

ELECCIÓN DE LOS JUECES DE LA CORTE SUPREMA POR EL VOTO DIRECTO DEL PUEBLO (mediante elecciones “no partidarias”)

Por Ignacio Posse Molina

(publicado en LA LEY tomo 2003-C-pág. 1376 de Argentina y en LA LEY-Revista Jurídica Paraguaya- de Agosto de 2003, año 26, N° 7, pág. 825-doctrina extranjera)

Introducción

A) Los Estados Unidos de Norte América son el país que más progresó en el mundo en los últimos dos siglos ¿Tienen los estadounidenses alguna característica en su organización política que los haga únicos?

Sí.

Los Estados Unidos son el único país del mundo en el que el pueblo elige a la gran mayoría de sus jueces.¹

El pueblo norteamericano es la Justicia cuando ciudadanos comunes elegidos por sorteo hacen de jurado, lo que da imparcialidad a la justicia; y el pueblo elige al 87 % de los jueces de los Estados integrantes de EEUU², lo que incluye a los jueces de las Cortes Supremas de 39 de los 50 Estados de EEUU³. Si bien

¹ Se eligen jueces por el voto del pueblo sólo en algunos cantones de Suiza, unas pocas municipalidades francesas, jueces de paz en Perú (art. 152 de la Constitución Política del Perú y ley 27.539), jueces de paz en Venezuela (art. 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999), jueces de paz en Colombia (art. 247 de la Constitución Política de Colombia de 1991, y ley 497 de 1999) y se “elegían” en la ex Unión Soviética para los tribunales inferiores (art. 152 de la Constitución de la Unión Soviética de 1977). “Financing the 2000 elections”, Cap. IX “Financing Judicial Elections”, Roy A. SCHOTLAND, pag. 230 nota 16, Ed. David B. Magleby, The Brookings Institución 2002. Puede obtenerse copia de este libro en: <http://www.brook.edu/gs/cf/financing2000/contents.htm>

² Estadística de la American Bar Association, ABA TASK FORCE REPORT, app.2. Court statistics project, Caseload statistics, 1999-2000, National Center for States Courts, 2001. “Financing de 2000 election”, Roy A. Schotland, cap 9, pag. 214, ob. Cit.; también “Improving judicial selection”, “Call to action”, The National Center for State Courts, introduction, 2002 (www.ncsconline.org) y “End Judicial elections”, Committee for Economic Development, 2002 (www.ced.org).

³ Se eligen por el voto directo del pueblo las Supremas Cortes de: Arkansas, Georgia, Idaho, Kentucky, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, North Dakota, Oregon, Washington y Wisconsin, Alabama, Illinois, Louisiana, Michigan, New York, North

mantiene el sistema de designación de jueces por parte del Gobierno a nivel federal, este se ha transformado en una isla rodeada de un mar de elecciones judiciales. Una Justicia compuesta en su mayoría por jueces elegidos por el pueblo le da al Poder Judicial una jerarquía e independencia que la asimila a la de los otros poderes. “Imparcialidad e independencia”, las dos características que mundialmente se reconocen a una buena administración de justicia ⁴.

B) Otro interesante caso de un país que ha progresado notablemente es el de Japón, que pasó de ser un país devastado por bombas atómicas a ser una potencia mundial en sólo 50 años.

Este país tiene también una característica particular en su organización política.

Es el único país del mundo en el que el pueblo vota, ratificando o rechazando, las designaciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y es esta Corte la que confecciona la nómina de los jueces a ser designados para los tribunales inferiores. Sistema que funciona desde que sancionaron la Constitución de 1947.⁵

Carolina, Ohio, Pennsylvania, Texas, West Virginia y por método de retención de cargos en: Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Indiana, Iowa, Kansas, Maryland, Missouri, Nebraska, New México, Oklahoma, South Dakota, Tennessee, Utah y Wyoming. American Judicature Society, “Judicial Selection Methods in the States”, 2002. Puede verse un resumen en: www.ajs.org/selection/sel_state-select-map.asp

⁴ El pacto de San José de Costa Rica o también conocido como la “Convención Americana de los derechos Humanos”, a la cual se han adherido o ratificado 24 países de América (www.oas.org) dispone en su artículo 8 sobre garantías judiciales el derecho de cada persona de ser oído por un juez o tribunal “independiente e imparcial”. Similar garantía contiene el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, resolución 2200 (XXI), en su artículo 14, punto 1, que entró en vigor el 23.3.76. A dichos tratados se les confirió jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, pero de categoría inferior a las disposiciones de la primera parte de la Constitución.

