

## INTERVENCIÓN DE ABOGADOS EN EL PROCESO DE DESIGNACIÓN Y REMOCIÓN DE JUECES

Néstor Ferrer Saotín \*

### 1. Introducción

Sabido es que el tema de los mecanismos de designación de magistrados judiciales es uno de los que más ha preocupado al derecho constitucional contemporáneo, y en buena hora es que así sea<sup>1</sup>. El viejo esquema patrocinado por la Constitución estadounidense, en el que el juez federal es nombrado por el Presidente con acuerdo del Senado, si bien no ha dado resultados necesariamente negativos en su país de origen, es decididamente insatisfactorio en otras latitudes. En muchos países ha conducido a nombramientos judiciales inspirados en criterios político-partidocráticos que poco hacen por lograr una magistratura judicial idónea, calificada e independiente.

Es por eso que el constitucionalismo actual busca otras alternativas al respecto. La mayor parte de ellas, en verdad, gira en torno al Consejo de la Magistratura, ente formado por jueces, legisladores, ministros o secretarios de Estado,

\* Profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires y Universidad Católica de Rosario.

<sup>1</sup> Sobre el tema ver, por ejemplo, Saglés, Néstor P., *Reforma constitucional. El Poder Judicial, en Consejo para la Consolidación de la Democracia*, "Reforma constitucional. Segundo dictamen", Bs. As., Eudeba, 1987, p. 185 y siguientes. Las directrices fundamentales que animan esos procesos de remozamiento del Poder Judicial, buscan en él un organismo autónomo, idóneo y operativo, para lo cual cabe perfeccionar los mecanismos existentes.

algunas veces catedráticos de derecho y, asimismo, abogados, por lo común representantes del colegio profesional respectivo.

Nos interesa aquí abordar un aspecto del problema: la participación de los abogados, sea a título personal de letrados, sea como representantes u órganos de un colegio profesional, en los regímenes de selección y de nombramiento de jueces. Y al respecto cabe distinguir las siguientes situaciones que pasamos a describir.

### 2. No PARTICIPACIÓN

La posibilidad más simple es negatoria: que los abogados no sean llamados ni oídos en el trámite de designación de jueces. Esto ocurre cuando la Constitución, o la ley del caso, no contemplan tal intervención.

Para excluir a los letrados del trámite designatorio de jueces podría decirse que la integración de uno de los poderes del Estado, como es el Judicial, debe realizarse por los órganos representativos del pueblo (dentro de un esquema democrático), como son el Ejecutivo y el Legislativo; y además, por cuerpos inspirados en criterios generales de bien común, y no sectoriales, de corte corporativo (como serían los colegios de determinada profesión). Por lo demás, podría añadirse que los partidos políticos tienden a perfilarse como el único canal vinculatorio del ciudadano con el Gobierno, y de ahí que esa participación abogadal resultaría superflua, cuando no burocrática y obstaculizadora.

A su turno, y en favor de los letrados y de sus colegios, sería posible agregar que si no son convocados en el proceso de designación de magistrados judiciales, obviamente no son responsables de tales nombramientos, y eso los dejaría en mayor libertad de acción para cuestionarlos, de ser desacertadas las nominaciones.

### 3. PARTICIPACIÓN

En la vertiente opuesta, fuertes argumentos bregan por conferir a los letrados y a sus colegios algún tipo de colaboración en los trámites referidos.

Por un lado, los abogados pueden brindar un asesoramiento valioso a los órganos oficiales de designación (y, en su caso, de remoción) sobre los méritos y defectos de la per-

sons del caso. Son ellos quienes, muchas veces cotidianamente, perciben, gozan o sufren el comportamiento de colegas y jueces. Su apreciación es a menudo directa y repetida, cosa que permite detectar la conducta constante, y no la meramente ocasional, del individuo en cuestión.

Simultáneamente, los órganos oficiales de nombramiento y exclusión han pensado en más de una ocasión que si la designación o remoción que hacen cuenta con el respaldo de un colegio profesional o de los letrados, tendrá más consenso y posibilitará también un reparto de responsabilidades, si el acto del caso no ha sido del todo acertado.

