Revista
Pena y Estado

Pena y Estado #4 | Consejos de la Magistratura - Investigación - 24/12/2016

Proyecto de investigación – Evaluación del funcionamiento de los Consejos de la Magistratura – Marco teórico

Evaluación del funcionamiento de los Consejos de la Magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú: Mecanismos de Selección, Designación y Remoción de Magistrados. Marco Teórico

por Redacción Pena y Estado

1. Antecedentes del proyecto

En noviembre de 1999, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y el Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, organizaron las «Primeras Jornadas sobre Independencia Judicial en la República Argentina». Dicha actividad, que contó con el auspicio de la Fundación Konrad Adenauer Stiftung, no sólo sirvió de base para el lanzamiento formal de la Red Latinoamericana de Magistrados y Funcionarios Judiciales por la Democratización de la Justicia sino que, en cierta medida, fomentó el emprendimiento de este proyecto. Sobre todo porque fue en este marco, y con la lógica motivación generada por el clima de profundo debate y reflexión sobre la problemática judicial en que se desarrolló el encuentro, que desde INECIP se decidió impulsar un primer «Proyecto de Investigación sobre el Funcionamiento de los Consejos de la Magistratura en la República Argentina».

El objetivo principal se centró en la realización de una evaluación seria sobre el efectivo funcionamiento de los nuevos mecanismos de selección, evaluación y remoción de magistrados en dicho país.

Así, durante el año 2000, con financiamiento de la Fundación Konrad Adenauer, se comenzó con la primera parte del proyecto, cuyo objetivo final consistía en la construcción de una matriz general de evaluación, metodológicamente centrada en los planos normativo y empírico.

A tal efecto, se conformó un equipo constituido por cinco miembros: un coordinador general, un coordinador técnico y tres asistentes de investigación.

El trabajo se inició con el estudio de los institutos análogos en el derecho comparado. Si bien se le prestó mayor atención a los originados y desarrollados en los países centrales (Francia, Italia y España), también se tuvo en cuenta la incorporación reciente de este instituto en diversos países de América Latina y Europa del Este.

Como resultado de esta primera etapa se obtuvo un informe de avance de carácter provisorio que fue presentado públicamente en el Segundo Taller de la Red Latinoamericana de Magistrados y Funcionarios Judiciales por la Democratización de la Justicia1 , realizado el 15 de septiembre de 2000, en la ciudad de Paraná, Entre Ríos, República Argentina.

La elección de este ámbito para la presentación del primer informe de avance de la investigación sobre mecanismos de selección, designación y remoción de jueces obedeció a que los temas propuestos para la discusión y análisis en dicho taller fueron asociacionismo judicial, capacitación judicial y mecanismos de selección de magistrados.

En ese sentido, el contenido del informe se convirtió en una fuente importante de debate, ya que los Consejos de la Magistratura se han convertido en actores relevantes de cualquier diagnóstico y evaluación que se realice alrededor del Poder Judicial.

Posteriormente, y tomando en cuenta la incidencia que un proyecto de estas características tendría en todos los países de la región -bajo el supuesto de que comparten la misma necesidad de evaluar el funcionamiento de las instituciones encargadas de la selección, designación y remoción de los magistrados- se consideró propicio extender el proyecto a cinco países, que pudieran proporcionar información suficiente para un análisis adecuado del funcionamiento de sus respectivos Consejos.

Así, el trabajo desarrollado en el ámbito de la República Argentina resulta sumamente beneficioso para este proyecto regional, pues cuenta con información útil acerca de los medios existentes para el desarrollo de la investigación y de las dificultades encontradas.

2. Justificación

América Latina transita todavía el difícil camino de lo que algunos han llamado «proceso de consolidación democrática». Sin duda, uno de los temas pendientes -a pesar de los numerosos esfuerzos que muchos realizan en tal sentido- es la democratización del Poder Judicial.

Si bien no podemos afirmar que esta problemática incumba o se ciña a un único protagonista, existe un actor privilegiado: el juez, entendido como el garante final de la supremacía de la Constitución y la defensa de los derechos fundamentales.

Una auténtica democracia, una verdadera república y un efectivo Estado de Derecho, sólo son concebibles con un Poder Judicial independiente, transparente y técnicamente idóneo. De allí que, para el sistema democrático, resulte crucial implementar mecanismos de selección, designación y remoción de magistrados que posibiliten alcanzar estos valores.

Desde inicios de la década del ´80, algunos países del Cono Sur y de la Región Andina (Argentina, Bolivia, Paraguay y Perú), han llevado a cabo profundos procesos de renovación institucional, dirigidos -a través de reformas constitucionales o legales- a provocar profundas transformaciones en los sistemas de administración de justicia.

La instalación de los Consejos de la Magistratura representa la manifestación de una genuina voluntad política dirigida a transparentar el proceso de selección de los jueces, contribuyendo de este modo al fortalecimiento de la independencia judicial.

Además, a estos órganos generalmente se les asigna, junto con su función de selección, evaluación y remoción de magistrados, la función de ejercer la administración del Poder Judicial.

Históricamente, las tareas de superintendencia y administración de los recursos presupuestarios asignados al Poder Judicial han estado en manos de los Superiores Tribunales de Justicia o Cortes Supremas de cada uno de los países. De este modo, se generaba una sobrecarga de trabajo administrativo en mano de los órganos superiores del Poder Judicial que afectaba directamente su desempeño como órganos encargados de administrar justicia.

Proporcionalmente, el cúmulo de tareas ocupaba la mayor cantidad del tiempo de trabajo de estos tribunales, en detrimento de sus funciones de carácter jurisdiccional.

Corresponde aquí hacer una breve referencia a la situación de cada uno de los países en lo que a mecanismos de selección, designación y remoción de magistrados se refiere, describiendo el marco

normativo y las instituciones que, en cada caso, deben llevar adelante esta tarea.

Argentina: La creación del Consejo de la Magistratura se establece en el nivel nacional mediante la incorporación al texto constitucional del artículo 114, en el marco de la reforma cons – titucional del año 1994. Según el inciso 2 del artí- culo 114 de la Constitución Nacional, el Consejo de la Magistratura tiene como función principal seleccionar, por medio de concurso público, los candidatos a ingresar en los cargos de jueces inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Una vez sustanciados los respectivos concursos, el Consejo debe elevar al Poder Ejecutivo una lista de tres candidatos por cada cargo que deba cubrirse, para que éste elija a uno de ellos y así -previo el acuerdo del Senadosea designado para cubrir el cargo vacante.

Según el inciso 3 del mismo artículo, otra de sus funciones es administrar el presupuesto del Poder Judicial de la Nación, en tanto que el inciso 4 establece como deber del Consejo ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados. Por su parte, el inciso 5 lo instituye como el órgano responsable del enjuiciamiento y destitución de los magistrados, exceptuando a los miembros de la Corte.

La ley del Consejo de la Magistratura de la Nación (Nº 24.937 de 1997) establece en su artículo primero que el Consejo de la Magistratura es un órgano permanente del Poder Judicial de la Nación y está integrado por diecinueve miembros. Su composición es la siguiente: el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; cuatro jueces del Poder Judicial de la Nación -elegidos por sistema D'Hont- debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de cámara y de primera instancia y la presencia de magistrados con competencia federal del interior de la República y de ocho legisladores. A tal efecto los presidentes de la Cámara de Senadores y de Diputados, a propuesta de los respectivos bloques, designarán cuatro legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos al bloque con mayor representación legislativa, uno por la primera minoría y uno por la segunda minoría; además de cuatro representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula. Para la elección se utilizará el sistema D´Hont, debiéndose garantizar la presencia de los abogados del interior de la República, un representante del Poder Ejecutivo, un abogado, profesor titular regular de cátedras universitarias de facultades de Derecho nacionales, elegido por sus pares. A tal efecto, el Consejo Interuniversitario Nacional confeccionará el padrón y organizará la elección del representante del ámbito acadé- mico y científico (artículo 2, Ley 24.937).

Su trabajo se organiza en torno a cuatro comisiones (de Selección de Magistrados y Escuela Judicial, de Disciplina, de Acusación y de Administración y Financiera) y una Secretaría General (conf. art. 12, Ley 24.937).