⁵ Japón tiene tres poderes de estado separados e independientes, ejecutivo, legislativo y judicial, siendo el emperador una figura simbólica (cap. 1, art.1, de la Constitución de Japón) El órgano máximo del Poder Judicial es la Corte Suprema (cap. VI, art.76 Const. jap.) con facultades para declarar la inconstitucionalidad de la leyes, ordenanzas, reglamentación o disposición oficiales (art.81 y 98 Const. Jap.). El Poder Ejecutivo designa a los jueces de la Corte Suprema hasta que el pueblo en la próxima elección de legisladores vote por confirmar o no su nombramiento. Si el voto del pueblo es afirmativo el juez ejercerá por diez años más y podrá ser reelecto por el nuevo voto del pueblo; si la mayoría del pueblo vota la remoción, el juez es separado del cargo (art.79 CJ). Los

C) En nuestro país el juicio por jurados para las causas criminales está triplemente previsto en nuestra Constitución desde 1853, aunque nunca se convirtió en realidad pues no se dictó la pertinente ley⁶. Sería deseable que el juicio por jurados se instituyera de una buena vez, pero en este artículo pretendo ceñirme al análisis de esa característica singular del gobierno estadounidense y japonés: la elección de jueces por el voto del pueblo.

Conocemos los beneficios de la democracia aplicada respecto de los poderes ejecutivo y legislativo. Pues el primer país del mundo aplica los principios democráticos respecto de la gran mayoría de su Poder Judicial, desde hace 150 años. Y no les ha ido mal. Y Japón aplica similares principios, desde hace 50 años, con buenos resultados.

Si ello es beneficioso, ¿Por qué no estudiar la aplicación del sistema democrático para la elección de los jueces de nuestra Corte Suprema de Justicia de Nación?

Con el actual sistema de designación de los jueces del máximo tribunal desde hace varias décadas que venimos padeciendo la dominación e intentos de manipulación de la justicia por parte de los otros poderes del Estado. Vemos con desgracia como se cumplen las enseñanzas de Juan Bautista Alberdi que, al proponer la elección popular de los jueces para la Constitución de Mendoza, decía: **“Si el gobierno elige al juez, el gobierno administra justicia, pues indirectamente hace la justicia quien hace al juez”**⁷.

La decisión más irracional que podríamos adoptar los argentinos sería simplemente no hacer nada y dejar que el Poder Judicial siga su derrotero actual.

Habré de analizar nuestra historia con el sistema de designación de los jueces de la Corte Suprema, la estadounidense, las razones

jueces de la Corte Suprema confeccionan la nómina de jueces propuestos para los tribunales inferiores y el ejecutivo elige a uno de ese listado que ejercerá por diez años (art.80 CJ). La Constitución del Japón en español puede verse en: http://www.ugm.cl/pacifico/seminarios/const_japon.htm

⁶ Arts. 24, 75 inc. 12 y 118 del Constitución Nacional en su numeración actual (24, 67, inc.11 y 102 en la de 1853).

⁷ Juan Bautista Alberdi, “Derecho Público Provincial Argentino”, pag. 162, nota al capítulo III del Poder Judicial del Proyecto de Constitución Provincial, Editorial Ciudad Argentina, 1998.

que llevaron a los ideólogos de la Constitución a prescindir de los principios democráticos respecto del Poder Judicial, la evolución del sistema estadounidense en los últimos 150 años, para concluir proponiendo una reforma constitucional que incorpore la designación de los jueces de la Corte Suprema de justicia de la Nación mediante el voto directo del pueblo, por el sistema de elecciones “no partidarias”; lo que significa que los partidos políticos no pueden proponer ni apoyar a candidato alguno. Este sistema lo han incorporado 19 Estados de EEUU en los últimos cien años.

1. La evolución de nuestra Constitución.

El primer lugar cabe analizar el sistema que rige actualmente para la designación de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, inserto en nuestra Constitución, y su evolución a lo largo de los años:

1.1. Año 1853: El presidente de la Nación designa a la Corte Suprema

La Constitución de 1853 se asienta sobre la base del principio representativo (el pueblo gobierna a través de representantes) y del principio republicano de la división de poderes, en el que el gobierno se desarrolla a través de tres poderes o departamentos separados, con controles recíprocos entre sí. Pero se parte inicialmente de una trasgresión al ideal que se ambiciona. Los jueces de la Corte Suprema de Justicia son designados por el presidente de la Nación, con acuerdo del Senado.