La acusación de corporativismo, a su vez, resulta hoy ya infundada. Aquel régimen se inserta en una filosofía autoritaria —el fascismo—, con partido único y líder indiscutible, dentro de un marco de intolerancia y negación de las libertades. En cambio, la intervención profesional en un Estado que garantiza los derechos personales en la adopción de ciertas decisiones, es actualmente percibida como un mecanismo más de la democracia participativa, y ello se refleja —por ejemplo— en los múltiples consejos económico-sociales que abundan en constituciones democráticas, como pueden ser las de Francia de 1958 (art. 69) y de Weimar (art. 183).

La democracia participativa contemporánea reconoce el rol de los partidos políticos —piezas naturales del proceso democrático— pero asimila también sus defectos, admite que no siempre ellos tienen una vocación de bien común (ya que hay partidos al servicio de grupos sociales y económicos, con lo que también se tiñen en ciertos casos de sectorialidad) y no reniega del aporte de cuerpos intermedios (como son, v.gr., entidades gremiales de trabajadores y de empresarios; universidades, colegios profesionales) en la adopción de algunas decisiones estatales. Esta concepción, en suma, pretende enriquecer, y no perjudicar, las vicisitudes democráticas, puesto que el pueblo, en resumen, no sólo se expresa por medio o a través de los partidos políticos.

De aceptarse la tesis de la participación, cabe advertir que ella puede asumir formas distintas, que pasaremos a describir a continuación.

#### 4. PARTICIPACIÓN OPCIONAL, Y POR VÍA CONSUETUDINARIA

En algunos casos, si bien la norma (constitucional o infraconstitucional) no contempla la audiencia de los colegios profesionales de abogados en los nombramientos de jueces,

ello ocurre —con mayor o menor frecuencia— por una suerte de práctica que en ciertos casos ha generado una verdadera costumbre, ocasionalmente de rango cuasi constitucional.

Esos hábitos se han generado a menudo por los propios poderes públicos, en la búsqueda de datos, informes y opiniones que requieren a los cuerpos de abogados. A su vez, los colegios consultados aceptan con frecuencia ese llamado, que algunas veces se formula a sus autoridades a título institucional, o solamente personal. Se piensa, y no sin fundamento, que esa intervención puede servir tanto para acercar a los órganos oficiales de designación nombres de personas útiles para la judicatura, como para intentar excluir a sujetos no aptos para ella. Es evidente que el conocimiento que tenga un colegio profesional sobre un candidato, será uno de los más dignos de tenerse en cuenta.

##### 5. PARTICIPACIÓN FORMAL. LA CONSULTA

Pero en otras situaciones la intervención de los colegios profesionales en el proceso de nombramiento judicial se formaliza, es decir, se lleva a la norma de derecho positivo, e incluso se transporta al mismo texto constitucional. Existen, al respecto, diversas modalidades de inserción.

Tal vez lo más simple sea la consulta. A mero título ejemplificativo, puede citarse al respecto el art. 142 de la Constitución de la provincia de Corrientes, norma que después de aclarar que los jueces son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo senatorial, prosigue así: "El Superior Tribunal de Justicia podrá proponer al Poder Ejecutivo uno o más candidatos para ocupar las vacantes y el Senado escuchará al Colegio de Abogados de la circunscripción judicial correspondiente". La anterior Constitución de Catamarca, del año 1985, decía también que el nombramiento de jueces lo hacía "el Gobernador, con acuerdo del Senado y previa audiencia del Colegio de Abogados, y de la Corte de Justicia" (art. 200).

Desde luego, el valor de la consulta, que en principio es de por sí positiva, depende de los usos locales concretos. Puede ocurrir que tal consulta se practique efectivamente, y que la opinión y el consejo del colegio profesional tenga peso, y sean respetados (aunque no obliguen al consultante). Pero bien puede pasar que la consulta, si se la hace, sea un paso burocrático más, y que luego termine desatendida.

De todos modos, si la constitución o la ley determinan la consulta obligatoria, es notorio que el colegio profesional asume un papel institucional significativo, y que, de no ser llamado o de resultar constantemente desatendido, bien podría hacer público su disenso con la política de designaciones de los órganos oficiales de nombramiento, y poner en conocimiento de la sociedad las razones de su posición. Una actitud de ese tipo, además de desalindar responsabilidades ante la sociedad, podría provocar una crisis de legitimidad en las nominaciones que realice el Gobierno, en el ámbito judicial.

