Tales listas serán sometidas a consideración del Plenario del nombrado Consejo. Una vez aprobadas, serán enviadas al Poder Ejecutivo nacional, para su posterior remisión al Honorable Senado de la Nación, a los fines de solicitar el acuerdo respectivo. Los integrantes de la lista serán abogados y abogadas de la matrícula federal y secretarios y secretarias de la justicia nacional o federal, que cuenten con los demás requisitos legales exigidos para el titular del cargo.

Los abogados y abogadas que deseen integrar la lista de conjueces deberán inscribirse ante la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura,

la que establecerá la oportunidad y el procedimiento correspondiente a tales inscripciones.

Las cámaras nacionales y federales remitirán a la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura, las nóminas y los currículum vitae de los secretarios y secretarías judiciales de todas las instancias de su jurisdicción, que hubieran manifestado conformidad para integrar las listas de conjueces. Ello sin perjuicio que la inscripción pueda realizarse, directamente ante la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial, en la oportunidad y de acuerdo al procedimiento aprobado por dicha Comisión.

Las listas de conjueces para subrogar en tribunales con competencia electoral se conformarán con las nóminas remitidas por la Cámara Nacional Electoral.

Las listas podrán ser ampliadas, de conformidad con lo previsto en este artículo, en el caso que se hubieran agotado los conjueces y no existiera ninguno en condiciones de subrogar.

A los efectos de seleccionar a los subrogantes, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura, emitirá un dictamen que será puesto a consideración del Plenario del nombrado Consejo.

Se deberán tener en cuenta los antecedentes profesionales y disciplinarios de los candidatos y candidatas, y se considerará especialmente su disponibilidad para dedicarse de manera exclusiva al cumplimiento de la función que se le asigne.

En este artículo aparece otro escollo en la cuestión, debido a que no se condice con el proceso establecido en la Constitución Nacional, en cuanto, a que los jueces subrogantes no son designados luego de un concurso. Si bien, se confeccionan listas y establecen requisitos para ser designado juez, son de menor vigor que los concursos.

En su artículo 4 se establece que para aquellos casos en los que no exista una lista de conjueces que posea acuerdo del Senado, el Consejo de la Magistratura designará a los jueces subrogantes de una lista aprobado por el plenario. Las designaciones, establece el artículo, tienen un máximo de duración de 90 días, prorrogables por el mismo, por una vez.

En el artículo 5 se establece la remuneración que deberán cobrar aquellos jueces que desarrollen sus tareas, advirtiéndole que deben cobrar una remuneración equivalente a la función que desarrollen. Aquellos jueces que ejercen su cargo, conjuntamente con otra de igual jerarquía, será remunerado con un incremento de la tercera parte de lo que le corresponde de acuerdo a la función que desarrolla.

Otra cuestión de suma relevancia, es la licencia sin goce de haberes mientras dure su función, que prevé la ley en su artículo 6 cuando el designado juez subrogante, es empleado de la función pública. Solución por más comprensible, debido a que todos sus esfuerzos deben estar dirigidos al desarrollo y ejercicio de su función de juez.

En el artículo 7 de la ley, se establece por cuanto dura la subrogancia, estableciendo, que la misma continúa hasta que cese la causal que generó la designación.

Finalmente, en su último artículo, se fija al Consejo de la Magistratura como autoridad de aplicación para la designación de jueces subrogantes de tribunales inferiores a la Corte Suprema de La Nación, lo cual también resulta no solo lógico, sino prudente.

Conclusiones parciales

La Constitución como ley suprema, advierte la necesidad de garantizar la independencia judicial de modo que, en su articulado, y con la reforma de 1994, se establece claramente el mecanismo mediante el cual deben ser designados los jueces, es así que establece una mayoría agravada. Se incorpora además con dicha reforma, el Consejo de la Magistratura, como órgano garante de la independencia y buen funcionamiento del poder judicial. Durante la extensión del capítulo se pudo advertir que, la manera en que se dio tratamiento a estos temas fue insuficiente. Más concretamente en el tópico de este trabajo, respecto a la designación de jueces subrogantes, se puede afirmar con gran énfasis, que no es la primera vez que una normativa al respecto, es discutida en todos los ámbitos del campo jurídico. Es así que planteado el estado de la cuestión considero relevante adentrarme aún más en la temática para arribar a la respuesta del problema de investigación planteado. Finalmente considero relevante resaltar que, aquellas normativas destinadas a reglamentar estas cuestiones tan complejas, como el funcionamiento del Consejo de la Magistratura o bien, la designación y remoción de jueces, requieren un constante e ineludible debate, sobre cual serían los métodos más eficientes a utilizar. Como se pudo analizar durante el presente capítulo, la ley 27.145, establece que el encargado de la designación de jueces subrogantes es el Consejo de la Magistratura por mayoría absoluta de los miembros presentes. Dicha designación se realizará con un juez o jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o bien, elegido de una lista de conjueces confeccionada por la Comisión de selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura. Tener en claro este procedimiento permitirá además tener más herramientas para formular una postura sobre la constitucionalidad o no, de dicha ley.

CAPÍTULO II:

POSTURAS Y DEBATES DOCTRINARIOS SOBRE ASPECTOS
CONTROVERTIDOS DE LA LEY 27145

Introducción

Como se ha podido observar en el capítulo anterior, la designación de magistrados, es un proceso de suma relevancia, no solo para mantener y sostener la República, sino también, para garantizar la idoneidad e imparcialidad de los mismos. La doctrina es el estudio del derecho, por parte de los juristas, que justamente buscan arrojar luz sobre una cuestión determinada. Es entonces, la misma una herramienta fundamental para analizar la nueva normativa en cuestión y así, conocer cuáles son las razones y argumentos por los que la misma posee tantos detractores y tantos defensores.

Es entonces, que a la luz de la ley 27.145, la doctrina se ha dividido, entre quienes consideran que esta normativa es un grave retroceso para la independencia judicial, y aquellos que por el contrario, afirman, que da respuesta a una de las graves problemáticas imperantes del poder judicial. Por lo tanto, durante este capítulo, me adentraré en las opiniones de dichos juristas.

1 Posturas que concluyen la inconstitucionalidad de la ley 27.145

1.1 Argumentos que se basan en la ausencia de prelación establecida por la Constitución Nacional

El autor Gil Domínguez Andrés es un acérrimo defensor de la independencia judicial, y de todos los medios que sean necesarios para defenderla y garantizarla. Es así, que recurre a los principios constitucionales y convencionales para la designación de los jueces, enfatizando aquí la necesidad de garantizar el juez natural y el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente. Dichas garantías son necesarias para evitar que existan restricciones indebidas provenientes de otros órganos ajenos al poder judicial. El autor enfatiza, que la garantía de la independencia judicial, no es un mero formalismo, sino que finalmente es lo que permite proteger los derechos de las personas.

Gil Domínguez (2015.p. 1) afirma:

En pos de asegurar dichos principios, los procedimientos constitucionales que regulan la designación de los jueces y la integración de los tribunales, se basan en "móviles superiores de elevada política institucional" cuyo objeto es impedir "el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley". Como lógica consecuencia de esto se debe conformar una magistratura independiente e imparcial reflejada expresamente en la contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de sus jueces naturales.

El autor además provee un concepto de subrogación, es decir que asevera que "subrogar significa sustituir o poner a alguien o algo en lugar de una persona o cosa" y continúa exponiendo:

Ante una vacante transitoria o permanente la implementación de un régimen de subrogaciones es un remedio excepcional de política judicial, puesto que, la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de ellos se encuentre en dicha situación genera importantes obstáculos para la independencia del Poder Judicial (2015.p.1)

Cabe destacar, que los jueces subrogantes cumplen las mismas funciones que los titulares, es por ello, que debe respetarse su independencia. Lo que bien los diferencia, es la estabilidad pero es deber del Estado garantizar que los magistrados subrogantes tendrán un mecanismo fundado en criterios básicos de razonabilidad y objetividad.

El jurista advierte que la ley en cuestión, instaura un sistema de designación sin prelación ordenatorias, que se aleja del espíritu de la Constitución Nacional.

Es así que el nuevo régimen de subrogancias afirma Gils Domínguez:

El nuevo régimen de subrogancias posibilita que una mayoría relacionada a quien ejerce el poder pueda designar y remover jueces y juezas subrogantes a placer sin ningún límite.