El Poder Ejecutivo tiene por titular al presidente de la Nación que es elegido por el pueblo, el Poder Legislativo está compuesto por diputados y senadores elegidos por el pueblo, pero el Poder Judicial tiene a su máximo tribunal compuesto por miembros designados por los otros poderes.

En el ideal del sistema de nuestra Constitución de 1853, la independencia del Poder Judicial se lograría en una segunda etapa gracias a la **inamovilidad** de los jueces. Los mandatos de los

titulares del Poder Ejecutivo y Legislativo son limitados en el tiempo, mientras que los jueces son designados en forma vitalicia.

El segundo Presidente constitucional recibiría a una Corte Suprema que no designó y, merced a la inamovilidad de los jueces, no podría influir sobre sus decisiones. Dicho Presidente sólo podría designar a los jueces que fueran a llenar las vacantes que se produzcan por renunciaciones, incapacidades o muertes, pero poco probable sería que durante un mandato el Presidente pudiera designar a la mayoría de los miembros de la Corte Suprema.

1.2. Año 1860. El Poder Legislativo puede remover a los jueces.

En la primera reforma introducida a nuestra Constitución, en 1860, la inamovilidad de los jueces pasó a ser relativa. Se modificó el art. 53, agregándose el “**mal desempeño**” como una de las causales que permiten al Poder Legislativo destituir a un juez en el juicio político.⁸

En la Constitución de 1853 las causales de destitución del art. 53 estaban constituidas por causas concretas: “*Traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la Constitución u otros que merezcan la pena infamante de muerte*”, pero la misma Constitución de 1853 disponía, tal como lo hace la Constitución actual en el artículo 110: “*Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores conservarán sus empleos mientras dure su **buena conducta***”⁹. Una interpretación armónica de la Constitución podía llevar a la conclusión de que la comisión de los delitos mencionados en el art. 53 eran lo que no constituía buena conducta.

La reforma de 1860 evitó toda duda. Un juez puede ser destituido por juicio político llevado a cabo por el Poder Legislativo, no sólo por cometer delitos, sino también por “mal desempeño”.

En la Constitución propuesta por Juan Bautista Alberdi un juez era inamovible, y sólo podía ser destituido por “*sentencia*”¹⁰. Para el año 1860, un juez podía ser removido por no mantener la “buena conducta”, o por la comisión de delitos, o por “mal desempeño”.

¿Qué es el “mal desempeño” o la “buena conducta”?, pues la Constitución no brinda ninguna pauta, y teniendo en cuenta que lo

⁸ artículo N° 41 de la Constitución de 1853

⁹ Artículo N° 93 de la Constitución de 1853

¹⁰ “Bases...”, ob. cit., pag. 303, artículo 94 de la Constitución propuesta por Alberdi.

“bueno” y lo “malo” son meros calificativos, la pretendida inamovilidad de los jueces ha quedado sujeta a la discrecionalidad del Poder Legislativo, cuyo fallo no será revisado por nadie.

Dichas disposiciones Constitucionales se mantienen hasta la fecha.¹¹

1.3. Años 1860 / 1990. Ejecutivo y Legislativo pueden aumentar el número de jueces de la Corte Suprema.

En la versión de 1853, el actual artículo 108 de la Constitución decía: *“El Poder Judicial de la Confederación, será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales”*¹². En 1860, y sin explicaciones ¹³, se cambió dicho artículo por su redacción actual, eliminándose el número de jueces que habrían de componer la Corte Suprema: *“El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”*.

En definitiva, al desaparecer la limitación de número de los jueces de la Corte Suprema, se permitió que el número de jueces fuese determinado por ley. Y lo que por ley se establece, por ley se cambia. Así, por ley N° 27, sancionada en 1862, se estableció el número de jueces de la Corte en cinco. En 1960, por ley N° 15.271, se lo aumentó a siete y luego en 1966 el gobierno de facto lo retrotrajo a cinco por ley 16.895.¹⁴

¹¹ Se requiere de una acusación avalada por de la Cámara de Diputados (2/3 de sus miembros presentes, art. 53 CN), y del fallo que emitan los dos tercios de los miembros presentes del Senado (art. 59 CN) para destituir a uno o a todos los jueces de la Corte Suprema.