#### 6. La prescripción

Otra alternativa de intervención formal del colegio de abogados se produce si por vía normativa se circunscriben las atribuciones de los órganos de nominación de jueces (v.gr., del Poder Ejecutivo), puntualizando, por ejemplo, que sólo podrán designarse magistrados de una lista de candidatos elaborada por la abogacía. El régimen ha sido empleado, a nivel estadual, en los Estados Unidos<sup>2</sup>.

#### 7. La proposición

La intervención es más intensa. Ocurre cuando el colegio de abogados propone al órgano gubernativo de nombramiento uno o más candidatos para ocupar una plaza judicial.

Este régimen admite, conviene advertirlo, varias modalidades. Puede ocurrir que el órgano oficial de designación no esté facultado para apartarse del o de los propuestos por el colegio profesional, caso en el cual la gestión de éste es decisiva en el proceso de nombramiento. En cambio, si el órgano de designación cuenta con poderes para prescindir del nombre o de la lista elaborada por el colegio profesional, es obvio que el criterio del mismo no es concluyente.

<sup>2</sup> Ver Sagüés, Néstor P., *Reforma judicial. Los sistemas de designación de magistrados y la carrera judicial en el derecho argentino y comparado*, Bs. As., Astrea, 1978, p. 59; Comisión Internacional de Juristas, *El imperio de la ley en las sociedades libres*, Ginebra, 1956, p. 325.

En la Argentina se ha practicado la variante que citamos. Así, el Estatuto Provisional de 1815 determinó que los nombramientos de los vocales de las cámaras de apelaciones "se harán por el Director del Estado a propuesta del cuerpo de abogados, residentes en la ciudad del asiento de dichas cámaras" (art. III, cap. II, secc. 4<sup>o</sup>). De producirse una vacante, el presidente de la cámara tenía que citar a todos los abogados del lugar para que eligiesen a tres candidatos de la matrícula. El Director optaba después por uno de ellos.

La actual Constitución del Chubut, por su parte, establece que los jueces de primera instancia y los demás funcionarios letrados de la justicia "serán nombrados por el Superior Tribunal, que deberá solicitar terna a los colegios de abogados y a los profesionales del foro donde no exista aquella entidad, para la designación de los abogados que se incorporen a la administración. La designación de jueces de primera instancia requerirá el acuerdo de la Legislatura".

Aunque una interpretación literal de la norma transcrita conduce a entender que la intervención del colegio como agente de selección y de proposición sólo opera para el caso de letrados que ingresan en la carrera judicial<sup>3</sup>, por derecho consuetudinario se ha entendido que los colegios de abogados deben intervenir mediante ternas en todos los supuestos de vacancia de juzgados de primera instancia, sea que quienes desean acceder a tales plazas estén fuera, o dentro, de la carrera judicial.

Cuando el colegio de abogados monopoliza el proceso de preselección de jueces (en el sentido que únicamente él puede proponer los candidatos a los órganos gubernativos de designación, y que éstos no pueden apartarse de la lista o terna de los postulados por el colegio) puede correrse el riesgo (no tan ilusorio, por lo demás) de una exagerada influencia del cuerpo profesional en la integración de los cuadros judiciales, y de una suerte de dependencia de éstos hacia las autoridades de tales colegios. La imparcialidad judicial puede ponerse a prueba si la designación o el ascenso de un aspirante a una función de ese poder del Estado se condicionan —sine qua non— a la previa conformidad y postulación de quienes dirigen la institución profesional de abogados. Por último, si esa proposición se realiza no por las juntas di-

<sup>3</sup> Sagüés, *Reforma judicial. Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, p. 61.

rectivas de los colegios, sino a través de asambleas de éstos, la selección de los jueces puede quedar a merced de las mayorías circunstanciales (no siempre desapasionadas ni políticamente desinteresadas) que predominen en tales reuniones.

### 3. EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Este organismo, como se sabe, es un cuerpo de integración plural, formado —según los casos— por jueces, legisladores, miembros del Poder Ejecutivo, docentes de derecho y representantes de los colegios profesionales (de abogados y magistrados judiciales)<sup>4</sup>. Algunas veces los abogados concurren no a título de representantes de sus colegios, sino como letrados al margen de su condición de afiliados (o no) a un colegio profesional.