Bolivia: La Constitución Nacional dispone en su artículo 122 que el Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial (inciso I). Estará presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia e integrado por cuatro miembros más, llamados Consejeros de la Judicatura, con título de abogado y diez años de ejercicio idóneo de la profesión o cátedra universitaria (inciso II). Estos son designados por el Congreso Nacional, con el voto de 2/3 de los miembros presentes (inciso III).

En el artículo 123 se consignan, entre otras funciones del Consejo: proponer nóminas al Congreso para la designación de Ministros de la Corte y para la designación de Vocales de las Cortes Superiores de Distrito (inciso I); sugerir nóminas a las Cortes Superiores de Distrito para la designación de jueces de primera instancia (inciso II); administrar el escalafón judicial y ejercer poder disciplinario sobre los vocales, jueces y funcionarios judiciales (inciso III); y elaborar el presupuesto anual del Poder Judicial (inciso IV). También se ha dictado una Ley Reglamentaria bajo el número 1.817.

Paraguay: En la nueva Constitución Nacional de 1992, en la sección III, del capítulo III de la Parte II, relativo al Poder Judicial, capítulo 6, artículos 262 a 264, se introduce el Consejo de la Magistratura. Este está integrado por ocho miembros: un miembro de la Corte Suprema de Justicia, designado por la ésta; un

representante del Poder Ejecutivo; dos representantes del Congreso (un diputado y un senador, electos por la respectiva cámara); dos abogados de la matrí- cula, nombrados por sus pares en elección directa; un profesor de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional, elegido por sus pares; un profesor de las facultades de Derecho, elegido por sus pares elegido por sus pares con no menos de veinte años de funcionamiento, de las universidades privadas, (artículo 262). Sus cargos se prolongan por tres años y, según el artí- culo 263, gozan de las mismas inmunidades que los ministros de la Corte Suprema.

Las atribuciones de este Consejo de la Judicatura son relativamente limitadas ya que, según el artículo 264, se reducen a proponer las ternas de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia, previa selección según criterios de idoneidad, para que la designación la realice el Senado con el acuerdo del Poder Ejecutivo; y a proponer en ternas a la Corte Suprema candidatos para los cargos de miembros de los tribunales inferiores, los de los jueces y agentes fiscales.

El Consejo está reglamentado por la Ley 296/94 (promulgada en marzo de 1994) «que organiza el funcionamiento del Consejo de la Magistratura». Dicha ley define al Consejo como un órgano autónomo cuya composición y atribuciones se establecen en la Constitución y la ley (artículo 1). La ley reglamenta de manera detallada el procedimiento de nombramiento de los miembros del Consejo, en especial de la elección de los representantes de las facultades de Derecho y de los abogados. Los artículos 33 y siguientes se ocupan del procedimiento y de los medios de evaluación conforme a los cuales el Consejo propondrá ternas para el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema y de los magistrados del Tribunal Superior Electoral, así como de los demás miembros de tribunales inferiores, incluyendo el Tribunal de Cuentas, los juzgados de paz y de fiscalía.

Perú: El artículo 150 de la Constitución Nacional establece que la selección y el nombramiento de jueces y magistrados es función del Consejo de la Magistratura, con excepción de los cargos concedidos por voto popular. Es un órgano independiente y se rige por su ley orgánica.

En el artículo 154 se mencionan más específicamente sus funciones y los procedimientos para el ejercicio de las mismas. Por último, en el artículo 155 se establece que el mismo estará conformado por siete miembros: uno designado por la Corte Suprema, uno elegido por votación secreta por la Justa de Fiscales Supremo, un representante elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, dos elegidos entre los miembros de los restantes colegios profesionales del país, un representante elegido por los rectores de universidades nacionales y un representante seleccionado por las universidades particulares.

Conforme al último párrafo del mismo artículo, el número de consejeros puede ser ampliado a nueve por el voto secreto de los demás consejeros.

La Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura (Nº 26.397) en su artículo primero, reafirma su carácter de órgano autónomo e independiente de los demás poderes y, en su artículo sexto, establece expresamente quienes no pueden ser designados como consejeros, entre ellos, las autoridades del Poder Ejecutivo, Legislativo y demás miembros del Poder Judicial.

Este nuevo panorama institucional se presenta como el marco ideal para llevar a cabo una profunda evaluación del funcionamiento efectivo de las instituciones encargadas de la selección, designación y remoción de jueces, a través de un análisis crítico que permita compartir e intercambiar las variadas experiencias a nivel nacional. Todo ello con el propósito de sumar aportes constructivos al proceso de consolidación del Poder Judicial como poder democrático e independiente.

El Salvador: El artículo 187 de la Constitución de El Salvador establece que el Consejo Nacional de la Judicatura es una institución independiente encargada de proponer candidatos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz.

A su vez le corresponde al Consejo Nacional de la Judicatura, la responsabilidad de la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales.

El Decreto Legislativo Nº 536, del 27 de enero de 1999, en su artículo noveno establece que el Pleno del Consejo es el órgano superior de dirección y administración del Consejo Nacional de la Judicatura y estará integrado por seis Concejales propietarios: tres abogados en ejercicio, propuestos por el gremio de abogados; un abogado docente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; un abogado docente universitario de las otras facultades, escuelas o departamentos de Derecho de las universidades privadas del país, debidamente autorizadas; y un abogado propuesto por el Ministerio Público.

En el artículo 10 del mismo Decreto se determina el modo de elección de los miembros del Pleno del Consejo, propietarios y suplentes. Menciona que serán elegidos por la Asamblea Legislativa en votación nominal y pública, con el voto calificado de las dos terceras partes de los diputados electos, y que durarán en sus funciones tres años contados a partir de la fecha de la toma de posesión del cargo y no podrán ser reelectos para el período inmediato siguiente.

Por último, en el artículo 12 el Decreto enumera los requisitos para ser Concejal. Los Concejales pertenecerán al sector que los propone. Todos deberán reunir los requisitos constitucionales para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y los propuestos por las facultades, departamentos y escuelas de Derecho. Deberán, además, haber ejercido la docencia universitaria al menos durante los cinco años anteriores a la elección.

3. Objetivos del proyecto

Realizar un estudio pormenorizado del funcionamiento de los Consejos de la Magistratura y su inserción dentro de las instituciones de Estados democráticos que permita analizar su incidencia en el fortalecimiento de un Poder Judicial transparente e independiente. Para ello se establecieron una serie de objetivos específicos:

a. Elaborar una matriz general de evaluación de los Consejos de la Magistratura que funcione, a su vez, como experiencia piloto, para realizar futuros análisis de tales mecanismos en los restantes países de América Latina.

b. Evaluar, en base a criterios objetivos ligados a la transparencia, la calidad técnica, eficacia e independencia funcional, el funcionamiento de los Consejos de la Magistratura establecidos normativamente.

c. Detectar las dificultades, analizar las limitaciones y comparar las ventajas y desventajas presentadas por este mecanismo de selección y remoción de jueces en relación con los sistemas anteriores.

d. Generar y fortalecer espacios locales de reflexión y diagnóstico vinculados con esta problemática.

4. Metodología a utilizar

La investigación planteada requiere de un análisis normativo y empírico. Ello se realizará a través de la utilización de una matriz, cuya elaboración será la primera actividad a realizar en el marco de este proyecto.

El análisis normativo apunta al estudio y comparación de la conformación de los Consejos de la Magistratura, sus modos de integración, sus atribuciones y los procedimientos establecidos para el desarrollo de sus funciones según lo establecido en el nivel constitucional, legal y reglamentario.

En cuanto al plano empírico, la elaboración de una matriz de evaluación cumple un rol estratégico, ya que es el instrumento que permite discriminar la información relevante sobre cómo están funcionando realmente tales instituciones y, en este plano, los criterios que surgen, prima facie, se vinculan con la cantidad de concursos realizados, perfil de los postulantes, causales de remoción, etc..

A tal fin, será útil la experiencia adquirida por el equipo de investigación que inició sus actividades en Argentina, durante el año 2000. Sin embargo, la matriz deberá definirse regionalmente, producto de un debate en donde se determinen los indicadores a utilizar.