Un órgano donde prevalece objetivamente la lógica de la negociación política y no la búsqueda de la idoneidad profesional. Un sistema que posibilita ante una vacancia judicial retrasar los concursos de acceso a la judicatura, dilatar la aprobación de las ternas, que el Ejecutivo no eleve la propuesta al Senado o que éste se demore en prestar el acuerdo, para que los cargos sean ocupados por jueces o juezas subrogantes que dependen de una mayoría simple del Consejo de la Magistratura para su destitución. La fórmula es añeja y sencilla: se designan personas con un bajo nivel de idoneidad que jamás podrían acceder a dichos cargos mediante los mecanismos de selección pertinentes, y de esta manera, se consolida de forma sencilla una justicia adicta y obediente al poder de turno. (2015.p.7)

El jurista afirma que la ley 27.145 implica una regresión legislativa, sin justificación que vulnera el principio republicano que se reafirma en la independencia judicial y el sistema constitucional para la elección y nombramiento de jueces.

Por último finaliza su exposición reafirmando la necesidad del debate continuo. No solo de esta ley en particular, sino de todas aquellas que de algún modo, puedan vulnerar los principios de la República.

1.2 Argumentos que afirman que muchos jueces subrogantes no estarían investidos con el Ius Puniendi

El autor Guerra García Gonzalo, comienza refiriéndose a que el juez no es un empleado más de la órbita judicial. Tal es su relevancia, que para su designación se requiere la intervención de los tres poderes del Estado. De igual modo, los magistrados están sujetos a ciertas incompatibilidades, para resguardar su buen desempeño y decoro.

Ahora bien, habiendo hecho estas consideraciones previas, ha de tenerse en cuenta que la subrogancia, como muy bien explica Guerra García:

La subrogancia es el instituto procesal mediante el cual se suple transitoriamente a un magistrado en sus funciones cuando éste no puede realizarlas, ya sea para resolver un caso concreto (ante recusación o excusación), o para todos (en caso de vacancia por renuncia, fallecimiento, suspensión o remoción; licencias, u otros supuestos en los que el magistrado en cuestión deje de desempeñarse como tal, ya sea por tiempo determinado o indefinidamente) mediante el nombramiento de otro magistrado para reemplazarlo.(2015.p.4).

Ahora bien, el nuevo régimen de subrogancias instituido por la ley 27.145, deroga la ley 26.376. Como se puede advertir de acuerdo al texto de la ley, es el Consejo de la Magistratura la encargada de designar a los jueces subrogantes, de los Tribunales inferiores al de la Corte Suprema de Justicia, salvo en caso de licencia por plazo igual o inferior a 60 días, en dicho caso la Cámara hará la designación correspondiente.

Otro aporte novedoso de la ley es, que coloca en pie de igualdad a magistrados, abogados y secretarios debidamente inscriptos en la lista de conjueces, es así que se suprime el sorteo y es entonces, el Consejo de La Magistratura por mayoría absoluta, el que designa al subrogante.

Ahora bien, se sucede aquí una interesante circunstancia, que el autor advierte en modo considerable. La subrogancia puede ser ejercida por personas que fueron elegidas de acuerdo a parámetros constitucionales (jueces titulares), o bien, por sujetos que si bien poseen los requisitos objetivos para ser designados jueces, se encuentran en las listas de conjueces y cuentan con el voto de por lo menos cuatro miembros del Consejo. Es aquí, por lo tanto, que en la opinión del autor, se encuentra la grave falla de la ley. De este modo, no se garantiza la idoneidad, imparcialidad e independencia de los magistrados selectos.

A continuación Guerra García expone:

Pero, en mi opinión, el principal llamado de atención al sistema de subrogancias estriba en la propia letra de la Constitución Nacional: ella establece que, a nivel federal, el ius puniendi será ejercido por los jueces de la Nación, e indica quiénes son los mismos: los designados conforme a los mecanismos del art. 114 de aquélla. No otros. En consecuencia, así como nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o a cabo de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, nadie puede ser penado por quien no sea juez conforme la propia Constitución.(2015.p.11,12).

Es aquí que el jurista resalta la falencia más relevante de la norma en cuestión, dado a que la misma permite que una persona pueda juzgar a los ciudadanos, sin ser autorizada por la Constitución Nacional para hacerlo.

Para Guerra García la ley 27.145 es claramente inconstitucional. Los argumentos, se analizarán a continuación:

- Todos los fundamentos que llevaron a la Corte Suprema a declarar la inconstitucionalidad de la resolución del Consejo de la Magistratura en el caso Rosza, se repiten en la técnica legislativa, incluso, se acentúan.
- Inconstitucionalidad por la vulneración del principio de razonabilidad: Primero entonces, se debe aclarar que es la Razonabilidad, es así que Yacobucci expresa: “la razonabilidad aparece entonces como un valor que impide la arbitrariedad y por ende está en la base de legitimidad de las decisiones del ius puniendi dentro de un sistema republicano encarnado en el Estado de Derecho” (2014.p.680).

El estudioso del derecho, expone entonces que la norma violenta este principio de dos maneras, primeramente porque le atribuye al Consejo de la Magistratura facultades expresamente vedadas en la misma Constitución Nacional (144 y 99 inc4). En segundo

lugar, porque no existe una correcta proporcionalidad entre los fines y medios. Genera la posibilidad real que se realicen designaciones arbitrarias e injustificables.

Finalmente se refiere a que hubiese sido mucho más coherente un régimen de subsidiaridad. A saber, según palabras del propio Guerra:

Ante una vacante de camarista, que primero deba cubrirse con un juez del mismo grado; de no ser ello posible, con uno de primera instancia mediante sorteo de postulantes que ostenten dicha jerarquía; si no hubiere voluntarios, que aquélla subrogancia sea una carga para el juez que resultare sorteado, y que éste sea a su vez reemplazado por otro magistrado (ejerciendo ambas funciones) de primera instancia; y que sólo si fuese imposible ese camino (lo cual resulta poco probable), convocar a magistrados jubilados. Si tampoco pudiese seguirse esa vía, entonces ya se estaría ante una situación de emergencia en la cual podría habilitarse la subrogancia en manos de un secretario y, subsidiariamente, de un abogado, siempre y cuando se trate de personas ternadas (2015.p.19).

2Posturas a favor de la constitucionalidad de la ley 27.145.

2.1 Argumentos que se basan en la diferencias existentes entre jueces titulares y subrogantes

El jurista Kiper, Claudio M. comienza advirtiéndome que este tópico al igual que muchos relacionados con la Justicia, ha sido politizado de tal modo, que pareciera arrojar más oscuridad a la cuestión. Es así que continúa exponiendo que si bien, sin lugar a dudas, el concurso y oposición de antecedente es el mecanismo más idóneo para designar jueces, no es el más expedito precisamente.

Se debe indagar entonces, cual es el sistema más eficiente para la designación de magistrados, debiendo tener en cuenta que mediante la justicia se está prestando un servicio a los ciudadanos. Es así que parte del poder judicial, sostiene que lo más conveniente sería

que un juez se haga cargo de otro juzgado, aunque se encuentre a una distancia considerable.

Para solucionar la problemática el autor propone una solución innovadora. Esta consiste en que los secretarios se hagan cargo de la vacante hasta tanto se designen jueces titulares.

En palabras del mismo autor:

El esquema, entonces, es sencillo: las vacantes o ausencias transitorias en los tribunales de segunda instancia se pueden cubrir, interinamente, con jueces de primera instancia, quienes dejarían su cargo durante el tiempo en el que son convocados. A su vez, las vacantes en primera instancia pueden ser cubiertas con Secretarios de ambas instancias, que también serían reemplazados mientras dure la convocatoria. Con este esquema básico -que por supuesto no es uniforme y tiene matices y variantes-, siempre todos los cargos deberían estar cubiertos hasta que se produzca el nombramiento definitivo. Todo a muy bajo costo.(2015.p.5)

No se debe olvidar advierte el autor, que no se trata de solo reemplazar a un juez por otro. Detrás de su tarea se desarrolla una labor que implica no solo dedicación, sino también, sacrificio, motivación y compromiso. Para llegar a una perspectiva innovadora se deben tener en cuenta dos reglas:

- Los cargos de primera instancia deben ser subrogados por los secretarios actuales que cumplan con los requisitos. Esta regla en cuanto, que el secretario al ya integrar al poder judicial, conoce su funcionamiento y se encuentra bajo la órbita de la responsabilidad, debido al rol que asume. Por otra parte, esto alienta a la constante capacitación de los secretarios, dado a que al retomar el cargo anterior, habrá adquirido más soltura y experiencia. Esta solución resulta muy poco onerosa, en comparación al resto. Propende también a evitar la denegación de justicia.

- Los jueces de Cámara o de Tribunales Orales deben ser subrogados por Tribunales de primera instancia. Este sistema cuenta con los beneficios anteriormente mencionados.

Este mecanismo fue adoptado cuando el mismo Kiper integró el Consejo de La Magistratura en el año 2004, mediante la resolución 76/2014.