Los roles de los Consejos de la Magistratura (cuya denominación varía; también se los llama Consejos Judiciales, de la Judicatura, Juntas calificadoras, etc.) varían de un país a otro. En términos amplios, puede decirse que operan como entes de selección (y hasta de designación) de jueces y miembros del ministerio público. Actúan parecidamente en cuanto las promociones; y de vez en cuando son también agentes disciplinarios, disponiendo algunas veces la remoción de jueces.

Interesa averiguar en qué medida los abogados se insertan en tales Consejos, para lo cual pasaremos una rápida revista a éstos.

El art. 348 de la Constitución del Perú, por ejemplo, indica que el Consejo Nacional de la Magistratura se compone, entre otros, por un representante de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, y uno del Colegio de Abogados de Lima. Son elegidos para ello cada tres años.

En la Argentina, el art. 173 de la Constitución del Chaco (una de las pioneras en el tema) incluye en el Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento a dos abogados en ejercicio de la profesión, inscriptos en la matrícula y domiciliados en la provincia, nombrados por elección de sus pares. Igual número y similar proceso de designación tiene

<sup>4</sup> Sagóla, Néstor P., *El Consejo de la Magistratura*, ED, 113-350.

el Consejo de la Magistratura de la provincia de San Juan, el que aclara que esa elección se hace "bajo el control de la entidad de ley que maneje la matrícula" (art. 214, Constitución).

La Constitución de Santiago del Estero (art. 166) dice que el Consejo de la Magistratura incluye a dos diputados, abogados si los hubiere, y dos abogados en ejercicio activo de la profesión inscriptos en la matrícula de la provincia, domiciliados en ella, que reúnan las condiciones para ser miembros del Superior Tribunal de Justicia. Son electos por el voto directo de los matriculados.

Iguales requisitos demanda el art. 197 de la Constitución de San Luis para los diputados y los abogados (uno por cada circunscripción judicial) que forman el Consejo de la Magistratura. En cuanto al sistema de designación de los abogados, el art. 198 prevé la elección directa, secreta y obligatoria, practicada entre los inscriptos y habilitados para el ejercicio de la profesión, de cada circunscripción judicial y bajo el control de las entidades de ley que tienen a su cargo la matrícula en cada una de ellas.

A su turno, la reciente Constitución de Río Negro (1988) ha implementado dos Consejos. El primero, para la designación de los miembros del Superior Tribunal de Justicia, se forma con tres representantes de los abogados por cada circunscripción judicial, electos de igual forma y por igual período que los representantes del Consejo de la Magistratura, e igual número total de legisladores, con representación minoritaria. Dicho Consejo es presidido por el Gobernador (art. 205).

Por su parte, el Consejo de la Magistratura tiene tres representantes de los abogados de la circunscripción judicial respectiva, nombrados mediante elección única, directa, secreta y con representación de la minoría, en forma periódica y rotativa, entre los inscriptos y habilitados para el ejercicio de la profesión, con residencia habitual en la circunscripción, bajo el control de la institución legal profesional de abogados de la circunscripción respectiva (arts. 221 y 222).

Como apreciación global, puede apuntarse que en la Argentina los colegios de abogados, o con mayor precisión, los abogados agrupados en ellos, tienen una intensa participación en los consejos de la magistratura, situación que es todavía más notoria en la Constitución rionegrina, donde para el primer Consejo forman prácticamente la mitad del mismo.

### 9. JURADOS DE ENJUICIAMIENTO

En otros casos, la intervención de los abogados no ocurre necesariamente en el trámite de designación, pero sí en el de remoción de jueces. Por ejemplo, el art. 175 de la Constitución de Jujuy programa un Jurado de Enjuiciamiento en el que participan "dos abogados elegidos mediante sorteo entre los veinte primeros de mayor antigüedad en el ejercicio activo de la profesión".

Como otros casos de ese tipo de intervención, pueden citarse el art. 153 de la Constitución de Salta (que contempla un Jurado de Enjuiciamiento en el que hay un abogado de la matrícula, electo entre sus pares por voto secreto), y el art. 220 de la Constitución de Catamarca, en cuyo Jurado hay dos abogados de la matrícula, "designados en sorteo público a practicar por la Corte de Justicia".