El segundo paso previsto consiste en la elaboración de informes nacionales, producto de la utilización de la matriz en cada uno de los países objeto de esta investigación. La ejecución de esta etapa del proyecto estará a cargo de un equipo local.

Esto no sólo favorece la inmediatez del investigador, sino que promueve uno de los objetivos centrales de este proyecto: generar y fortalecer los espacios locales de reflexión y diagnóstico vinculados con esta problemática.

El llenado de esta matriz dependerá de la situación de cada país. En algunos casos puede suceder que baste con los datos oficiales mientras que, en otros, es posible que sea necesario recopilar previamente la información para cotejarla con la oficial, a fin de que sea lo más exacta posible.

La dirección del proyecto estará a cargo del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y para su ejecución contará con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer. A tal fin se designará un coordinador general que tendrá bajo su responsabilidad la implementación de las actividades del proyecto.

Asimismo, se establecerán convenios con organizaciones de cada país 2 que puedan articular el trabajo localmente. El coordinador general se hará cargo de las relaciones con cada una de estas organizaciones.

5. Marco Teórico

El marco teórico es el conjunto de ideas, valores y presupuestos teóricos desde los cuales se diseña la investigación. Tiene por fin, además de indicar el punto de partida del equipo de investigación, construir un prisma a través del cual se va a analizar toda la información que se propone colectar y sistematizar en el proceso investigativo.

Asimismo, este texto tiene como objetivo dar un marco conceptual para poder formular consideraciones y conclusiones luego de la etapa de relevamiento normativo y empírico de la investigación. Los textos teóricos trabajados durante el taller realizado en abril de 2002, junto con las reflexiones allí expresadas, han servido de inspiración para formular este conjunto de consideraciones.

1. Hipótesis de Trabajo

El estudio pormenorizado del funcionamiento de los Consejos de la Magistratura en los países elegidos responde a la necesidad de determinar en qué medida la creación de estas instituciones ha favorecido la democratización del Poder Judicial. En este sentido, partimos de la consideración teórica de que, un

Consejo de la Magistratura que reviste ciertos atributos (que serán nuestras variables), influye sobre la independencia, el pluralismo y la transparencia del Poder Judicial.

Sobre la base de esta elaboración teórica se podría plantear la siguiente hipótesis: un Consejo de la Magistratura más independiente, pluralista, transparente y con un alto grado de impacto funcional en el sistema institucional, tiende a favorecer una mayor independencia, pluralismo, transparencia y garantismo del Poder Judicial (democratización del Poder Judicial).

Cumplir acabadamente con el objetivo propuesto en esta investigación, exigiría verificar o refutar la hipótesis propuesta. Ello implicaría, en primer lugar, un estudio pormenorizado de la independencia, pluralismo, transparencia, garantismo e impacto funcional del Consejo de la Magistratura; luego, un estudio pormenorizado de la independencia, pluralismo, transparencia y garantismo del Poder Judicial; y, finalmente, analizar en qué medida la presencia de algunos atributos en el Consejo de la Magistratura (cierto grado de independencia, de pluralismo, etc.) influye sobre la presencia de ciertas cualidades en el Poder Judicial (cierto grado de independencia, de pluralismo, etc.).

Sin embargo, en este momento resulta imposible llevar adelante una investigación de este alcance ya que se presentan dos serios obstáculos. El primero, de carácter estructural, condiciona al segundo, de carácter metodológico:

1. Los Consejos de la Magistratura en los países que nos proponemos estudiar han sido creados recientemente y, por lo tanto, no han incidido significativamente sobre el Poder Judicial de cada país. El hecho de que la mayoría de los jueces que los integran no han sido nombrados por el Consejo de la Magistratura es sólo un ejemplo de esta escasa incidencia.

2. La independencia, pluralismo, transparencia y garantismo del Poder Judicial no depende exclusivamente del Consejo de la Magistratura, sino de un conjunto mayor de causas. En consecuencia, para evaluar la incidencia real del Consejo de la Magistratura sobre el Poder Judicial debería emprenderse un análisis multicausal analizando todos aquellos elementos que influyen en su democratización.

La presencia del primer obstáculo impide que, por el momento, podamos verificar empíricamente la hipótesis propuesta. Dentro de unos años, cuando los Consejos de las Magistratura hayan incidido significativamente -si es que tal cosa ocurre- sobre los Poderes Judiciales de cada país y si existe la posibilidad de salvar el segundo obstáculo, será posible verificar esta hipótesis y cumplir definitivamente con el objetivo general que se ha propuesto.

Por el momento, debemos asumir las dificultades planteadas precedentemente y establecer las siguientes consideraciones de carácter epistemológico:

1. La hipótesis propuesta se mantiene como hipótesis de trabajo (se mantiene como hipótesis subyacente de carácter teórico).

2. Sobre la base de la hipótesis de trabajo propuesta, y a partir de las dificultades rese- ñadas, nuestro estudio se centra en los atributos del Consejo de la Magistratura. El Poder Judicial será estudiado sólo en términos de impacto funcional del Consejo de la Magistratura.

3. Sobre la base del marco teórico desarrollado, de la hipótesis de trabajo y de los datos obtenidos sobre la independencia, el pluralismo, la transparencia, el garantismo y el impacto funcional de los Consejos de la Magistratura, nos proponemos sacar conclusiones sobre el funcionamiento de estas instituciones y sobre su incidencia en la democratización de los Poderes Judiciales de los países estudiados. En este último caso, debe advertirse que las conclusiones se construirán sobre la base de datos empíricos pero proyectados en un nivel teórico.

2. La Construcción de la Matriz de Investigación

La matriz se ha construido a partir de los diferentes aspectos de nuestro objeto de estudio: sistema general del Consejo de la Magistratura, sistema de selección, sistema disciplinario y de remoción, y las otras funciones del Consejo.

El estudio de cada uno de estos sistemas se realiza a través de un conjunto de variables y sus respectivos indicadores. Entendemos el término «variable» como un aspecto discernible de nuestro objeto de estudio3 , como una propiedad del mismo que toma diferentes valores, lo que significa, a fuerza de ser redundantes, que es un algo que varía4 . Es decir, cada variable a utilizar (independencia, pluralismo, etc.) constituye un aspecto discernible de los diferentes sistemas que componen el Consejo de la Magistratura que puede adquirir diferentes valores según el caso bajo estudio (distintos grados de independencia, pluralismo, etc.).

Las variables que hemos elegido no son variables directamente discernibles. Se trata de variables teóricas que se definen por un conjunto de indicadores específicos. Entendemos por «indicador» aquellas variables directamente discernibles -variables empíricas- que permiten medir los valores de una variable teórica5 . En este sentido, los indicadores son variables, en tanto constituyen aspectos discernibles de nuestro objeto de estudio. Se llaman indicadores porque «indican» los valores correspondientes a una variable de carácter teórico. Al proceso de definición y selección de indicadores de una variable teórica la denominamos proceso de «operacionalización». La matriz no es más que la operacionalización de las variables que hemos elegido para estudiar el funcionamiento de los Consejos de la Magistratura. La operacionalización se basa en el marco teórico que hemos desarrollado6.

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, podemos afirmar que: independencia, pluralismo, transparencia, impacto funcional, etc., son variables teóricas, en tanto no son aspectos directamente discernibles del Consejo de la Magistratura. En consecuencia, hemos operacionalizado cada variable en un conjunto de indicadores que sí son aspectos directamente discernibles del Consejo de la Magistratura.

Es por ello que, a modo de ejemplo, el grado de independencia del Consejo de la Magistratura se define por los siguientes indicadores: a) Su situación orgánica dentro del sistema de poderes del Estado; b) La duración del cargo de Consejero y c) La estabilidad de los Consejeros. El pluralismo se define por: a) La composición del Consejo; b) Los requisitos para acceder al cargo de Consejero y c) La remuneración del cargo de Consejeros.