Según argumentos del mismo Kiper, este sistema fue resistido por las esferas más tradicionales del poder judicial. De este modo, sus detractores comenzaron a argüir que el mismo era inconstitucional, debido a que no poseía acuerdo del Senado. Es así que el autor defiende su postura y asevera:

Desde mi punto de vista, exigir que los suplentes cumplan los mismos requisitos que para ser titular es absurdo. Eso no sería una solución sino agravar el problema. Lo que se necesita es una solución ágil que le permita al ciudadano contar con un juez que le resuelva el problema.(2015.p. 8)

Es así que la Corte Suprema de Justicia declara inconstitucional el reglamento del Consejo de la Magistratura con efecto erga omnes, es decir no solo para el caso en concreto.

Con el nuevo régimen definido en la ley 27.145, comienza a emerger ciertos cuestionamientos respecto, a si se ajusta la misma a la letra de la Constitución Nacional. Como se advierte en la normativa, para ser subrogante se debe:

- Ser juez en actividad
- Ser conjuez(secretario o abogado)

Es de suma relevancia resaltar, que es la primera vez que una ley emanada de Congreso establece que los secretarios pueden ser subrogantes.

Ahora bien, en rigor de verdad, el texto normativo es justamente lo que proclamaba la Corte en su doctrina Rosza en cuanto, que intervienen todos los poderes de la Nación. Es así que el poder Judicial confecciona la lista, el Ejecutivo lo envía al Senado y por último,

este establece el acuerdo. Finalmente, aparece el Consejo de la Magistratura al designar al subrogante que cubrirá la vacante.

Se debe afirmar que esta ley posee además otras cuestiones beneficiosas para nuestro sistema democrático, según Kiper, estas son:

- Se los coloca en pie de igualdad a secretarios y jueces para ser elegidos subrogantes.
- Selección por mayoría absoluta. Esto según el autor, no viola los principios constitucionales. El mismo establece que la exigencia de los 2/3 surge de la ley del Consejo de La Magistratura.
- El acuerdo del Senado por mayoría absoluta: La exigibilidad de la mayoría de los 2/3 del Senado, es para el caso de la designación de los jueces de la Corte.

Pero al autor también señala ciertos aspectos criticables del texto de la ley, entre ellos:

- Excusaciones y recusaciones: Esto debido a que generaría un caos, que el Consejo debe intervenir en cada caso de excusación y recusación.
- Vacantes de los jueces de Cámara y Tribunales Orales: Anteriormente, con el manejo de este tema por parte de los Tribunales, era más organizado. Con la intervención del Consejo puede tornarse menos claro.
- A quienes provengan de la función pública y hubieran sido designados subrogantes, se les concederá licencia sin goce de haberes en su cargo, mientras dure la subrogación: Aquí aparece otra debilidad de la ley. Si funcionarios públicos son subrogantes sería una seria problemática, porque implicaría que pertenecen a otro poder del Estado, y no al Judicial.

Finalmente, Kiper reafirma, que la ley 27.145 no es inconstitucional. Por el contrario, posee ciertos aspectos beneficiosos para la concreción de la independencia judicial. No descarta que la ley pueda ser mal empleada, es por ellos que Kiper aclara:

Aun aceptando que la ley pueda ser mal empleada en algún caso concreto, ello tampoco la convierte en inconstitucional. A nadie se le ocurriría alegar que el régimen de concursos sea inconstitucional porque en algún caso un concursante haya intentado hacer trampa. (2015.p.21)

2.2. Argumentos que plantean la inexistencia del juez natural subrogante

Según criterio de De Luca Javier es importante antes que nada, recordar que la declaración de inconstitucionalidad es un acto que reviste una gravedad tal, y por ello, debe ser la llamada ultima ratio del sistema jurídico. Lo antedicho, hace que deba demostrarse el agravio en el caso concreto. Solo se recurre a ella cuando no hay otra forma de resguardar las garantías y derechos plasmados en la Constitución Nacional. Es por ello, que no se puede asegurar con tanta liviandad, que una ley emanada del Congreso, sea Inconstitucional.

El régimen que impone la ley 27.145, para De Luca, dista de ser perfecto, pero dicha imperfección no lo transforma en inconstitucional.

Argumenta que muchas de las críticas al sistema vigente, se suceden al argumentar la garantía del juez subrogante natural. Esto para el autor en cuestión no existe. No se puede comparar la estabilidad de los jueces titulares con la de los subrogantes. La Corte

Interamericana de Derechos, ha sido muy clara al respecto; los jueces subrogantes y la provisionalidad de su cargo no pueden durar indefinidamente.

En palabras propias de De Luca:

La ley 27.145 instaura un sistema que puede no ser perfecto, pero que goza de muchísima mayor legitimidad democrática y republicana. Ello así porque ahora las designaciones de conjueces, subrogantes, etc., son producidas por un organismo que es una de las cabezas del Poder Judicial, el Consejo de la Magistratura, que constitucionalmente tiene esa potestad, conformado por la confluencia, intervención y contralor, de los tres poderes del estado, las distintas fuerzas políticas, además de instituciones externas a él pero con injerencia en el servicio de justicia (universidades y colegios de abogados. (2015.p,4)

Es loable advertir, no desconocer la realidad imperante, y la enorme cantidad de jueces han sido designados como subrogantes, con el criterio antiguo. Sin ningún tipo de concurso, ni elección del poder ejecutivo, ni mucho menos, acuerdo del Senado. Por otra parte, en rigor de verdad, para los jueces titulares no se requieren mayorías calificadas.

Con la ley 27.145 además, se logra transparentar el debate, debido a que se discute y vota públicamente.

Entre los objetivos principales de la ley de subrogancias, era lograr un puesto por juez. Esto debido a los conflictos fácticos que acarrea que un juez, se ocupe de más de un Tribunal. De modo que la exclusividad de los magistrados, constituye un detalle no menor, en la práctica judicial.

No se debe, señala el autor, confundir lo que es estabilidad con permanencia. Es así que, todos los jueces gozan de imparcialidad, independencia debido a que poseen estabilidad. Ahora bien, todo esto hasta tanto, se designe un juez titular. Lo que no poseen es permanencia, porque cubren el cargo por un período de tiempo.

No se debe olvidar, el origen de esta normativa. La misma fue creada con la misión fundamental de solucionar uno de los grandes problemas de la práctica judicial Argentina.

En palabras de De Luca:

Todo el régimen al igual que el anterior, no genera ningún asunto constitucional y ello es así, porque no supera el nivel de una reglamentación legal para solucionar situaciones de coyuntura producto de la propia realidad y de la necesidad de mantener funcionando el servicio de justicia. (2015.p.4).

Finaliza exponiendo:

En definitiva, considero que debería imperar cierta prudencia al juzgar el sistema de la ley 27.145, que todos debemos tener presente la realidad centenaria del sistema de justicia argentino y convenir en que esa ley, no será perfecta, pero es una interpretación razonable de la cláusula constitucional. (2015.p.5).

Conclusiones parciales

Desde la sanción de la ley 27.145 muchas voces se han alzado a favor y en contra de la letra y el espíritu de la normativa. Primeramente se debe analizar la historia del mecanismo así como también identificar cual es el objetivo primordial de la norma. También es cierto, que si bien, los mecanismos anteriormente utilizados en nuestro país, para la designación de jueces subrogantes fueron, insuficientes e ineficaces. La práctica judicial y la necesidad de brindar efectivamente el servicio de justicia, no justifica que se sancionen leyes que vulneran de modo alguno los principios constitucionales. Con la aplicación de dicha legislación, se vuelve más vulnerable al poder judicial, más permeable a presiones políticas, que sin dudas, siempre conllevan a entorpecer la realización de la Justicia. Todo esto no

solo genera conflictos y problemáticas a nivel judicial, sino que genera un malestar social, propendiendo al descreimiento de la justicia por parte de los ciudadanos. Se debe recalcar y coincidir especialmente con la posición expuesta por García Gonzalo, con respecto a que la nueva normativa permite tanto la designación de jueces, bajo parámetros constitucionales (que son jueces titulares de otra jurisdicción), como también la mera designación mediante una lista de conjueces. Este considero es el grave error de esta ley. Es así que se inviste con la calidad de juez a quien no reviste las cualidades mínimas establecidas por la Constitución Nacional para desempeñarse como tal. Esto es, de una peligrosidad innecesaria porque coloca en jaque toda la seguridad jurídica, debido a que las decisiones expresadas por dichos jueces subrogantes podrían ser atacadas y dejadas sin efecto. Todo esto debido a que la forma de designación de los jueces no se condice con lo establecido en el articulado de la Constitución Nacional.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Introducción

La jurisprudencia está constituida por la compilación de sentencias y decisiones de los tribunales en su facultad de decir e interpretar el derecho. Las mismas remiten no solo a la ley como fuente de conocimiento del derecho sino también, a otras sentencias y doctrina de relevancia y valiosa al respecto. Su estudio permite no solo realizar un análisis más profundo sobre la temática, sino además conocer los diferentes y diversos criterios jurisprudenciales al respecto. La Jurisprudencia, por tanto, constituyen una fuente insoslayable en el estudio del derecho. En el presente capítulo entonces, se analizarán los fallos más relevantes respecto al análisis constitucional de diversas normativas que regulaban o regulan la designación de los magistrados.