Puede ocurrir, asimismo, que los abogados participen en el Consejo de la Magistratura (operando éste como órgano de preselección) y después, en el Jurado de Enjuiciamiento (órgano de remoción), al estilo, v.gr., de los arts. 188 y 189 de la Constitución de Santiago del Estero. Esto puede suceder cuando el Consejo de la Magistratura no es el ente que ejerce la policía disciplinaria, y ella corre —en el trámite de remoción— a cargo del Jurado de Enjuiciamiento.

### 10. EVALUACIÓN

El tema de la participación de los abogados en los mecanismos de reclutamiento, promoción y remoción de jueces presenta varios interrogantes, y a su vez, diversas alternativas de instrumentación.

El primer interrogante es si los abogados deben o no intervenir en esos trámites. La respuesta depende tanto de formulaciones teóricas como de apreciaciones prácticas, derivadas de la experiencia recogida en cada medio.

Idealmente, pensamos que la respuesta tiende a ser afirmativa. Los abogados pueden aportar una visión útil del candidato a juez, y a su vez, evaluar si el nombrado ha incurrido o no en una falta que justifique su exclusión. Son ellos, paralelamente, quienes primero sufrirán un mal nombramiento, o la mantención en el cargo de un juez no idóneo. Resultan testigos necesarios, pues, del comportamiento de

los miembros de la judicatura. Por lo demás, hemos visto que las acusaciones de corporativismo a esa participación son exageradas y desfigurantes, incompatibles con una imagen cada vez más desarrollada de una auténtica democracia representativa.

En el orden de las realidades, la actuación de los letrados en las gestiones de nombramiento y de remoción de jueces (y miembros del ministerio público) puede empañarse por ciertos vicios y cegueras axiológicas. Si los letrados de un lugar se encuentran intensamente partidizados, en el sentido de que sus filiaciones político-partidarias son determinantes de su comportamiento profesional, puede ocurrir que en lugar de actuar como letrados operen como agentes de los partidos políticos, en cuyo caso darles participación —en cuanto profesionales— en los Consejos de Magistratura, en las consultas o en el Jurado de Enjuiciamiento, pierde su razón de ser.

Del mismo modo, es posible que en una comunidad dada ciertos letrados se guíen principalmente por apetencias personales, y por ello, pretendan influir en los dispositivos de selección y exclusión de jueces *pro domo sua*, en función de sus respectivos bufetes.

En definitiva, la legitimidad inicial que tiene un sistema de colaboración de los abogados y de sus respectivos colegios en la nominación y exclusión de magistrados judiciales, debe necesariamente confrontarse con los hábitos vigentes en una sociedad determinada. La inserción de los letrados en aquellos mecanismos requiere saber si la conducta corriente de los letrados es allí básicamente imparcial, o si por el contrario, responde más bien a intereses profesionales, sociales o partidarios de tipo sectorial. De darse la primera posibilidad, entonces corresponderá viabilizar la receta teórica que aconseja implementar un régimen de inserción de los abogados en los trámites aludidos.

Si se responde afirmativamente, después de esa doble evaluación (teórica y fáctica) del asunto, cabe preguntarse qué módulo de participación es el más aconsejable.

Aquí tampoco hay recetas dogmáticas, porque en principio, tanto un sistema de consultas, como los de preselección, proposición y Consejo de la Magistratura, son de por sí buenos. No obstante, parece preferible escoger un tipo de intervención en el que el colegio de abogados, o éstos a título personal, no sean quienes decidan por sí solos el nombramiento o la exclusión del juez. Los letrados son una parte

de la comunidad interesada en aquellos mecanismos, y por ende, no conviene que esa parte pueda resolver lo esencial del reclutamiento o remoción del magistrado judicial. Por eso, una alternativa de intervención en la que los abogados monopolicen la entrada de los aspirantes al ingreso o ascenso en el Poder Judicial (v.gr., si ellos solos elaboran ternas o listas de los candidatos), no es aconsejable.

Restan, pues, como posibilidades legítimas, la consulta y el Consejo de la Magistratura. La primera puede ser un modo de participación demasiado tenue, aunque no despreciable. Personalmente, nos inclinamos por la visibilización de la intervención profesional mediante los Consejos de Magistratura, mediante los cuales el interesado será evaluado conjunta y pluralmente tanto por abogados como por jueces, legisladores y funcionarios del Poder Ejecutivo, sin que uno solo de estos grupos pueda imponer aisladamente su criterio.

Idénticas consideraciones pueden transportarse, *mutatis mutandis*, a los Jurados de Enjuiciamiento.