En la matriz asignamos a cada sistema del Consejo de la Magistratura (sistema general del Consejo de la Magistratura, sistema de selección, sistema disciplinario y de remoción, y otras funciones) un conjunto específico de variables con sus respectivos indicadores. Por ejemplo, al sistema general del Consejo de la Magistratura le asignamos la independencia, el pluralismo y el impacto funcional. A los demás sistemas les asignamos otras variables, a veces son las mismas (por ejemplo, puede repetirse impacto funcional en el sistema de selección) pero, en ocasiones, éstas varían según el sistema de que se trate (por ejemplo, transparencia no aparece en el sistema general, pero aparece en el sistema de selección y en el sistema disciplinario y de remoción). La selección de indicadores para cada variable depende de las consideraciones teóricas para cada sistema. Es por ello que, una variable que se repite en distintos sistemas (por ejemplo impacto funcional), se define por distintos indicadores, según el caso.

Finalmente, cabe señalar que por cada variable asignada a cada sistema, se han seleccionado indicadores específicos para analizar el nivel normativo (el Consejo de la Magistratura según la legislación -Constitución, leyes y reglamentos-) e indicadores específicos para el nivel empírico (el Consejo de la Magistratura según las prácticas). En este último caso, se han seleccionado indicadores cuantitativos, a

través de preguntas cerradas, e indicadores cualitativos, a través de preguntas abiertas, que exigen realizar un análisis profundo sobre determinados aspectos.

La selección de variables está vinculada al entendimiento que hizo el equipo de investigación acerca de cuáles son los principios estructurantes de la democratización del Poder Judicial. Por eso, este marco teórico es una elaboración conceptual que fundamenta la orientación de las indagaciones que se procuran mediante los indicadores y, a la vez, sirven de sustento para la elaboración de las conclusiones.

En definitiva, la coherencia de la investigación se juega en la correspondencia entre los puntos de partida, la selección de variables y la producción de conclusiones en torno al marco teórico.

3. Determinación de las Variables

Una de las cuestiones vinculadas a la democratización del Poder Judicial es la formación de jueces democráticos. Entendemos que la mejor respuesta a este dilema es la aportada por Luigi Ferrajoli. El autor de Derecho y Razón sostiene: «En la sujeción del juez a la Constitución y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales está el principal fundamento de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean -o justamente porque son- poderes de mayoría. Precisamente, porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos»7 . Con estas premisas de fondo, entonces, la elección del modelo de «juez ideal» no puede ser caprichosa, y va a estar definida por las exigencias constitucionales.

función garantizar los derechos de los ciudadanos. Para ello tiene que ser: independiente, imparcial, idóneo, natural, tener buena conducta, etc. Estas exigencias son delineadas institucionalmente para satisfacer el principio de igualdad ante la ley, legalidad, razonabilidad y debido proceso.

El problema consiste, precisamente, en detectar indicadores que nos permitan concluir en qué medida el Consejo de la Magistratura posee los atributos que favorecen un Poder Judicial democrático e independiente. Para ello, será necesario seleccionar una serie de variables que definimos como atributos necesarios de un Poder judicial democrático.

A. SISTEMA GENERAL DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Dividir las funciones del Consejo en Sistemas nos permite analizarlas detalladamente. El primer sistema que aparece es el Sistema General, es decir, las consideraciones generales sobre el Consejo de la Magistratura. Esto es, su independencia, su composición y su inserción en el sistema institucional. En el Sistema General se incluye la vinculación con los otros poderes y con el mismo Poder Judicial.

I. INDEPENDENCIA

En general, lo que nos indican nuestros sistemas constitucionales es que los jueces deben ser independientes. Así, sabemos que es una garantía del justiciable -derivada de los principios de legalidad e igualdad- que el funcionario que resuelve su conflicto no reciba presiones de ningún tipo. La mejor manera que conocemos de lograr esto es con un juez tercero que no tenga interés particular en la resolución del caso.

La estabilidad es un indicador de la independencia porque, un juez sin estabilidad, difí- cilmente pueda

ser independiente. Si el sistema admite el nombramiento y la remoción de losjueces de manera discrecional, quien tenga en su poder dicha facultad tendrá, asimismo, la posibilidad de influir sobre el magistrado. Otro indicador de la independencia del juez es la intangibilidad de su salario, ya que quien decide sobre la subsistencia de una persona puede determinar su voluntad. Ya ha dicho Hamilton que: «después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más eficazmente a la independencia de los jueces que el proveer en forma estable a su remuneración»8 . Empero, es el tercer indicador el que más vamos a poder analizar, esto es, el sistema de nombramiento.

El fundamento que subyace a la idea del Consejo de la Magistratura es concebir un órgano imparcial que va a poder nombrar jueces por sus méritos profesionales. El Consejo introduce una modificación sustancial en el modo en que se nombra a los jueces, intentando con esto favorecer a la independencia del Poder Judicial, tanto en su ámbito interno (horizontalidad) como en el externo9 . Este es el punto central de esta investigación, en otras palabras, ver si el Consejo de la Magistratura o de la Judicatura funciona de un modo que favorece la independencia del Poder Judicial.

Para que el Consejo pueda realizar correctamente su tarea, debe ser, a su vez, independiente. Esta independencia del Consejo será entendida como que ningún poder o estamento predomine sobre otro para que, de este modo, ningún poder o estamento sea el que realmente nombre a los jueces, por intermedio del Consejo.

Para ver si el Consejo es independiente, habrá que ver dónde se ubica orgánicamente: bajo la autoridad de algún otro poder, o como cabeza de un poder, o como órgano extrapoder. Esto nos servirá para dar cuenta si es posible que el Consejo actúe por su cuenta o si, por el contrario, la selección de magistrados sigue siendo a través de un sistema que no garantiza la independencia de los mismos.

Asimismo, también habrá que analizar la independencia de cada consejero. Para garantizar la vigencia del estándar valorativo a este nivel, es necesario analizar la duración del cargo, la posibilidad de reelegir a los consejeros y la estabilidad de la que gozan. Esto nos dirá si es posible que el Consejo tenga ciertos niveles de independencia o si, ya desde su diseño institucional, esta pretensión está altamente condicionada.

II. PLURALISMO

Dentro de un esquema institucional democrático, el pluralismo constituye un rasgo fundamental. En este caso específico, cuando nos referimos al pluralismo, estamos hablando de las posibilidades de acceso que tienen los diferentes grupos de una sociedad a los cargos de consejeros.

El elemento pluralismo, tal como aquí lo entendemos, tiene dos aspectos diferentes. El primero de ellos está vinculado al pluralismo ideológico, esto es, que las estructuras permitan la disparidad de ideas, el debate interno, las tensiones propias de los diferentes modos de concebir al mundo y al derecho10. Este primer aspecto se vincula fuertemente con la imparcialidad de la Judicatura, que ubicaríamos de algún modo dentro de lo que llamamos a lo largo de este proyecto «independencia interna» u «horizontalidad» 11. Si bien nosotros nos referimos aquí al Consejo de la Magistratura, decimos que el pluralismo del Consejo propicia la selección pluralista de magistrados, lo cual, en definitiva, es lo que nos interesa averiguar.

El segundo aspecto se encuentra vinculado a una participación amplia de la sociedad civil, propia del sistema democrático, que a su vez garantiza de un mejor modo el pluralismo ideológico. Es cierto que bien podría existir un Consejo de la Magistratura ideológicamente pluralista sin la intervención de la sociedad civil en la designación de sus candidatos, o igualmente un Consejo de la Magistratura no plural que designe jueces respetando la pluralidad. Con ello queremos decir que, si bien la participación de la sociedad civil no es condición de pluralismo ideológico, constituye uno de los mecanismos propios de la

democracia que lo favorece y garantiza.

Ninguno de estos dos aspectos por separado favorece el elemento «pluralismo», habrá que observarlos siempre en forma conjunta. Podemos decir que el elemento pluralismo es complejo, y así debemos apreciarlo al momento de analizar y ponderar los datos obtenidos.

Nos referimos al pluralismo dentro de la estructura del Consejo de la Magistratura, esto es, a la posibilidad de acceso de los diferentes grupos sociales a los cargos de consejeros. Así, será importante tener en cuenta la cantidad de estamentos que se ven representados en la composición: en el caso de las cámaras del Congreso si se incluye a las minorías partidarias; si dentro del estamento del Poder Judicial intervienen los jueces de todas las instancias; si participa la sociedad civil; etc. A su vez, habrá que mirar la composición e integración en forma global y tener en cuenta, por ejemplo, que ningún estamento tenga garantizada la mayoría en la toma de decisiones.