1 Caso “Rizzo”

En el presente caso¹, el doctor Jorge Gabriel Rizzo y el Colegio Público de Abogados de Capital Federal interponen acción de amparo, ante el juez de primera instancia y este en virtud del pedido, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 6,18 y 30 de ley 26.855.

En primer lugar, se debe dilucidar, si existe legitimación procesal para presentarse como actor y demandado correspondientemente. Es así que se confirma la legitimación procesal debido a que tanto el doctor Rizzo, por su calidad personal de abogado y el Colegio de Abogados como representante de acuerdo al artículo 43 de la Constitución Nacional.

¹ CSJN “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista Gente de Derecho) La acción de amparo el Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar” R. 369. XLIX, 2013

Los actores perseguían la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.855. En ella se hace alusión a la integración, facultades y funcionamiento del Consejo de La Magistratura.

Posteriormente se descarta la existencia de una “cuestión política no justiciable” que haga imposible al magistrado su pronunciación al respecto.

Es así que sentadas todas estas cuestiones, se comienza a plantear específicamente la cuestión del control de constitucionalidad.

El caso llega a instancias del máximo Tribunal del país, mediante el *per saltum*. Es de este modo, que la Corte se pronuncia declarando la inconstitucionalidad de la ley 26.855 en cuanto a que:

- No propicia un equilibrio debido a que la totalidad de los miembros que componen el Consejo de La Magistratura, surgen directa o indirectamente de las fuerzas políticas partidarias.
- Se cercena el principio de participación de diversos estamentos al imponer una elección directa de abogados, académicos, jueces y científicos.
- Vulnera la independencia judicial, al someter a los jueces a los vaivenes políticos.
- Menoscaba el derecho de los ciudadanos, al establecer un sistema electoral que distorsiona los resultados.

Cabe destacar, que según el fallo la letra de la Constitución Nacional, con su correspondiente reforma en el año 1994, es clara al respecto. El espíritu de la nuestra Carta Magna, es establecer un equilibrio en el Consejo De La Magistratura, justamente con el fin de evitar la presión del poder político en el seno del poder judicial.

Es así que palabras textuales del fallo se declara la inconstitucionalización del siguiente modo:

El art. 2 la Ley 26.855 es inconstitucional en cuanto prevé la elección mediante el sufragio universal de los representantes de los jueces, de los abogados, y de los científicos y académicos, pues sobredimensiona la participación de estos últimos y afecta la independencia de los jueces.

Se establece además la inconstitucionalidad del cuarto artículo de la ley, debido a que según la Corte, el mismo con la excusa de organizar el proceso de elecciones, incorpora procedimientos que distorsionan el sistema. Al imposibilitarse la posibilidad de establecer agrupaciones políticas con el solo objetivo de participar de las elecciones en el cuerpo del Consejo, se cercena el derecho a ser elegido, consagrado también en nuestra Constitución. Además el fallo aclara:

El requisito previsto en el art. 18 la ley 26.855 para adherir la boleta de consejeros a la de legisladores nacionales en cada distrito, requiriendo que en al menos 18 de los 24 distritos esa adhesión se realice exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación es irrazonable, pues el Estado no puede implementar un sistema electoral que coloque en mejor condición a una o unas pocas agrupaciones políticas por sobre el resto, y de esta manera, lejos de proteger la integridad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, establece una barrera que, por no responder a criterios objetivos y razonables, distorsiona las condiciones de la competencia política y tergiversa la expresión de la voluntad popular.

Debido a todas estas pronunciaciones por parte de la Corte Suprema, es que para evitar el desbarajuste institucional y evitar la privación de justicia, determina que se mantendrá el régimen anterior, previsto por las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.

En base a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26.855, la Corte dispone privar de efectos a la convocatoria a consejeros de todas las

instancias, de abogados con la correspondiente matrícula Federal y, miembros del ámbito científico y académico.

Los magistrados advierten justamente, que el objetivo mismo del Consejo, era despolitizar las designaciones de los jueces. Primando procesos, que buscan más que nada, la objetividad en la designación de los jueces. Propendiendo a la independencia judicial.

La sentencia además se refiere a que la ley 26.855, modificó la integración del Consejo, cuestión no permitida por nuestra Constitución Nacional. Violentándose el equilibrio que persigue nuestra norma fundamental.

En el presente fallo, resulta a mí entender fundamental advertir la existencia del Consejo de La Magistratura y su incorporación con la reforma de 1994, como medio de garantía de independencia y transparencia del poder judicial. Por otra parte, además destacar que en una democracia constitucional, se deben respetar no solo los poderes constituidos por la Carta magna, sino además, la integración que la misma dispone para estos.

2 Caso “Aparicio”

En el tan mentado caso Aparicio², varios magistrados inician una demanda ordinaria, arguyendo que el Estado Nacional debía pagarles las diferencias mensuales y las que se estiman debieron percibir en base al art. 110 de la Constitución Nacional. Respecto a la integración del tribunal, no se pudo integrar mediante el procedimiento en el artículo 22 del decreto 1285/58 ratificado por ley 14.467 y modificatorias. Este artículo en cuestión establecía el sorteo de abogados conjueces, pero no pudiendo aplicárselo debido a que, había caducado el término de duración de aquellos que habían sido designados por el decreto 2464/02. Posteriormente, el Senado, aprobó el listado de los Jueces de la Corte

² CSJN “Aparicio, Ana Beatriz y otros e/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - arto 110 s/ empleo público”. CSJ 1095/2008 (44-A)/CS1

Suprema propuesta por el Ejecutivo Nacional de acuerdo a lo previsto en el decreto 1285/02 y modificatorias. De este modo, la parte actora se presenta denunciando que dicho listado no fue aprobado por la mayoría requerida de dos tercios de los miembros presentes. Además argumenta que, de este modo se vulneró lo establecido en la Constitución Nacional, en cuanto al procedimiento que se debe llevar a cabo, no solo para la designación de jueces titulares, sino también subrogantes.

Luego, mediante decreto 856/14 se designan a los abogados de la lista anteriormente mencionada.

De este modo, los magistrados enfatizaron la relevancia de la designación de los jueces mediante el proceso constitucionalmente previsto. El mismo, es una garantía de la independencia de los poderes, principio fundante de la República. Dentro de este mecanismo establecido en la Constitución Nacional, es necesaria la participación de todos los poderes del Estado. Es así que el Tribunal se expresa:

Que el sistema de designación de los magistrados integrantes del Poder Judicial de la Nación establecido en la Constitución Nacional, en tanto exige la participación del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Legislativo, encierra la búsqueda de un imprescindible equilibrio político pues, tal como lo ha enfatizado muy calificada doctrina, el acuerdo del Senado constituye "un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial.", pero también entraña el propósito de obtener las designaciones mejor logradas: "el Senado -enseña Estrada- presta o no su acuerdo, según reconozca en la persona propuesta las cualidades y méritos requeridos para el fiel desempeño de las difíciles cuestiones que está llamado a resolver" (Fallos: 330: 2361 y sus citas).

Destaca la Corte, que la reforma de 1994, incorpora grandes avances en la materia. Por un lado, incorporó para el nombramiento de jueces federales la participación del Consejo de

la Magistratura. Por otra parte, para la designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debían contar con al menos dos tercios de los votos. Es así que el tribunal se expresó del siguiente modo:

Uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico.

Con todas estas protecciones, se pretende evitar que todo el sistema judicial y cada magistrado en particular, sean propensos a sufrir restricciones provenientes de otros poderes del Estado.

Debido a todo esto, es que los jueces resuelven que el Poder Ejecutivo no puede aprobar un listado de conjueces para reemplazar a los jueces de la Corte en situaciones excepcionales, sin contar con la aprobación correspondiente por parte del Senado.

Posteriormente, la Corte invoca fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, argumenta que la provisionalidad no puede implicar una vulneración al régimen de garantías de los jueces. Es así, que el Estado debe garantizar un proceso que permita la selección de los magistrados y que se supedite a la letra de la Constitución.

Finalmente, la Corte declara la Nulidad de las designaciones de la conjueces por parte del Poder Ejecutivo, mediante decreto 856/14, debido a que no contó con el acuerdo de los dos tercios de la cámara de Senadores.

Como se puede observar en el presente caso se reitera la necesidad de establecer el respeto por lo expresado en nuestra Constitución Nacional, manteniendo el equilibrio de sectores en el Consejo de la Magistratura. Asegurando que la designación de jueces no será

una elección caprichosa o sujeta a devenires políticos, sino como expresión auténtica de la democracia y de la Justicia.