¹² Artículo 91 en la numeración de la Constitución de 1853

¹³ Con motivo de la reforma de 1860 en la convención porteña se propuso la modificación para establecer la cantidad de jueces de la Corte en cuatro y un fiscal. La convención Nacional ad hoc, reunida para pronunciarse sobre las modificaciones propuestas por Buenos Aires, rechazó la enmienda y dio al artículo su redacción actual, sin que consten los motivos del cambio, que no fueron ni los nueve jueces de la Constitución de 1853, ni los cuatro propuestos por Buenos Aires. Se siguió el modelo estadounidense de 1787 que tampoco prevé la cantidad de jueces de la Corte Suprema. Juan A. González Calderón “Curso de derecho Constitucional”, pag. 556, ed. Depalma, Bs.As., 1994.

¹⁴ Ley 27, art. 6, ADLA 1852-80, complemento, pag. 354; Ley 15.271, art. 1, ADLA XX-A, pag. 9; Ley 16.895, art. 1, ADLA XXVI-B, pag. 776. No llegaron a tener sanción los proyectos de aumento del número de jueces de la Corte intentados por Frondizi, Illia y Alfonsín. “La Corte Suprema. Entre la justicia sin política y la política sin justicia”,

Desde 1949 a 1990, la alternancia de golpes militares y gobiernos democráticos, había hecho que nunca el Poder Ejecutivo tuviese que gobernar con una Corte Suprema designada por un gobierno anterior¹⁵. En 1990 Carlos Menem no se resignó a ser el primer presidente de las últimas décadas en gobernar sin una Corte adicta. Por ley 23.774, promulgada el 11 de Abril de 1990 ¹⁶, se amplió el número de miembros de la Corte de cinco a nueve. Entre los nuevos miembros y las renunciaciones obtenidas, Menem designó a seis de los nueve jueces de la Corte.¹⁷

La pretendida independencia del Poder Judicial, que debía obtenerse por la inamovilidad de los jueces, ha perdido sentido. Cuatro veces en nuestra historia se ha variado el número de jueces de la Corte Suprema ¹⁸. El Presidente, con la conformidad del Poder Legislativo que sancione la pertinente ley, puede designar a los miembros de la Corte que le hagan falta para obtener el dominio del máximo tribunal del Poder Judicial.

1.4. Año 1994. Los jueces de la Corte Suprema necesitan ratificación.

La reforma introducida en 1994 a la Constitución Nacional terminó de cerrar el cepo que subordinará por siempre al Poder Judicial, a menos que nuevamente se reforme la Constitución.

a. Se pudo haber aprovechado la reforma para estipular de una buena vez la cantidad de jueces que debían integrar la Corte Suprema, y así evitar que en el futuro se vuelva a ampliar dicho tribunal. Pero no se hizo, dejando el camino libre para futuras ampliaciones.

Eduardo Oteiza, Ed. Platense, La plata, 1994. Ver al respecto el comentario crítico respecto del proyecto de Raúl Alfonsín de 1987, realizado por Ricardo Levene (h) en La Ley 1989-C, pag. 1297, sección doctrina.

¹⁵ Con el primer golpe militar de 1930 la Corte elaboró la doctrina de los gobiernos de facto y reconoció legitimidad a los sediciosos. En 1949 Perón sometió a los jueces de la Corte a juicio político y de allí cada gobierno tuvo “su” Corte Suprema. Solo Illia, durante sus pocos años de gobierno, mantuvo a la Corte Suprema que existía anteriormente. Mariano Grondona, “La realidad”, pag. 160, ed. Planeta, Bs.As., 2001.

¹⁶ Ley 23.774, ADLA L-B, pag.1256.

¹⁷ “HACER LA CORTE, la construcción de un poder absoluto sin justicia ni control”, se tituló un detallado y crítico libro escrito por Horacio Verbitsky que relataba el brutal asalto a la independencia del Poder Judicial. Ed. Planeta, 1993.

