

DICTAMEN SOBRE EL REGLAMENTO DE SUBROGANCIAS DE LOS TRIBUNALES INFERIORES DE LA NACIÓN RECIENTEMENTE DICTADO POR EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Buenos Aires, 6 de setiembre de 2004

-I-

El asunto salió a la consideración pública por la Acordada 1027/04 del 13 de abril ppdo. de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (El Derecho, 1º de junio de 2004). La misma aceptó el Reglamento de subrogaciones dictado por el Consejo de la Magistratura en la Resolución 76, por el cual se autoriza a ejercer la función jurisdiccional a personas que no han sido investidas como tales, conforme a las disposiciones de la Constitución, e inclusive dicho organismo se arroga la potestad de nombrar jueces.

Cabe señalar que la decisión de la mayoría de la Cámara Nacional en lo Civil fue cuestionada por los camaristas Borda, Molteni, Dupuis, Zannoni y Bellucci, habiéndose expedido con un planteamiento de inconstitucionalidad el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Sanz.

También estudió el tema el Profesor Gregorio Badeni ("El nombramiento de los jueces inferiores", EL DERECHO, jueves 20 de marzo de 2004). Con su habitual claridad expositiva analiza los diversos supuestos del aludido Reglamento y de la ley 25.876 que incorpora como inciso 15 del artículo 7º a la ley que regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura a una disposición que considera "desprovista de validez constitucional".

Participo de los cuestionamientos aludidos.

-II-

Cabe previamente recordar el régimen constitucional vigente y el papel asignado al Consejo de la Magistratura.

El artículo 114 de la Constitución Nacional establece que su función es seleccionar mediante concurso público ternas vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. Pero el nombramiento de los mismos lo realiza el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Ninguna cláusula de la Constitución le otorga al Consejo de la Magistratura facultad para designar jueces, ni aún con carácter provisorio. Tampoco cláusula alguna constitucional concede al Consejo de la Magistratura facultad para decidir quién nombra a los jueces. Sin embargo, el Reglamento en examen incurre en demasías que infringen tales premisas.

Al margen de lo recordado, señalemos que la Constitución (art. 99, inciso 19) faculta al Presidente, con carácter exclusivo y excluyente, a cubrir las vacantes gubernamentales que requieren el acuerdo del Senado, como ocurre con los jueces. Esos nombramientos en comisión son de carácter provisorio y caducan al fin de la próxima legislatura.

Por lo expuesto, el nombramiento de magistrados exige ineludiblemente: 1) Propuesta del Consejo de la Magistratura; 2) Designación por el PE previo acuerdo del Senado; 3) Excepcionalmente y con carácter provisorio, nombramiento de jueces en comisión por el PE (art. 99, inc. 19). Ninguna otra forma de designación de magistrados judiciales sería válida en la Constitución vigente.

-III-

El art. 114, inciso 6, concede al Consejo de la Magistratura facultad para dictar reglamentos que aseguren "la eficaz prestación de los servicios de justicia".

En función de ello, opina Badeni que la reglamentación del procedimiento podría determinar, entre los jueces existentes, que han sido nombrados con los requisitos constitucionales aludidos, quiénes actuarán como jueces subrogantes en caso de licencia o suspensión del juez titular o para desempeñar un cargo vacante. Ese juez asumiría provisoriamente la función y reteniendo el cargo del que es titular.

Pero aparentemente no fue esa la opinión del Consejo de la Magistratura amparándose en la ley 25876, al sancionar la resolución 76. Como señala Badeni, "mediante ella se autoriza a ejercer la función jurisdiccional a personas que no fueron nombradas jueces conforme a las disposiciones de la Constitución e, inclusive, se arroga la potestad de nombrar jueces".

Distingamos en el aludido Reglamento el caso de las "subrogancias transitorias" y el de las "subrogancias prolongadas".

En el primer caso, se provee el nombramiento por la Cámara de Apelaciones de su jurisdicción en los casos de vacancia o ausencia transitoria a los jueces actuantes más cercanos, lo que no es objetable. Pero en el Reglamento se la autoriza también a convocar a magistrados jubilados, abogados de la matrícula federal, secretarios de ambas instancias o prosecretarios de Cámara. Todos ellos, excepto los primeros aludidos, no han sido nombrados por el procedimiento que establece la Constitución. Aclárase que en el caso de los magistrados jubilados, al renunciar para acogerse a la jubilación, sostiene Badeni acertadamente, que dejan de ser jueces para transformarse en ex magistrados judiciales, pues no existen jueces en situación de retiro efectivo. Salvo el caso de la subrogación provisoria a cargo de jueces actuantes, en los restantes señalados el Consejo de la Magistratura delega en las Cámaras de Apelaciones una atribución que no surge del texto constitucional.

Veamos ahora lo que se establece para el caso de "subrogaciones prolongadas", que superan los sesenta días desde la vacancia o licencia. El Reglamento en examen contempla que en estos casos la designación del juez sea realizada por la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura. En efecto, veamos diversas hipótesis, según la síntesis que realiza Badeni:

"Si la vacante se produce en una cámara de apelaciones o en un tribunal oral, se remitirá a ese organismo una terna de candidatos para que proceda a nombrar juez a uno de sus integrantes, sin perjuicio de su facultad de rechazar la terna y requerir la remisión de una nueva. Se puede obviar la remisión de la terna de candidatos si se propone a un magistrado jubilado u otro juez de cámara. Pero la aceptación de la propuesta, y consecuente designación del juez subrogante, está a cargo de aquella Comisión".