3 Caso “Rosza”

En el caso Rosza³ la Corte Suprema De La Nación, revocó un fallo de la Cámara Nacional en lo Contencioso y Administrativo Federal, que les permitía ser considerados para el cargo de jueces subrogantes.

Es así que los magistrados colocan especial énfasis en afirmar, que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y es considerado por ello, como una solución de última ratio y en caso de una duda respecto a su declaración debe mantenerse su constitucionalidad.

Es así que la Corte Suprema de Justicia, declara la inconstitucionalidad del sistema de subrogancias vigente en ese momento, debido a que en dicho proceso no participaban los tres poderes del Estado, los cuales según letra de la Constitución, deben estar presentes (art.99inc4 de la Constitución Nacional). Deben entonces designar los jueces titulares, el Consejo de La Magistratura, el Senado y el Poder Ejecutivo.

Es así que según palabras textuales de la Corte, se establece:

“La garantía de independencia judicial se vería gravemente afectada si en el sistema de designación de subrogantes no pondera la necesidad y grado de participación de los tres órganos”

Los magistrados entonces, declararon la inconstitucionalidad de la resolución en cuestión, del Consejo de La Magistratura, sino que además dispuso:

Mantener en el ejercicio de sus cargos a quienes han sido designados para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales que se encuentran vacantes hasta que cesen las

³ CSJN” Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación”. R. 1309. XLII.

razones que originaron su nombramiento o hasta que sean reemplazados, o ratificados mediante un procedimiento constitucionalmente válido que deberá dictaminarse en el plazo de un año.

Esta última decisión en virtud de conservar el orden institucional, debido a que no se pueden declarar nulas las disposiciones emanadas de todos los jueces subrogantes, ellos generarían sin dudas, un caos jurídico.

Es así que el Máximo Tribunal afirma que el mecanismo de subrogancias, debe tener como objetivo una correcta administración de justicia, pero a la vez, dando eficiente solución a una temática de política judicial, que no permite alejarse o vulnerar principios constitucionales; con la excusa de resolver un tema de tanta relevancia.

Es así que los magistrados critican la resolución del Consejo al expresar, que la misma permite un método de nombramiento que se circunscribe a la intervención exclusivamente de organismos que operan en el seno del poder judicial, como los tribunales orales, cámaras nacionales, etc. lo cual también en vista de lo antedicho, constituye una falencia.

Es importante recalcar que aquí en este fallo, no se discuten el funcionamiento y actuaciones que se encuentren aceptadas o en proceso de trámite.

De este modo, la Corte Suprema de La Nación además aseveró:

Elementales razones de seguridad jurídica obligan a rechazar cualquier inteligencia que admitiese la negación de las consecuencias derivadas de la aplicación del régimen de subrogaciones, cuya génesis debe ubicarse en una situación de extrema necesidad susceptible, eventualmente, de obstruir, o más aún paralizar, la administración de justicia y que, por ello, con una finalidad eminentemente práctica y en el ámbito de la superintendencia que ejerce el Tribunal fue oportunamente admitido en forma provisoria.

Si bien, en el presente caso se puede observar que se continúa con el lineamiento de que se afecta lo dispuesto en la Constitución respecto a la designación de jueces , en este fallo en particular se le agrega un aditamento, la Corte establece que son válidas las resoluciones dictadas por jueces subrogantes, aun siendo institucionalmente designados. Esta decisión tan controvertida, se establece en virtud de mantener la seguridad jurídica y evitar el caos que generaría dejar sin efecto todas las resoluciones realizadas por dichos jueces. Esta resulta, a mi entender, una resolución no solo razonable, sino necesaria.

4 Caso “Colegio de abogados de Buenos Aires”

El presidente del Colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires⁴ interpone demanda contra el Estado, más concretamente, el Consejo de la Magistratura. Con el objetivo que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la ley 27.145 respectivamente. A sí mismo, solicita una medida cautelar para suspender los efectos de la ley. El juez de primera instancia, dio lugar a la medida.

El actor sostiene que se estableció un modo no solo inconstitucional sino además ilegítimo para la designación de los jueces subrogantes. Permitiendo que la designación se concrete, tan solo con la mayoría absoluta de votos de los miembros del Consejo de la Magistratura. Además advierte, que entra en contradicción con lo dispuesto por la Corte en el fallo “Rizzo”. En el mismo, se declararon la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley 26.855, se ratificó la vigencia de las mayorías previstas por la ley 24.938 y se restableció la exigibilidad de la mayoría de los dos tercios para el caso del nombramiento de jueces de Tribunales inferiores. Como se puede advertir, se continúa con los lineamientos de requerir las mayorías exigidas por la Constitución Nacional.

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, salaII “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. / E.N. - ley 26.060 - dto. 816/99 y otros s/proceso de conocimiento”

5. Caso Goye, Omar y otros s/ administración pública

En el presente caso⁵, se llegó a la Corte Suprema de Justicia, mediante el recurso extraordinario y la correspondiente queja ante la denegación del mismo. A su vez el pedido se formula ante el rechazo in limine de la recusación de un juez y la nulidad de la integración de los dos otros jueces del Tribunal de acuerdo a lo establecido en la ley 27.145.

El abogado de Víctor Ricardo y Walter Enrique C. peticionan la recusación de uno de los jueces del Tribunal, a causa de la supuesta imparcialidad de la misma y el pedido de nulidad de la integración del Tribunal, por parte de los otros dos magistrados en virtud de la normativa de la ley de subrogancias.

Es así que los magistrados respecto al pedido de declaración de la inconstitucionalidad de la ley 27.145, y debido fundamentalmente a los numerosos casos que llegan ante Tribunales en esta cuestión, se le otorgan amplios efectos en relación a todos los subrogantes vigentes actualmente. Lo dicho, hasta que el Poder Legislativo sancione una nueva ley que contemple dichas circunstancias.

Los jueces además, en el presente fallo advierten que no existe unanimidad en la doctrina respecto a este tema, aunque bien resalta la postura de Gil Domínguez (2015). Dicho jurista advierte que la ley de subrogancias es inconstitucional e inconvencional.

Es así que el fallo además advierte:

No debe pasarse por alto que la permanencia en funciones de los doctores B. y F. encuentra sustento en el propio temperamento de V.E. antes citado, pues no obstante haber declarado la invalidez de “todos los nombramientos de subrogantes, a excepción de los casos en los que se haya designado para subrogar a un juez titular y este último haya sido elegido por sorteo u orden preestablecido en una norma general” (punto dispositivo 3,

⁵ CSJN “Goye, Omar y otros s/ administración pública” FGR 081000599/2007/0/14/RH006 (2015)

segunda oración), resolvió “mantener en el ejercicio de sus cargos por el plazo de tres meses aquellos subrogantes cuya designación es invalidada en esta sentencia, salvo que con anterioridad cesen las razones que originaron su nombramiento” (punto dispositivo 6). Precisamente la resolución n° 180 del Consejo de la Magistratura, entre otras designaciones, los nombró respectivamente en las vocalías 3 y 5 de la Cámara Federal de Casación Penal en aplicación de la ley 27.145.

Es así que la Corte, decide desestimar la pretensión del recurrente respecto a la nulidad de la integración del Tribunal, debido a que se encuentra aún en el plazo de tres meses previamente establecido.

6 Caso “Cabral, Luis María c. Consejo de la Magistratura”

Un juez designado como juez subrogante de la Cámara Federal De Casación solicitó la suspensión de una resolución emitida por el Consejo de La Magistratura en el cual, se lo remplazaba por otro magistrado, en virtud del articulado de la ley 27.145.

Es así que se menciona en el presente fallo⁶, que si bien, en un principio no debe darse lugar a medidas cautelares respecto a actos administrativos y legislativos, dado a que se presumen válidos. La excepción, se da lugar, cuando en prima facie se advierten fundamentos verosímiles sobre su validez. Además, debe destacarse, que en cuestión de medidas cautelares, debe existir verosimilitud respecto a la existencia del derecho.

Siguiendo dicho lineamiento el Tribunal expresa:

⁶Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala I “Cabral, Luis Maria c. Consejo de la Magistratura” 33666/2015,

“Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”, porque si estuviera obligado a extenderse en consideraciones al respecto, "peligraría la carga que pesa sobre el juzgador de no prejuzgar”.