III. IMPACTO FUNCIONAL

Cuando nos referimos al impacto funcional en el sistema general queremos indagar acerca del poder de decisión real del Consejo de la Magistratura. Es decir, pretendemos analizar cómo impacta la incorporación de un órgano como el Consejo en la decisión pública, si tiene injerencia decisiva o su carácter es meramente consultivo, si los poderes políticos pueden dejarlo de lado en sus decisiones, etc.

Para esto, deberemos medir cuántas funciones tiene, cuáles son, y de qué tipo son. Cuanto mayor sea el número y alcance de las funciones que tenga, mayor será su impacto funcional en el sistema institucional. Por ello, un primer indicador nos dirá cuántas funciones tiene el Consejo, si son sólo para nombrar jueces, o para establecer ternas de donde luego el poder político definirá al funcionario, si los remueve, si tiene funciones de Escuela Judicial o de capacitación, etc.

El impacto funcional en el sistema general es una variable muy importante. De nada servirá tener un Consejo de la Magistratura si este no tiene facultades, o estas son muy limitadas, o si, finalmente, sus decisiones no son vinculantes, etc.

B. SISTEMA DE SELECCIÓN

I. IMPACTO FUNCIONAL

En este sistema de selección, el impacto funcional no se refiere ya a la injerencia del Consejo en el sistema institucional, sino a su impacto en la selección de funcionarios. Con esta variable ahora pretendemos medir quién es realmente el órgano encargado de seleccionar a los jueces. Si hay una comisión especializada en esta función, será relevante observar cómo está integrada, de manera tal de poder descubrir el perfil de los funcionarios que determinan quienes serán nuestros futuros jueces.

Con esta variable no sólo queremos dar cuenta si todas las funciones están centralizadas en el Consejo o si se delegan algunos aspectos a jurados técnicos, sino también explicar cuál es el alcance de la evaluación de los candidatos. También permitirá evaluar qué criterios son tenidos en cuenta por quienes evalú- en a los candidatos, para ver qué clase de Judicatura se quiere conformar.

En este caso, será importante señalar quiénes ejercen las funciones que no realiza directamente el Consejo en pleno, ya que a estos órganos se les está delegando una parte importante de la tarea del Consejo. Empero, si esto no fuera así, podría suceder que ciertos aspectos técnicos no fueran tenidos realmente en cuenta, ya que puede suceder también que no todos los consejeros sean técnicos o académicos. A su vez, esto también estaría justificado.

El impacto funcional del Consejo en el Sistema de Selección debe tener todo esto en cuenta. La idea es entender quiénes intervienen en la selección de magistrados de un modo integral.

II. TRANSPARENCIA

La transparencia en las instituciones públicas nos garantiza el cumplimiento de sus objetivos y el control ejercido por la ciudadanía sobre los funcionarios -para que éstos no se desvíen de su cauce-. Este pilar de la forma republicana de gobierno, permite un control constante y, a su vez, facilita la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas.

Al medir el grado de transparencia de un mecanismo de selección, vamos a poder evaluar cuán democrático es. Asimismo, obtendremos datos sobre cómo funciona y cómo su funcionamiento le permite cumplir sus objetivos. Un componente central de la transparencia es la participación ciudadana, y es en este aspecto que podemos meritar el carácter democrático de esta variable. De este modo, habría que ver si, en el procedimiento de elección de magistrados, participan los ciudadanos o la sociedad civil, y cuán mediata o inmediata es esta participación.

La corrupción es un flagelo que desvirtúa la finalidad de las instituciones. Es en contra de esto que la ingeniería de los organismos estatales tiene que contemplar los mejores mecanismos para evitar la corrupción; y en esto la transparencia juega un papel central. Un órgano que no es transparente no nos garantiza las mejores decisiones públicas.

La participación ciudadana -por ejemplo, por medio de audiencias públicas u otras formas de intervención en el desarrollo de las funciones del organismo- no sólo contribuye a conocer el funcionamiento real e interno de cada Consejo, sino que también genera un impacto limitante al uso discrecional del poder de los funcionarios públicos, lo cual favorece al sistema democrático.

Es importante tener en cuenta que la transparencia actúa como un doble mecanismo de control, a través de la cual, por un lado interno se garantiza a los postulantes a distintos cargos el debido proceso durante la etapa de selección y, por otro, implica la posibilidad de ejercer un control externo de la ciudadanía sobre el cumplimiento de las normas y objetivos por parte de los funcionarios públicos y consejeros.

Dentro del sistema de selección, se consideraron tres indicadores a partir de los cuales se podría medir la transparencia:

· La publicidad del llamado a concurso para cubrir un cargo: Este indicador funciona como una garantía en favor del postulante debido a que, habiendo tomado conocimiento de la convocatoria, éste tendría la posibilidad de presentarse para acceder a un cargo. Si no existen medios a través de los cuales los interesados puedan tomar conocimiento del llamado a concurso, o si los mecanismos de publicidad son limitados, no solo diríamos que esta etapa del proceso de selección es poco transparente, sino que también se estaría vulnerando otra garantía del postulante como ser el acceso igualitario.

· Audiencia Pública: Este indicador, en cambio, funciona como un mecanismo de control externo, cuyo punto a destacar es la participación de los ciudadanos. Precisamente, si en su celebración se posibilita el acceso y la participación de los ciudadanos, estaríamos en presencia de un componente central de la transparencia durante el proceso de selección que posibilitaría un control constante del debate y de las resoluciones que en su virtud se tomen. Asimismo, de este modo se favorecería que la ciudadanía participe en la toma de decisiones públicas, lo cual fortalece al sistema democrático.

· La publicidad de las actuaciones durante el procedimiento de selección: Aquí, la transparencia del proceso de selección funciona nuevamente como una garantía en favor del postulante, donde también se estaría asegurando la no violación del debido proceso durante el transcurso de esta etapa. La mayor confidencialidad y restricción en el acceso a la información, asimismo, favorecería la arbitrariedad en la toma de decisiones.

III. ACCESO IGUALITARIO

En la mayoría de las constituciones latinoamericanas, uno de los corolarios del principio de idoneidad está regulado como la igualdad en la admisión de los empleos. A ello debe agregarse que toda discriminación por motivos de género, creencias políticas, religiosas, nacionalidad, etc., no son condiciones de idoneidad sino que, por el contrario, representan obstáculos para el acceso igualitario de los postulantes al cargo. Un Poder Judicial democrático debe garantizar que los cargos de magistrados sean cubiertos por los mas idóneos. Para ello, deberá garantizarse que el proceso de selección no obstaculice la selección de los más idóneos con impedimentos discriminatorios que no constituyen específicamente requisitos de idoneidad.

Con esta variable pretendemos medir la igualdad de los postulantes en el acceso a las vacantes. Es decir, si cualquier persona, en forma igualitaria, tiene las mismas posibilidades para concursar por un cargo de juez, o si son tenidas en cuenta circunstancias que están fuera de la voluntad de los concursantes.

Por otra parte, es una variable que nos va a mostrar con qué grado de pluralidad se está conformando la Judicatura. Por medio de este estándar vamos a poder medir si va a existir un elenco de jueces plural u homogéneo. Asimismo, nos permite vislumbrar si existe discriminación a algún grupo determinado, al incluir requisitos discriminatorios para mantener fuera de cargos de poder a determinado sector de la sociedad. Todos sabemos que han habido determinados grupos que fueron históricamente relegados del Poder Judicial y las instituciones políticas en general. De este modo, pueden existir ciertos cupos para estos grupos desaventajados. Esto favorecería conformar una Judicatura plural y planificada.

