

SOBRE LA POTESTAD CONSTITUCIONAL DE SELECCIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Por el Dr. Luis Alberto Salessi del Instituto de Derecho Constitucional.

Con relación a la elección de los miembros del Poder Judicial, el artículo 175 de la Constitución provincial establece a la letra que “Será función indelegable del Consejo de la Magistratura seleccionar los postulantes mediante procedimientos que garanticen adecuada publicidad y criterios objetivos predeterminados de evaluación”.

Esta atribución constitucional, esta competencia, esta medida de poder, esta facultad exclusiva y excluyente, esta potestad; ha sido entendida en forma dispar por el poder judicial provincial, llamado a juzgar en distintas causas originadas por concursantes que se han agraviado de la selección efectuada por el Consejo (v. Causas B. 59.168; 26.241; 60.921; 60.418, etc. de la SCJBA y 6656; 3281; 11.231, etc., del Juz. Cont. Adm. N° 1 de esta ciudad).

La síntesis del tema es la siguiente: ¿debe, el Consejo, además de cumplir los actos establecidos por la constitución, la ley y el reglamento, “fundar” el acto de la terna? Esto es, ¿debe decir, explicar, porqué elige a quienes terna? O lo que es igual, ¿debe decir por qué motivos los prefiere a los demás postulantes que se encuentran en iguales condiciones, en cuanto pueden ser ternados?

Desde el punto de vista conceptual, es evidente que no es lo mismo reseñar los actos cumplidos, que fundar una elección. Esto está fuera de duda. Lo que se controvierte es qué conclusiones se extraen de esta circunstancia.

Una aproximación poco cautelosa al tema induce al error de suponer que la respuesta está contenida en la pregunta misma, de tal modo, que se concluye en exigir una fundamentación que en el acto de emitir la terna, está formalmente ausente.

Propongo, pues, un enfoque que permita superar lo académico y formal para recobrar la sustancia que dimana de la Constitución.

No me parece que pueda haber una gran discrepancia respecto de que los textos a los que me he referido son sumamente preceptivos, en cuanto indican a los Consejeros qué deben hacer para incluir a un candidato en una terna.

La integración del Consejo y la obligatoriedad del cumplimiento de ciertos requisitos son, pues, el avance constitucional sustancial, en tanto se ha quitado la competencia –siempre entendida como una medida de poder- al Poder Ejecutivo y se la ha acordado al Consejo de la Magistratura, en cuanto a la selección de los jueces. Este desplazamiento es parcial, porque el Consejo formula una terna y el Poder Ejecutivo selecciona de ella a quien habrá de proponer para el pertinente y necesario acuerdo del Senado.

No existe una exigencia normativa de una “fundamentación” adicional para la selección. O dicho de otro modo: la tal “fundamentación” no está, en el caso concreto, exigida ni por la constitución, ni por la ley, ni por el reglamento.

Esta especificidad de las normas que crean y regulan el funcionamiento del Consejo, desplaza la norma genérica del derecho administrativo que exige la fundamentación de los actos de ese carácter.

Es el caso que ha receptado la Corte Suprema con relación al Organo colegiado universitario (conf. C.S.J.N. sentencia del 16 de noviembre de 2004 recaída en autos “Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c/ resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P.”), en tanto, en el caso del Consejo, el voto que se emite “eligiendo” a un candidato entre otros, se autosostiene o autofundamenta o lleva el fundamento ínsito, en el acto mismo de elegir.

Pero todo indica que es necesario, aún, un mayor esclarecimiento del tema para que pueda ser debida y adecuadamente aprehendido.

En cumplimiento de ese objetivo, señalemos, que una vez que se ha atribuido por la Constitución una facultad “política” a un Organo, como lo es la de elegir a los jueces, la revisión judicial queda limitada al mero control de legitimidad. O dicho de otro modo: si se ha cumplido con las exigencias formalmente impuestas por el orden legal, no es posible que el Juez supla al Consejo en la elección de los candidatos.

Pero existe una tendencia a suponer que la elección puede ser equivocada. Y siendo ello así, esta misma suposición, que, me apresuro a señalar, no es la acertada, lleva a reclamar la corrección judicial del error.

Digo que no es acertado suponer que “alguien” pueda decirle a los consejeros cuando se equivocan en la selección de un juez y cuando nó; cuando aciertan y cuando no lo hacen.

El deslizamiento al error se produce como consecuencia de suponer que la elección de los jueces debe o puede hacerse con un criterio de sumas y restas: he rendido el mejor examen; poseo la mayor antigüedad; he publicado más que ninguno; los demás tienen menos antecedentes académicos; nadie se ha destacado tanto en la defensa de los derechos humanos; soy el mejor.

Si se comprendiese que la elección se realiza entre iguales, entre pares, todos en condiciones de ser elegidos, muchos pleitos se ahorrarían.

Y admitiendo que quienes llegan a la instancia de ser ternados, todos ellos, tienen las condiciones necesarias para serlo, no se entiende que pueda o deba fundamentarse porqué se prefiere a tres.

En tratándose de mujeres lindas y hombres guapos, ¿porqué ella prefiere a éste y él prefiere a aquélla?

¿Qué es más importante, treinta años de ejercicio libre de la profesión de abogado o treinta años de carrera judicial?

¿Es preferible el académico a quien se ha dedicado de lleno y solamente al ejercicio de la profesión?

En fin y para no aburrirlos, los jueces a sus sentencias y los consejeros a sus elecciones.