Es así que el Tribunal, asevera la verosimilitud del derecho, debido a la presunción de inconstitucionalidad del articulado de la ley 27.145. Todo ello, en base a los recientes fallos dictados por la Corte. Entre estos precedentes encontramos las sentencias del caso Rosza y Aparicio. Es así, que si bien cada una de estas resoluciones presenta características singulares y particulares, poseen puntos en común, a saber:

- Debe garantizarse conjuntamente con el régimen de subrogancias, la independencia de los jueces y además la correcta administración de justicia.
- La provisionalidad no importa alterar el régimen de garantías del cual goza el juzgador para evitar presiones y subjetividades.
- Los principios constitucionales expresados respecto a la designación de los jueces, son necesarios y esenciales para garantizar la independencia judicial. Constituyen por tanto, pilares fundantes de una República.

El régimen plasmado en la norma en cuestión, le otorga al Consejo de La Magistratura la facultad para la designación de jueces, sin orden de prelación, con la simple mayoría de sus miembros presentes, eligiendo entre jueces de igual jurisdicción o competencia, y abogados y secretarios judiciales. Es tan solo con ese párrafo de la ley, que aparecen varias falencias. Parece deficiente la idea de no establecer un orden y peor aún, el hecho de que no prevea concurso alguno que garantice la idoneidad de los candidatos.

Es así que el Tribunal se expresó del siguiente modo al respecto:

Una cuestión fundamental, pues si como dijo la Corte Suprema, un régimen de contingencia como éste, debe tender a respetar, de la mejor manera entre las posibles, los principios y valores que hacen a la naturaleza y esencia del Poder Judicial en un estado constitucional de derecho [...] entonces resulta elemental sostener que, de existir posibilidades funcionales y reales de cubrir la vacancia con un juez permanente, aquella debe, como mínimo, ser la primera opción, antes que acudir a alguien cuyo nombramiento es ajeno al procedimiento constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a esta temática, indicando que la designación de jueces subrogantes, debería ser una situación excepcional. Ahora bien, de existir, deben adecuarse estos los procesos de designación, a lo expresado por la Constitución.

Otro criterio errado según el Tribunal, es el que refiere sobre las mayorías requeridas. Cabe recordar, que la mayoría exigida por la normativa, es la mayoría de los miembros presentes. Esto implica que en la práctica, se puede dar que existan fuerzas hegemónicas, que presionen y al ser mayoría, consigan la designación de determinados jueces. Se debe resaltar, que justamente, uno de los objetivos de los Constituyentes de 1994, fue mantener al Consejo de La Magistratura como un órgano equilibrado. Esto implica que en él, no deben existir sectores que ejerzan hegemonía sobre otros. Si esto sucediera, es evidente, que estamos frente a una clara vulneración del principio de independencia judicial, de imparcialidad y seguridad jurídica.

Se cuestiona en este fallo además, la poca transparencia de las decisiones respecto a la designación de jueces. Esto, debido a que los mecanismo de los que se vale la ley, son cuestionable. Es decir, sin sorteos ni concurso y oposición de antecedentes, ni mucho menos un orden de primacía.

En virtud de todo lo expuesto, y de acuerdo a la verosimilitud del derecho invocado, es que los magistrados, deciden suspender cautelarmente los efectos de los artículos 1 y 2 de la ley 27.145. Por lo tanto, tampoco produce efectos la resolución n° 180/2015 del Consejo de la Magistratura, mediante la cual, se designa al doctor Claudio Marcelo Vázquez como juez subrogante de La Cámara de Casación Penal. Aclara el Tribunal, que todo lo antedicho no implica restituir en su cargo al doctor Cabral, dado a que este importa una medida innovativa.

En el presente fallo se puede observar que se vuelven a expresar respecto a la inconstitucionalidad de la designación de jueces de acuerdo a la ley 27.145, pero que además considera que dichas vacancias, deberían ser ocupadas por jueces permanentes, validándose así de forma directa su designación.

7 Caso “C., M. y otro s/ extracción de material genético”

El caso⁷ comienza con la interposición de una denuncia en la cual, se señala a una persona, como presunta hija de desaparecidos. Es así que luego de extraer material genético, se dilucida que el mismo no concuerda con el material de los familiares de personas fallecidas. Es así que el magistrado ordena comparar el material genético de los

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II “C., M. y otro s/ extracción de material genético” CFP 11305/2012/1

imputados con la del supuesto hijo. Debido a esto, la defensa apela, refiriéndose a la inconstitucionalidad de la ley 27.145, en virtud de la cual fue designado el Juez que entendía en la cuestión.

Respecto a la temática relevante en este caso, los magistrados advierten que se deben considerar las siguientes cuestiones respecto al sistema vigente de subrogancias:

- Para determinar cuál será el juez que continúe entendiendo en la causa, el Consejo de La Magistratura posee amplias facultades para designar sin orden de prelación el magistrado. Incluso, con mayoría simple, seleccionando entre jueces de igual jurisdicción y competencia, o incorporando otros abogados o secretarios judiciales.

- Teniendo en cuenta las causas en las que entiende el Fuero Federal, delitos contra la administración pública, narcotráfico, entre otros. Existen así, once jueces permanentes de primera instancia, los cuales fueron designados conforme a lo dispuesto por la Constitución Nacional. Es así que, se considera ilógica la solución propuesta por la ley 27.145.

- Posteriormente, el Consejo de La Magistratura, dicta la resolución 194/15, en su artículo n°8 la misma expresa:

Que en los casos de subrogaciones en supuestos de excusaciones y recusaciones o cualquier otro impedimento de los jueces de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación este Consejo delega de manera permanente en las Cámaras, la facultad de designar subrogantes.

Esta disposición no modifica demasiado el asunto. Si lo que se considera inconstitucional la discrecionalidad otorgada al Consejo, la misma continúa teniendo dicha

calidad, aunque se traslade a las Cámaras. Lo que se cuestiona no es quien goza de la facultad, sino la amplitud de la misma, sea quien sea que la ejerza.

Debido a todo lo expuesto, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la ley de subrogancias.

Una de las notas características del presente fallo es el cuestionamiento a las facultades discrecionales que se le otorgan al Consejo de la Magistratura. Estableciéndose que no interesa quien ejerza dichas potestades, sino que las mismas violentan y desvirtúan el sistema de elección.

8 Caso “Uriarte”

El presente caso⁸ es otro de los más resonantes en la materia. En el mismo, el actor se presenta, solicitando se deje sin efecto la designación del juez subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires. Para ello, se requiere se declare la inconstitucionalidad la Resolución 331/14 del plenario del Consejo de la Magistratura de la Nación, y el artículo 7° del 'Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación', aprobado por la Resolución 8/14. El juez de primera instancia, dio lugar parcialmente a lo solicitado. Se dejó sin efecto la designación del juez pero no dio a lugar a la nulidad de lo actuado por dicho magistrado. Es así que ordenó al Consejo de La Magistratura la designación de un nuevo juez subrogante. A su vez declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 27.145. Por otra parte, la sala I de Cámara de Apelaciones de La Plata, dio lugar a la apelación llevada a cabo por el Consejo de la Magistratura. Frente a esta decisión, es que los actores,

⁸ CSJN(2015) “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro el Consejo de la Magistratura de la Nación si acción mera declarativa de inconstitucionalidad.” FLP 9116/2015/CA1 - CSI

interponen recurso extraordinario Federal, llegando así a tomar en conocimiento de la causa la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es así que la Corte se expide una vez más sobre la inconstitucionalidad de la ley 27.145, fundamentando dicha declaración, en la situación fáctica, que junto al mecanismo estipulado en la Constitución, existe un paralelo, que se basa en la facultad discrecional del Consejo. Considera entonces, el Máximo Tribunal, que así no se respeta el principio de juez natural ni mucho menos, de independencia judicial.

Otra de las cuestiones para declarar la inconstitucionalidad de la norma, es la mayoría simple que se requiere para ser designado juez subrogante. Creándose así, un parámetro diferente, respecto a la modalidad de selección de los magistrados permanentes. Cabe recordar, que esto se realiza sin necesidad del acuerdo del Senado y sin siquiera, un concurso para probar la idoneidad de los candidatos. Es así que textualmente expresa:

Un mecanismo semejante resulta inconstitucional por no contemplar la necesaria participación de los tres poderes del Estado a los que nuestra Ley Fundamental le encomienda el nombramiento de los jueces, tal como lo ha señalado esta Corte en la causa "Rosza"

Además el máximo Tribunal se refirió a la amplia potestad al Consejo para la designación de jueces en base a su discrecionalidad. En esta línea de pensamiento asevera:

El sistema que establece la Ley de Subrogancias 27.145 es inválido, pues le confiere al Consejo de la Magistratura la facultad, en supuestos de excusación o recusación del magistrado titular, de designar al juez subrogante que intervendrá en un caso específico de un modo totalmente discrecional, nombrando a un funcionario y otorgándole jurisdicción para entender en forma especial o accidental.