El pluralismo garantiza el debate interno acerca de las diferentes visiones del mundo y del derecho. El sistema democrático se apoya en el pluralismo, y la democratización del sistema de justicia implica asegurar la conformación pluralista de la Judicatura como condición necesaria -pero no suficiente- de garantizar la imparcialidad. Un sistema democrático, entre otras cosas, se caracteriza por su pluralismo ideológico y valorativo, y aunque no necesariamente toda democracia estructura un Poder Judicial completamente acorde con ella, en la medida en que la misma se profundiza y perfecciona, el Poder Judicial también se pluraliza, mediante una estructura que permite que en su seno convivan personas con disparidad interpretativa, que se produzca el debate interno – quizá entre distintas instancias-, que operen las tensiones propias de los diferentes modos de concebir al mundo y al derecho. De esta manera, se promueve el debate y la deliberación dentro del Poder Judicial, y se contribuye a que exista una democracia deliberativa.

· Requisitos de los postulantes tomados en cuenta por los evaluadores: El acceso igualitario es una variable que sólo la encontramos en los mecanismos de selección. Como se señala en la grilla, va a ser central en este punto el aspecto empírico. Puede ser útil señalar si existe alguna medida de acción positiva para evitar que un grupo históricamente socavado se vea impedido de ingresar a la Judicatura. Si bien no se encuentra interrogado en forma directa, va a surgir de la respuesta a estas preguntas. Asimismo, nos interesa averiguar si los evaluadores tienen algún tipo de preferencia (expresa -de iure- o de facto) sobre determinado grupo, o para excluir a algún grupo. La afectación de la igualdad puede surgir de las mismas normas (cosa rara en esta etapa histórica), o resultar de hecho por una intención declarada o no de los evaluadores o de la estructura normativa. Nuestro objetivo es analizar este punto.

· Apertura del concurso luego de producida la vacante: Con esta pregunta estamos analizando específicamente si existe una lista de «jueces suplentes» o si, cada vez que se produce una vacante, cualquier candidato puede inscribirse para concursar en ella. De existir esta «lista de suplentes», o de ser su ultra-actividad muy amplia, se puede impedir que abogados recién recibidos o que recién cubren los requisitos de antigüedad que se le exigen puedan participar para cubrir las vacantes que se han producido. Este llamado «colchón» de jueces puede ser muy útil para lograr un mecanismo de selección muy veloz, empero puede producirse una afectación al principio de igualdad en el acceso, que esta variable viene a medir.

IV. DEBIDO PROCESO

La idea de «debido proceso» sugiere precisamente la existencia de un proceso «justo», y para que un proceso pueda considerarse «justo» es necesaria, en principio, la concurrencia de derechos y obligaciones precisos, como así también, la presencia de garantías -ciertas y claras- para todos aquellos que intervienen en el mismo, en un plano de igualdad.

Estas garantías tienen como finalidad, por un lado, proteger a aquellos que participan del proceso, y ante la posibilidad de irregularidades que puedan presentarse en su desarrollo y, por el otro, el resguardo de las formalidades necesarias que constituyen su esencia, evitándose de esta manera que sea desvirtuado el objetivo último del proceso y para el cual fuera creado.

De esta manera, la presencia de determinadas reglas o mecanismos, conocidos por los actores involucrados y la imparcialidad e independencia de aquellos que aplican las reglas, o conducen los mecanismos preestablecidos, son fundamentales para poder hablar de justicia y, lógicamente, la posibilidad de recurrir las decisiones dictadas en el marco del mismo se convierte en una de las garantías más importantes para aquellos que participan y esperan una decisión justa y razonable.

En esencia, tanto en el proceso de selección como en los sistemas disciplinario y de remoción que se pretenden analizar en base a la matriz propuesta, la variable del debido proceso estará ligada al desarrollo de las tareas o funciones del Consejo, en un marco en el cual, a partir de las variables aportadas, serán evaluadas cuestiones tales como la existencia o no de reglas procedimentales preestablecidas, la posibilidad de recurrir las decisiones de los órganos correspondientes, o bien la existencia de otros mecanismos que permitan establecer la razonabilidad y la legitimidad de cada uno de los procesos que se lleven adelante.

Es así como, por ejemplo, en el proceso de selección, todo lo relativo al conocimiento previo formal (requisitos), y posteriormente personal y acabado de los postulantes, nos permitirá establecer parámetros de evaluación, comparación y elección de los mismos, y de conformidad con la premisa de igualdad (observada tanto para lo atinente a los requisitos que deben cumplir los postulantes, como así también a los patrones de evaluación de los mismos), presente en la idea de un proceso justo y razonable.

Asimismo, la existencia de mecanismos previstos o preestablecidos para la selección – es decir, no sólo la evaluación de los postulantes, sino también la importancia de sus condiciones, reflejado esto en puntajes, o en la mayor o menor trascendencia que se le otorgue a alguno de los aspectos relevantes de aquel-, influirán sobre otro de los puntos decisivos a tener en cuenta dentro del proceso que referimos, este es el de la imparcialidad o, por el contrario, la arbitrariedad resultante de la elección de los postulantes al cargo. Esto es sumamente importante por cuanto la idea de debido proceso sugiere justamente la existencia de un marco de formalidades que definen por sí mismas el proceso en cuestión y que brindan transparencia al progreso del mismo.

De igual manera, el análisis de los mecanismos que se encuentren establecidos para encarar las situaciones de remoción, o la aplicación de medidas disciplinarias, también servirán para formar parámetros respecto a lo mencionado en el párrafo anterior, en tanto, aunque no necesariamente, la mayor cantidad de normas relativas a los procedimientos -y el cumplimiento de las mismas- implicaría un resultado justo y a la vista legítimo.

Por otra parte, la posibilidad de recurrir a decisiones, cuestión que ha sido tenida en cuenta tanto en el sistema de selección como en los subsistemas mencionados, determinaría un mayor control sobre los pasos que fueron seguidos para arribar a las mismas, como también sobre sus resultados; por cuanto el hecho de que existan vías de impugnación, ya sea respecto a la situación de los postulantes durante la selección como a las medidas tendientes a aplicar sanciones disciplinarias o aquellas que dispongan la remoción de un miembro, implicarían la posibilidad cierta de evitar, o al menos señalar, irregularidades en los procesos mencionados.

Igualmente, la existencia de plazos nos podrá informar acerca de las posibilidades ciertas de cada uno de los postulantes para acceder a un cargo (por ejemplo, en el caso de la preparación de los postulantes para posteriores concursos). En este sentido, a partir de un correcto análisis de la variable tiempo (evaluada conjuntamente con otras) podrían detectarse preferencias, si por su pertenencia a un sector o por los estudios cursados, algunos postulantes se vieran favorecidos respecto a otros cuando en la evaluación se tuvieran en cuenta cuestiones afines a los conocimientos de estos, y el plazo de preparación para el examen general sobre ese punto en particular fuera excesivamente reducido (no pudiendo en tal caso prepararse adecuadamente aquellos que no poseen los conocimientos requeridos).

V. IMPARCIALIDAD

La imparcialidad en el sistema de selección nos deberá mostrar cómo son los concursos. Es decir, si existen situaciones que nos pueden hacer pensar que quien evalúa no está siendo totalmente imparcial y que está evaluando de un modo diferencial de acuerdo a la persona del candidato.

Sin duda, ello constituye una contracara del acceso igualitario, ya que si el Consejo -o quien seleccione- no es imparcial, jamás se podrá asegurar la igualdad en el acceso. Como en varios temas de ética pública, no sólo es necesario que el Consejo sea imparcial en este punto, sino que parezca imparcial. No deben quedar dudas de ello, y por esto es que se mide si es anónimo el concurso, tanto de lado de los concursantes como de los evaluadores.

Tampoco hay que perder de vista que, si los evaluadores son anónimos, no se los podrá controlar del mejor modo, pero en cuanto a la variable imparcialidad, ésta se ve maximizada. También será un dato importante si los jurados son designados luego de la inscripción o antes de ella.

C. SISTEMA DISCIPLINARIO Y DE REMOCIÓN

C. 1. SUBSISTEMA DE REMOCIÓN I. IMPARCIALIDAD

La imparcialidad en el subsistema de remoción nos deberá mostrar si existe una distinción entre el órgano que acusa y el órgano que remueve. De algún modo, todo proceso disciplinario, debe guardar una división de funciones entre órganos, de tal manera que no reproduzca los principios del viejo paradigma acusatorio, teniendo en cabeza del órgano que remueve un punto equidistante entre la acusación y la defensa del causante.