"Si la vacancia o ausencia prolongada se produce en juzgados federales de primera instancia de las provincias en las cuales no tenga su asiento la cámara de apelaciones, la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura designará al magistrado subrogante, optando entre un juez de primera instancia de la localidad, o un juez jubilado, o un abogado matriculado e incluido en la lista que confeccionará el Colegio de Abogados del lugar, o por un Secretario federal incorporado a la lista que eleve la autoridad judicial de superintendencia de la jurisdicción".

Como surge de la síntesis transcripta, en muchos de los casos de subrogancia prolongada, se contempla la designación de personas que no reúnen los requisitos prescriptos por la Constitución, por un período de un año prorrogable por seis meses. Y recalquemos que la verdadera decisión respecto al nombramiento estará a cargo de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura que elegirá dentro de las listas que se le remitan y comunicará a la Cámara o Tribunal respectivo para que proceda a su designación y le reciba juramente.

-IV-

El Reglamento que comentamos se basa en la ley 25.876 que otorga al Consejo de la Magistratura facultad para reglamentar la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión de su titular y transitorias en los casos de vacancia para los tribunales inferiores. Dicho Reglamento reitera algunas antiguas normas cuya validez fue reconocida judicialmente muchas veces.

No hay duda que alienta a las aludidas normas un explicable propósito de resolver con

premura la delicada situación que se plantea con numerosas situaciones existentes. Pero una cosa era resolver situaciones transitorias y con motivos de urgencia dando preeminencia a funcionarios naturalmente indicados para preservar el normal funcionamiento del Poder Judicial y otra situación muy diferente es reconocer hoy una usurpación de facultades que la Constitución concede al Senado y al Presidente de la Nación, edificando una situación inédita.

Sobre la situación que actualmente rige, en su aludido comentario afirma categóricamente Badeni: "Los dos únicos procedimientos que contempla la Ley Fundamental para nombrar a los jueces inferiores son los establecidos en su artículo 99, incs. 4 y 19. En ambos casos, el nombramiento lo realiza el Poder Ejecutivo. Si es definitivo, con acuerdo del Senado y ajustándose a la terna elevada por el Consejo de la Magistratura. Si es provisorio, por la sola decisión del Presidente".

"Ninguna cláusula de la Constitución le atribuye potestades al Consejo de la Magistratura para nombrar jueces, ya sea en forma definitiva o provisorio. La claridad de sus disposiciones regulatorias del nombramiento de los jueces desarticula cualquier interpretación que pretenda otorgar, al Consejo de la Magistratura, la facultad que ella le confiere exclusivamente al Poder Ejecutivo con o sin acuerdo del Senado".

-V-

La opinión doctrinaria que citamos coincide con las también categóricas disidencias que en el ámbito judicial se expidieron en minoría al tratarse en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el Reglamento que examinamos.

En su voto, el doctor Bellucci manifestó que "este Reglamento así como está redactado soslaya un punto fundamental de la Constitución Nacional que debemos respetar porque para eso los integrantes de esta Cámara lo han jurado. La facultad de dar acuerdo a los jueces no la tiene el Consejo de la Magistratura ni por la Constitución ni por las leyes que se dicten, sino que la tiene siempre el Senado, y en su defecto, si estuviese en receso esa Legislatura, sólo el Presidente puede designar en comisión jueces".

En el mismo ámbito y ocasión, el representante del Ministerio Público, doctor Sanz, expresó:

"El Ministerio Público Fiscal –que represento– carece de voto. Por otro lado, en el acuerdo extraordinario del día 30 de marzo, este Excmo. Tribunal resolvió que no se debía dar vista al suscripto. Vale decir que lo único que resta es hacer escuchar mi voz, a lo que me autoriza el art. 37, inc. f) de la ley 24.946 (EDLA, 1998-A-113)".

"En función de ese antecedente planteo expresamente la inconstitucionalidad del Reglamento de Subrogancias puesto a consideración del plenario".

"De manera muy breve la razón de esta articulación es doble: en primer lugar, no se posee jurisdicción sin acuerdo del Senado; en segundo lugar el Consejo de la Magistratura carece de facultades para designar jueces en comisión".

"El fundamento resulta muy claro y se sigue de los antecedentes que reseñaré, que puse a disposición de la Oficina de Jurisprudencia y que no fueron fotocopiados y que traje al plenario extraordinario del 30 de marzo pasado y no se me dio oportunidad de leer".

"A mi modo de ver, la designación "en comisión" sólo puede hacerla el Presidente de la República durante el receso del Senado (art. 99, inc. 19, Constitución Nacional) por ello no es facultad del aludido Consejo".

"Los antecedentes principian con el llamado Pacto de Olivos en el cual para cohonestar la reelección presidencial se acordó reformar la Constitución (ver 'Declaración de los Dres. Menem y Alfonsín' en la obra de la Convención Nacional Constituyente t. I, pág. 64, ap. 2)".

"Esto dio lugar al documento del primero de diciembre de 1993 realizado por las comisiones de los partidos de los pactantes (ob. cit., t. I, pág. 67 y sigs.) cuyo punto J introduce al Consejo de la Magistratura, cuyas atribuciones serán:

- "1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores".
 - "2. Emitir propuestas (en dupla o terna) 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".
 - "5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados".
 - "6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos aspectos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia".
- "Todo ello por incorporación de un artículo nuevo y por reforma al art. 99 de la Constitución Nacional".
- "El 13 de diciembre de 1993 se especificó el Pacto mediante la firma del "N&ua