Toda persona posee el derecho a ser juzgada por un juez imparcial, pero como se observa, el juzgador no puede ser objetivo si responde a presiones políticas. Es entonces, que la ley otorga potestades sumamente discrecionales al Consejo. De este modo, se vulneran diversos principios Constitucionales respecto a la designación de los jueces.

Si bien, la estabilidad de jueces titulares y subrogantes no es la misma. El Estado de igual forma debe garantizar un régimen de selección que propugne los principios de objetividad y razonabilidad.

El artículo 7 del reglamento de los Tribunales Inferiores, también es tachado de inconstitucional, en virtud que permite la designación de jueces sin intervención de los dos restantes poderes del Estado. Este artículo posee entonces, la misma falencia, no respeta ni se armoniza con la Constitución Nacional.

Finalmente la Corte decide dejar sin efecto a todas las designaciones de magistrados subrogantes y cuyos parámetros de selección no se ajustó a lo precisado en este fallo. A excepción cuando se hayan designado para subrogar un juez titular y el mismo haya sido elegido por sorteo u orden de prelación acorde a una norma general, o bien, los jueces subrogantes en materia penal que ya se encontrasen interviniendo en audiencias de debate oral y público, con el fin que dicte sentencia y culmine el proceso. Todo lo resuelto por estos jueces, gozarán de validez y los mismos se mantendrán tres meses más en sus cargos, con la salvedad de aquellos cuya circunstancia los lleve a dejar con anterioridad el cargo.

Finalmente la Corte fundamenta que hasta el momento en que el poder Legislativo establezca un nuevo sistema para la selección de magistrados, los mismos deben ser designados por el Consejo de La Magistratura observando los siguientes pasos:

a) para los juzgados de primera instancia, de acuerdo con el art. 1º, inc. a), de la Ley 26.376; b) para los restantes tribunales inferiores a la Corte Suprema, de acuerdo con el art.

2, primer párrafo de aquella norma, que remite al art. 31 del Decreto-Ley 1285/58 (texto según Ley 26.371) y con el art. 10;

c) Agotadas todas las posibilidades anteriores y no existiendo lista de conjueces que cumplan con los requisitos anteriores, se procederá al llamado de magistrados jubilados habiendo estos sido nombrados de acuerdo al mandato de la Constitución Nacional.

Este caso si bien, sigue los parámetros generales ya fijados en fallos anteriores por la Corte, su aporte valioso está justamente en establecer una modalidad de designación para evitar continuar afectando los principios constitucionales de elección de jueces. Pero aquí considero se vuelve difusa la línea sobre el límite mismo de los jueces. Esto es, hasta donde un magistrado o tribunal puede crear lineamientos para las designaciones de jueces a partir de sus decisorios. Considero relevante resaltar que en este fallo, se intenta resguardar además la seguridad jurídica por lo cual el máximo Tribunal decidió mantener en el ejercicio de los cargos por el plazo de tres meses a los jueces subrogantes.

Conclusiones parciales

Como se ha podido observar a lo largo del capítulo, muchos han sido los reveses judiciales que ha tenido la denominada ley de subrogancias. Considero bien fundamentados los fallos que tachan de inconstitucionalidad a la normativa en cuestión. Por una parte, es relevante destacar que todos los fallos analizados siguen ciertos parámetros comunes como a que la misma tiende a favorecer la designación de los jueces por meras cuestiones políticas y partidarias, sin tener en consideración la idoneidad del candidato tomando parámetros objetivos de selección. Por otro lado, técnicamente, más allá de lo que implica la misma en la práctica, también genera inconvenientes. Esto debido, a que no se sigue el procedimiento plasmado en la Constitución Nacional. En cuanto, otorga facultades discrecionales al Consejo, con el simple acuerdo de la mayoría simple de los miembros. En

la mayoría de las sentencias analizadas se ha puesto especial énfasis en que la discrecionalidad es un grave error de la ley. Se recalca la relevancia de que siempre que la ley le otorgue potestades de tan amplio carácter, existirá mayor probabilidad de que se seleccionen jueces más por su bandera política, que por sus capacidades. Otra cuestión muy reiterada en los fallos es que en dichas selecciones no interviene ni participa el poder Legislativo en el proceso (Senadores), generando un considerable desequilibrio y no posibilitando que exista otro poder que vigile el normal desenvolvimiento del proceso. Es discutible también el hecho de que no exista una lista de prelación, pues se les otorga jurisdicción a abogados que no fueron designados acorde a la letra de la carta magna. Se ha podido observar que además no es la primera normativa que se juzga violatoria de nuestra Carta Magna; en la historia judicial argentina siempre aparecieron modalidades de designación que se alejan de los valores que inspiran nuestra Constitución.

En todo los fallos analizados se hace referencia a la necesidad de no desvirtuar lo establecido por nuestra norma fundamental, mediante legislación destinada a reglamentar lo ya pre establecido en ella. El respeto por la institucionalidad del Consejo de la Magistratura, como órgano que garantiza la independencia judicial, no debe ser afectado. En las sentencias analizadas también se puede advertir, que en muchos casos, los magistrados intentan mantener el orden y la seguridad jurídica, muchas veces afectada por estas designaciones inconstitucionales. Propongo además realizar una breve reflexión, respecto a la relevancia de la correcta designación de los jueces subrogantes, dado a que igual que cualquier juez titular, su función se dirige a administrar justicia y además por el hecho de que nombrar magistrados tan ligeramente, conlleva a generar una situación de inseguridad jurídica, que es siempre mejor evitar. Sin mencionar, que constituye violatorio de todos los principios constitucionales referidos a la temática, como la independencia

judicial, el juez natural y la imparcialidad. Me atrevo a expresar incluso, que vulnera el principio de división de poderes, directriz básica y fundante de todo República.

CONCLUSIONES FINALES

Es loable destacar la labor de los jueces, en cuanto a que los mismos realizan una de las actividades más relevantes y fundamentales en la sociedad. El juez, entonces, es un agente preponderante en el sistema democrático. Es quien ejerce el contrapeso en el ejercicio de las otras funciones del Estado, mediante el control de constitucionalidad de las leyes; además es el garante y defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin importar si dichos jueces son titulares o subrogantes, todos ellos se avocan a la difícil tarea de impartir justicia; su tarea es esencialmente la misma. Esta implica que la persona designada juez es depositaria de la confianza del pueblo. Debido a que a él le es confiada la protección del honor, los bienes y la vida de los ciudadanos. Su tarea no puede ser más compleja y augusta, impartir justicia en el caso concreto. Como se expresó anteriormente una de las tareas más complejas y delicadas de los magistrados es el control de Constitucionalidad. La Constitución Nacional es sin dudas, la normativa fundamental, suprema y fundante de todo nuestro universo jurídico. Debido a su relevancia, es que el Constituyente dejó en cabeza de los jueces de cualquier jurisdicción y competencia, la posibilidad de llevar a cabo el control constitucional de cualquier norma. Solución sin dudas efectiva para evitar que aquellas leyes, decretos, ordenanza, etc, que violenten principios o mandatos de la Constitución causen efecto en el caso concreto. Cabe resaltar, que todo el sistema normativo, debe ser armonioso con la letra y espíritu de nuestra Constitución Nacional.

De esta forma, en el presente trabajo, se analizó justamente si la denominada ley de subrogancias n°27.145, puede ser considerada inconstitucional.

Para poder responder a este problema de investigación primeramente, se debe recalcar la incorporación en el año 1994 a nuestra Constitución, la figura del Consejo de La Magistratura, como órgano garante del correcto funcionamiento del poder judicial. El mismo se encuentra receptado en el artículo 114 de nuestra Carta Magna. De esta manera mediante su incorporación, se buscó que exista un órgano que se dedique exclusivamente al funcionamiento del poder judicial, de la designación de los jueces estableciendo criterios justos de selección, y por último, establecer las sanciones disciplinarias que correspondan. Como se puede advertir al observar su integración, se intentó que el mismo sea equilibrado para garantizar la independencia judicial.

En el año 2015, se sancionó la tan mentada ley de subrogancias n°27.145, la cual, pretendía dar solución a una problemática tan compleja como relevante en nuestra práctica judicial. Es así que la misma establece, en su articulado que El Consejo de la Magistratura procederá a designar subrogantes de acuerdo con lo prescripto por la presente ley, en casos de licencia, suspensión, vacancia, recusación, excusación o cualquier otro impedimento de los jueces o juezas de los tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En caso de licencia inferior o igual a sesenta (60) días, la designación será realizada por la cámara del fuero, con comunicación inmediata al Consejo de la Magistratura, que podrá ratificarla o modificarla. En el caso de Tribunales con competencia electoral, la propuesta deberá ser formulada por la Cámara Nacional Electoral. En su artículo n° 2 se establece que el Consejo de la Magistratura designará subrogantes por mayoría absoluta de los miembros presentes. La designación se realizará con un juez o

jueza de igual competencia de la misma jurisdicción o con un miembro de la lista de conjueces confeccionada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° de la presente ley.