La identificación de funciones en un mismo órgano nos puede hacer pensar que quien es sometido a un proceso de remoción no cuenta con la garantía de imparcialidad del órgano responsable de la decisión, toda vez que este estuvo comprometido en la tarea de acusación, es decir de intentar demostrar -mas allá del resultado alcanzado- que la conducta del magistrado incurrió en una causal de remoción.

La división de funciones está íntimamente vinculada a la idea de un poder judicial democrático. La concentración de funciones en un órgano, por el contrario, reduce las posibilidades de defensa del acusado, vulnerándose las garantías y, consecuentemente, el órgano de acusación pierde legitimación democrática sustancial, en los términos que expresamos al principio de este texto.

II. IMPACTO FUNCIONAL

En el subsistema de remoción, el impacto funcional pretende servir de variable para determinar, dentro del sistema institucional de cada país, cuál es alcance de las funciones de remoción del Consejo de la Magistratura.

A partir de determinar qué magistrados pueden ser removidos por el Consejo y los que pueden ser sometidos a un procedimiento diferenciado de remoción, por fuera del Consejo12 , podemos ponderar el grado de injerencia real que tiene el Consejo en el sistema de poder de cada país, qué otros órganos del

gobierno participan del proceso de remoción, y a la vez, identificar qué funciones judiciales son controladas por órganos mas politizados en el sistema institucional. Esta variable está profundamente ligada a la idea de un Poder Judicial más independiente. En la medida que los órganos políticos tienen mas injerencia en el control de los magistrados, el nivel de independencia general de los magistrados de ese país tenderá a disminuir.

III. DEBIDO PROCESO

En el acápite anterior, nos hemos referido al concepto de «debido proceso» en términos generales. A fin de no resultar reiterativos, nos remitimos a los conceptos generales allí expresados. En términos generales, la variable del debido proceso se puede utilizar para analizar el desarrollo de todas las funciones del Consejo.

Específicamente, en los sistemas de remoción, esta variable pretende indagar cuestiones tales como el hecho de que las causales de remoción se encuentren preestablecidas por la legislación, sean taxativas, o genéricas, o bien dependan del caso evaluado en particular, o quiénes sean los encargados de establecer las mismas, si es que no existe normativización de éstas. Todo ello puede afectar al proceso en sí, por cuanto hablará de la mayor o menor discrecionalidad para la aplicación de las medidas en base a ciertas causales, y podría implicar falta de imparcialidad o independencia, o bien arbitrariedad, según los motivos del decisorio y las formalidades dispuestas para su dictado. El establecimiento de causales de destitución preestablecidas por la legislación va a servir de indicador de si existen condiciones que propician un marco restringido para la arbitrariedad de las decisiones del Consejo.

Este último punto guarda una íntima relación con la variable imparcialidad del órgano que remueve, en cuanto una definición pobre de las causales de remoción puede generar condiciones mas propicias para decisiones parciales.

En el mismo sentido, quiénes o cuáles sean los órganos encargados de acusar, controlar y decidir, podrá determinar la mayor o menor eficacia y la seguridad del proceso pero, sobre todo, las garantías presentes para los acusados en el mismo. Ello según la independencia existente entre quienes acusan y quienes deciden, o el hecho de que sea el mismo órgano el encargado de todo el procedimiento. Esto no implicaría, necesariamente, una cuestión que afecte de manera negativa al proceso pero, en todo caso, dejaría ciertas dudas en cuanto a la verdadera independencia para arribar a un decisorio si, por ejemplo, la acusación pudiera ser formulada por cualquier miembro del Consejo o de cualquier órgano, y ese miembro es parte del órgano que controla el proceso, o bien decide, o tiene capacidad para impugnar la acusación o aceptarla o impugnar la decisión final, o como ya dijimos, existe un solo órgano encargado de todo el procedimiento.

Corresponde aclarar que, si bien estos indicadores nos servirán para darnos una idea más certera del nivel de desarrollo que tiene este parámetro, no necesariamente la mayor cantidad de normas relativas a los procedimientos -y el cumplimiento de las mismas- implicaría un resultado justo y a la vista legítimo.

La existencia de mecanismos de impugnación en los procesos de remoción, da cuenta de un importantísimo indicador para determinar el nivel de garantía del debido proceso en un sentido amplio. La posibilidad de recurrir a una nueva instancia de las decisiones de los órganos administrativos constituye una garantía judicial inexcusable. Por el contrario, la ausencia de mecanismos de impugnación pude abrir tanto la posibilidad de arbitrariedad del órgano que decide como un estímulo para los poderes polí- ticos que pretenden hegemonizar las decisiones del consejo en pos de intereses sectoriales o particulares.

Por último, desde una perspectiva sustancial de la democracia, se requiere la participación de la sociedad civil en el procedimiento de remoción. La no previsión de una intervención de la sociedad civil a través de mecanismos abiertos como las audiencias públicas, acceso a la información, posibilidad de efectuar

denuncias o de aportar pruebas en los procesos de remoción, pueden favorecer una cultura corporativa del Consejo de la Magistratura, en detrimento de la democratización del Poder Judicial. En este sentido, la participación ciudadana es vista como un nuevo estándar que enriquece el principio del debido proceso, dotándolo de otro aspecto de la forma democrática del ejercicio de funciones institucionales.

C.2. SUBSISTEMA DE DISCIPLINA

I. IMPACTO FUNCIONAL

En el subsistema de disciplina, el análisis de la variable de impacto funcional quedará direccionado al conocimiento concreto del órgano, o los órganos, encargados de establecer las correspondientes sanciones disciplinarias, la integración de los mismos y los criterios reglamentarios y técnicos tenidos en cuenta para concretar las funciones que realizan.

El conocimiento acabado de la intervención, reglamentación e integración de los órganos respectivos en los procesos de acusación y sanción disciplinaria y de la tarea que desempeñan, posibilitará determinar el verdadero poder de tales órganos y, dentro el marco institucional en el que fueron creados, el impacto o injerencia de los mismos en el sistema judicial.

II. DEBIDO PROCESO

Para una comprensión más extensa de esta variable, cabe remitirnos, una vez más, a lo expresado en los puntos anteriores. Específicamente, el subsistema de disciplina a la luz del debido proceso nos permitirá, a partir de un análisis de los procedimientos y mecanismos relativos a la aplicación de medidas disciplinarias por parte del órgano correspondiente, establecer si nos encontramos o no frente a un proceso justo.

En base a estas consideraciones será necesario contar con un conocimiento detallado de la existencia o ausencia de reglas procedimentales que enmarquen la tarea del órgano de aplicación, y la posibilidad de recurrir las decisiones del mismo. En este sentido, por ejemplo, la existencia o no de medios de impugnación a las sanciones dispuestas podrán posibilitar establecer un patrón de razonabilidad y legitimidad, propios del análisis de un proceso bajo la luz de las ideas imperantes de justicia.

Por otra parte, y como ha sido expresado, la presencia de ciertos mecanismos, la existencia de causales determinadas que motiven la diversidad de sanciones que pudieran ser tenidas en cuenta por la legislación, u otras formalidades, podrán sumar o quitar transparencia al proceso analizado y determinarán las bondades del sistema conforme con la idea de debido proceso analizada previamente. Igualmente, el conocimiento de qué sanciones son aplicadas, la previsión legislativa de las mismas y cuestiones como la participación de la sociedad civil o no en los procesos disciplinarios permitirá el correcto análisis de la variable citada en orden al presente subsistema.

En términos generales, esta variable nos permitirá -teniendo en cuenta los distintos indicadores- llegar a una conclusión acerca del «grado de garantismo» del sistema disciplinario.

D. OTRAS FUNCIONES DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

En este capítulo, englobamos un grupo de actividades que realizan en general los Consejos de la Magistratura, aunque en algunos sistemas nacionales estas funciones son realizadas por otras instancias. En tal caso, si estas funciones son realizadas por un órgano distinto del Consejo, esta circunstancia también servirá para meriturar el rol que cumple el Consejo en el sistema judicial.