Es aquí entonces donde se presenta el escollo de la cuestión, debido a que muchos juristas afirman que estos artículos se enfrentan a lo establecido en la Constitución Nacional.

Todo esto, en cuanto a que no establece un orden de prelación para la selección de magistrados, ni mucho menos articula mecanismos para garantizar la idoneidad (como concurso y oposición de antecedentes). Por otra parte, establece que la elección será por la mayoría simple de los miembros presentes, cuestión evidentemente contraria a la mayoría agravada establecida por mandato por nuestra norma fundamental.

Esto se agrava considerablemente, si se observa que los postulantes pueden ser jueces de la misma u otra jurisdicción, o bien, de la lista de conjueces compuesta por abogados matriculados en la esfera federal, y secretarios judiciales. Se agrava aquí la cuestión como se expresó anteriormente, debido a que si el subrogante es juez titular de otra o de la misma jurisdicción, se respetaría lo determinado en la Constitución, en cuanto, que el mismo fue designado con el proceso y las mayorías exigidas. Ahora en la cuestión de abogados y secretarios, dicha situación cambia, debido a que se los inviste con la calidad de juez, solo a efectos de la subrogancia.

Como se ha podido observar a lo largo del trabajo, no es la primera vez que se cuestiona la constitucionalidad de normativas de este tenor y sobre esta temática. En el análisis jurisprudencial se ha podido advertir que anteriormente, normativas como la ley 26.855, han sido declaradas inconstitucionales al vulnerar el principio de independencia judicial. Además se han dejado sin efecto decretos como el 854/14, emanado del poder ejecutivo, debido a que no se contaba con el acuerdo del Senado para la designación de

magistrados. Todo esto demuestra y confirma, que esta no es una temática fácil de abordar, ni mucho menos con opiniones homogéneas y requiere de un esfuerzo mancomunado de todos los intervinientes, para arribar a una resolución satisfactoria y eficaz. La problemática jurídica de la norma, radica en verificar su constitucionalidad debido a que no establece orden de prelación ni garantiza la idoneidad de los candidatos, de modo que no se ajusta según diversos doctrinarios a los parámetros fijados por la Constitución Nacional.

Ahora bien, con todo lo expuesto anteriormente cabe dar respuesta al problema de investigación de este trabajo, a saber:

¿Es inconstitucional la ley 27.145 para la designación de jueces o juezas de Tribunales inferiores a la Corte Suprema de la Nación?

La ley 27.145 es una ley inconstitucional, debido a que es contraria no solo al proceso establecido en nuestra Constitución para la designación de magistrados, sino que además vulnera principios tan fundamentales como la garantía del juez natural, la independencia del poder judicial e incluso me atrevería a afirmar, que la división de poderes. Con ella, se ha desvirtuado completamente el rol del Consejo de la Magistratura, otorgándosele facultades discrecionales más amplias, y de este modo, generando un evidente desequilibrio.

Con esta normativa, el poder judicial se ha vuelto más permeable a las presiones de políticos de turno, basta con contar con la simple mayoría partidaria en el Consejo de La Magistratura, para designar jueces a simpatía.

Por otra parte, es necesario enfatizar, que no se puede justificar la deficiente solución Legislativa, mediante el argumento de que existe la necesidad de bridar el servicio de justicia permanentemente. Si bien es cierto, que no se puede privar a nadie al acceso de

justicia efectiva, no se pueda dar solución a este problema, mediante una norma defectuosa y que solo acrecienta la concentración del poder político de turno.

La independencia judicial, es un principio de suma relevancia de toda República. Con el mismo, se garantiza el acceso a la justicia y sobre todo la objetividad e imparcialidad de los jueces. Es decir, que los magistrados al momento de fallar, solo tendrán en cuenta los hechos y las pruebas aportadas al proceso, y no tendrán lugar cuestiones subjetivas o influjos externos de ninguna clase para dictar sentencias. Dicho deber de imparcialidad obliga al juez a considerar a todos los ciudadanos iguales ante la ley, sin distinguir origen, raza, ideologías creencias, etc. Pero dicha independencia no es una garantía destinada a favor de los jueces, por el contrario, está dirigida a los miembros de la sociedad. La vulneración del principio de independencia judicial, no solo genera un manifiesto malestar social y descreimiento en la Justicia, sino que es sumamente peligroso para la salud de una República. Nos informa, que la división de poderes no es clara, y por ende, cada poder puede ser influenciado por otros. Dentro de este principio, se anexan diversas garantías que permiten alcanzarla de manera eficiente, como la inamovilidad, la intangibilidad de la remuneración, etc. Que lejos de ser privilegios para los magistrados, son garantías para todos los miembros de la sociedad, de que serán juzgados sin subjetividad. Solo teniendo un poder judicial libre e independiente se podrá decir que el mismo es garante del estado de Derecho en forma real y efectiva, sino por el contrario, su existencia solo será el cumplimiento de un requisito formal establecido en la ley. El juez debe ser y parecer independiente en su decidir para mantener la seguridad jurídica y la confianza del pueblo.

De esta manera es importantísimo, se sancione una nueva ley de subrogancias por parte del Legislativo, tal cual lo expresó en sus últimos fallos la Corte Suprema de Justicia, para finalizar con la situación de inseguridad jurídica predominante.

Listado de referencias

- Corcuera, S. y Rascioni, N.(2005) “*El Consejo de la Magistratura, órgano del Poder Judicial de la Nación*”, Buenos Aires, Lexis Nexis.
- Bidart Campos G. (1998) “*Manual de Derecho Constitucional Argentino*”, Buenos Aires. Editorial Ediar.
- De Luca, G.A. (2015) “Ley De Subrogancias, Sentencia de la Corte.Editorial La Ley. AR/DOC/4068/2015
- Ekmekdjjan, M.A. “*Tratado de derecho constitucional*” (1995) Buenos Aires. Editorial De Palma.
- Gil Dominguez, A. (2015) “La nueva ley de subrogancias para el Poder Judicial de la Nación es inconstitucional e inconvencional” .Ed. La Ley AR/DOC/2505/2015
- Gil Domínguez, A.(2015) “Constitución, derechos y jueces subrogantes. Un fallo ejemplar” Ed. La Ley. AR/DOC/4043/2015
- Gil Lavedra, R., (2015) “La Independencia Del Poder Judicial y El Consejo De La Magistratura”. *Revista Aportes Para El Estado y La Administración Gubernamental*. Buenos Aires. (O3/57)45-56.
- Kiper, C.M. (2015) “La nueva ley de subrogancias para el Poder Judicial de la Nación”. Ed. La Ley. AR/DOC/2365/2015
- Matozo Gemignani (2003) “La Selección de Jueces y Su Independencia”.Ed. Sistema Argentino de Información Jurídica.Id SAIJ: DACC030066
- Pizzoruso, A. (1984) “*Lecciones de Derecho Constitucional*”. Editorial Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

- Santiago, A. (2013) “El Consejo de la Magistratura en el Derecho Constitucional provincial argentino. Un análisis comparativo”. [versión electrónica] *Editorial Academia Nacional De Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*. Buenos Aires. (N°51) 46-54
- Spota A.A.(1995) "Designación y remoción de magistrados. Precisiones en torno al Consejo de la Magistratura", EdGi. de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires.
- Trejo, R.E. (2013) “El Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. [versión electrónica]*Revista Pensar en Derecho. Buenos Aires*.(N°553) 90-103.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, salaII “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. / E.N. - ley 26.060 - dto. 816/99 y otros s/proceso de conocimiento”
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala I “Cabral, Luis María c. Consejo de la Magistratura” 33666/2015
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II “C., M. y otro s/ extracción de material genético” CFP 11305/2012/1
- CSJN “Aparicio, Ana Beatriz y otros e/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura - arto 110 s/ empleo público”. CSJ 1095/2008 (44-A)/CS1
- CSJN “Goye, Omar y otros s/ administración pública” FGR 081000599/2007/0/14/RH006 (2015)
- CSJN “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista Gente de Derecho) La acción de amparo el Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar” R. 369. XLIX, 2013

- CSJN” Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación”. R. 1309. XLII.

Legislación

- Constitución Nacional De la República Argentina. (1996) Buenos Aires. Editorial Errepar
- Ley 27145 (Honorable Congreso de la Nación Argentina, 10/06/2015)
- Ley 26855 (Honorable Congreso de la Nación Argentina, 8/05/2013)

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO

FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	MORENO, JUAN EDUARDO
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	30.921.121
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“LA DESIGNACIÓN DE JUECES SUBROGANTES. UNA MIRADA DE LA REGULACIÓN DEL PROCESO DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	juaneduardomoreno30@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	UNIVERSIDAD SIGLO 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.