En esta parte, se seleccionaron algunos aspectos que pueden ser relevantes para entender el papel que cumple el Consejo, sean o no sus funciones principales en la experiencia de cada país. Hemos elegido las funciones de capacitación judicial (Escuela Judicial) y las funciones administrativas del Poder Judicial,

tanto la de recursos económicos, de personal y de control interno. Una investigación que pretende indagar cómo funcionan los Consejos de la Magistratura -considerando su impacto en el Sistema Judicial- no puede dejar de tener en cuenta estas actividades que pueden favorecer la concreción de un Poder Judicial independiente e idóneo. El abordaje de estos aspectos es bien limitado, ya que sólo pretende mirar cada uno de ellos desde la perspectiva de la actuación del Consejo.

D. 1. ESCUELA JUDICIAL

La Escuela Judicial es el órgano de capacitación de los funcionarios judiciales. Puede ser que capacite tanto a los postulantes como a los jueces en actividad. También puede ser opcional u obligatoria, y será de fundamental importancia quién realice las funciones directivas, y cuáles son los contenidos de dicha enseñanza. Por medio de la Escuela Judicial, podemos conocer cuál es el tipo de juez que se quiere formar.

I. IMPACTO FUNCIONAL

En el impacto funcional de la Escuela Judicial queremos ver qué tan amplias son las funciones que cumple la Escuela, y cuál puede ser su injerencia real en la composición de la magistratura. Así, será necesario saber por quienes está compuesto el órgano directivo y cómo se establecen los planes y la designación de los profesores que enseñarán en dicho organismo. También queremos medir cuánto importa la concurrencia a la Escuela para el acceso al cargo de magistrado y a quiénes capacita. Asimismo, buscamos conocer cómo se aprueban los cursos. Por medio de esta variable podremos saber cuál es el alcance que tiene el Consejo de la Magistratura en la capacitación judicial.

II. PLURALISMO

Con la variable pluralismo de la Escuela Judicial queremos medir más específicamente qué tipo de jueces forman las Escuelas. Uno de nuestros fines es ver si la Escuela está gobernada por los mismos funcionarios o candidatos (logrando de este modo una gran autonomía) o la planificación la hace el propio Consejo u otro órgano. La idea es verificar qué tan plural es la Escuela Judicial, o si ella está orientada a determinada capacitación. Y en este último caso, cuál es esa capacitación. Es decir, queremos ver quiénes organizan la propia Escuela, si son sólo los directivos, o si otros colectivos tienen participación en la misma. En definitiva, ver, justamente, si es una Escuela plural.

D.2. ADMINISTRACION FINANCIERA DEL PODER JUDICIAL

Al analizar si el Consejo de la Magistratura tiene la administración financiera del Poder Judicial, nos proponemos saber si es éste quien administra los recursos necesarios para el Poder Judicial. El manejo autónomo de los recursos económicos es fundamental para garantizar la independencia. Y en este punto tenemos que tener en cuenta sobre todo la horizontalidad, ya que serían los propios jueces (en general los superiores) los que administran estos recursos para toda la Justicia. En cambio, si es el Consejo quien los administra, se podría acentuar la independencia interna del Poder Judicial.

I. IMPACTO FUNCIONAL

Con esta variable apuntamos a dar cuenta de cuál es la incidencia del Consejo de la Magistratura en la administración de los recursos del Poder Judicial. Nos mostrará quién maneja los recursos del Poder Judicial. Con esta función estamos hablando del presupuesto del Poder Judicial, que no hay que confundir con el presupuesto del Consejo de la Magistratura. Puede ser que el presupuesto del Consejo de la Magistratura sea parte del presupuesto del Poder Judicial, pero no es esto lo que queremos medir. Lo que estamos interesados en evaluar es la administración de los fondos del Poder Judicial.

II. INDEPENDENCIA

En cuanto a la independencia en la gestión del presupuesto, nos estamos refiriendo al manejo de los fondos, el establecimiento de los mismos y el control de dichos fondos. En general, el monto del presupuesto es establecido por el Poder Legislativo, luego del pedido que realiza quien lo vaya a ejecutar. De este modo, queremos saber cómo se inserta el Consejo de la Magistratura en este aspecto. Queremos determinar quiénes intervienen en la determinación de los fondos para el Poder Judicial, sabiendo que es un arma que puede vulnerar la independencia del mismo. Asimismo, en este punto, nos interesa conocer también sobre el presupuesto del Consejo de la Magistratura, ya que por este medio se puede interferir en la independencia de este órgano.

III. TRANSPARENCIA

La transparencia en el manejo presupuestario es fundamental en una democracia. La transparencia se podría medir a través de la presencia de mecanismos de control, a partir de los cuales pueda constatarse que el Consejo cumple con su función de acuerdo a lo previsto en las leyes y reglamentos vigentes. De todas formas, una administración financiera transparente será aquella en la cual, más allá de la existencia de mecanismos de control internos, se posibilite un control externo a través del acceso a la información sencillo, rápido y claro. Asimismo, queremos saber cómo participa la sociedad civil en los procesos de control, y si esto está estipulado normativamente.

D.3. ADMINISTRACION DEL PERSONAL DEL PODER JUDICIAL

I. IMPACTO FUNCIONAL La administración del personal también está relacionada con la independencia, tanto a nivel interno como externo. Por esto es importante conocer si quien establece esta administración del personal será el Consejo de la Magistratura, cada juez o el Superior Tribunal. Puede ser que se apliquen sanciones encubiertas por medio de un traslado, o por no conceder un ascenso. Es decir que puede haber muchas presiones con los empleados por medio del manejo del personal. Por ello, es interesante averiguar quién lo ejerce. Asimismo, se puede interferir con la independencia del Consejo de la Magistratura, si otro poder establece quiénes serán sus empleados. Es importante evaluar todo esto. Y para los objetivos de nuestra investigación, es pertinente incluir el manejo del personal, para ver de qué modo puede vulnerarse (o asegurarse) la independencia del Poder Judicial.

D. 4.FUNCIONES DE EVALUACION, AUDITORIA Y ORGANIZACIÓN

I. EFICIENCIA: A fin de referirnos al concepto de «eficiencia» recurrimos a Marlaine Lockheed y Eric Hanushek (1994)13, quienes señalan que «un sistema eficiente obtiene más productos con un determinado conjunto de recursos, insumos o logra niveles comparables de productos con menos insumos, manteniendo a lo demás igual».

En esta inteligencia, podemos entender la eficiencia como el grado en que se cumplen los objetivos de una iniciativa al menor costo posible. En consecuencia, el no cumplir cabalmente los objetivos y/o el desperdicio de recursos o insumos hacen que la iniciativa resulte ineficiente (o menos eficiente).

Es menester destacar que, cuando hacemos referencia a «costos» en la definición de eficiencia estamos utilizando una acepción amplia del concepto. No todo costo necesariamente corresponde directamente a una expresión en unidades monetarias. Podemos aseverar que un costo representa el desgaste o el sacrificio de un recurso, tangible o intangible tales como el uso (sacrificio) de tiempo o recursos financieros, así como también el desgaste o deterioro de un «bien» no tangible como el capital social, la solidaridad ciudadana, la confianza en la justicia, o la democracia.

Ahora bien, consideramos que, en la medida en que Consejo de la Magistratura posea funciones de «evaluación del desempeño de los funcionarios del Poder Judicial», de elaboración de «estadísticas y estudios técnicos del Poder Judicial», así como también de realización de «auditorías de gestión y financieras», colaborará a mejorar el funcionamiento del Poder Judicial y la administración de justicia a

través del análisis de los resultados de dichos estudios y la corrección de las falencias detectadas. En síntesis, estos estudios son la herramienta con que debería contar el Consejo de la Magistratura para poder hacer un uso adecuado, racional u óptimo de los recursos en el menor tiempo posible. En idéntico sentido, las funciones de organización del Poder Judicial deberán intentar lograr la eficiencia del sistema cumpliendo los objetivos de administración de justicia, mediante la modificación, o no, la estructura del Poder Judicial adecuada y racionalmente.

Revista Pena y Estado | Documento descargado de: https://penayestado.org/consejos-de-la-magistratura/presentacion-de-la-investigacion/