¹⁸ En 1853: 9 jueces. En 1860: 5. En 1960: 7. En 1966: 5. En 1990: 9.

b. Se reformó el art. 99 inciso 4. Dicho artículo e inciso son los que establecen que corresponde al presidente de la Nación la designación de los jueces de la Corte Suprema con acuerdo del Senado. Pues se hizo el siguiente agregado: *“Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de 75 años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.”*

Otro golpe a la inamovilidad. El hecho de que un Juez llegue a los 75 años otorga al Presidente la posibilidad de crear una vacante más, y la ratificación –o no ratificación– constituye un elemento de presión sobre el juez que afecta su independencia.

2. Nuestra Constitución, hoy.

La libertad no puede tener nada que temer de la administración de justicia por sí sola, pero tendría que temerlo todo de su unión con cualquiera de los otros departamentos.

Alexander Hamilton, 1788¹⁹

En definitiva, el sistema que consagra hoy nuestra Constitución Nacional, ya sea por disposiciones expresas o por omisiones, permite al presidente de la Nación, con el aval del Poder legislativo, el total control del máximo tribunal del Poder Judicial. Siendo común que el Presidente acceda al cargo contando con mayoría en el Poder Legislativo, al gobierno de turno le está permitido:

- a. Cubrir las vacantes que se produzcan por causas naturales (muerte, incapacidad).
- b. Cubrir las vacantes que se produzcan por renunciaciones, a cuyo efecto ha sido frecuente que los Jueces de la Corte sean tentados a renunciar ofreciéndoles mejores cargos en otros ámbitos del gobierno (embajadas, representación ante organismos internacionales, etc.).

¹⁹ EL FEDERALISTA, LXXVIII, pag. 331, ed. Fondo de Cultura Económica, México 2001.

c. La discrecionalidad del juicio político, su prosecución o no, constituye un elemento de presión sobre los jueces de la Corte en el dictado de sus fallos. El hecho de que, al obtener la destitución o renuncia del juez, el cargo sea cubierto por el poder gobernante, constituye un premio de poder que hace dudar de los verdaderos objetivos que puedan impulsar al partido gobernante respecto del juicio político.

d. La llegada de los jueces de la Corte a los 75 años, o su cercanía, agregan elementos de presión sobre estos, pues su permanencia o no pasa nuevamente a ser decisión del poder gobernante.

e. Si con todo ello no lograre hacerse el gobierno de una mayoría propia en la Corte Suprema, pues siempre se puede ampliar el número de jueces para designar a los que se necesiten para obtener mayoría.

La mesa está servida para que el próximo Presidente constitucional no tenga que soportar las molestias de gobernar bajo control. Nuestra Constitución le otorga al Presidente, con mayor o menor apoyo del Poder Legislativo, las armas necesarias para dominar a la Corte Suprema, garantizando así la dependencia del Poder Judicial.

Reclamar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales pretendiendo la independencia del Poder Judicial, es hoy un contrasentido.

3. Evolución del sistema de designación de jueces en los Estados Unidos de Norte América.

Dado que la Constitución argentina de 1853/60 siguió el modelo de designación de jueces de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787, el sistema Federal estadounidense padece idénticas características.

El presidente de EEUU designa a los jueces de la Corte Suprema con acuerdo de los dos tercios de los senadores presentes; y no está establecido el número de jueces que deben componer dicho tribunal. La posibilidad de remover a los jueces por juicio político por causales discrecionales también está prevista en la Constitución estadounidense. Tiene a su favor que el juicio por jurados fue convertido en realidad desde el inicio, mejorado con algunas

enmiendas luego, y no hay necesidad de ratificaciones para los jueces de la Corte al cumplir los 75 años de edad.²⁰

La ley de administración de justicia de 1789 ²¹ creó una Suprema Corte compuesta por seis jueces; luego ampliada a siete en 1807, a nueve en 1837 y a diez en 1863, reducida a siete en 1866 y vuelta a ampliar a nueve en 1869.²²

Nos dice al respecto Charles E. Hughes, quien fuera presidente de la Corte Suprema estadounidense: *“Repetidas veces se ha tratado de usar con motivos políticos la facultad del Congreso de fijar el número de jueces. En 1866, el Congreso dispuso una reducción en su número, con la intención de privar al presidente Johnson de la oportunidad de hacer nombramientos; cuando pasó ese peligro y subió al poder el presidente Grant, se aumentó a nueve el número de los jueces”*.²³

En esa época la Corte compuesta por siete miembros falló en contra de la constitucionalidad sobre la ley de moneda de curso forzoso declarándola no aplicable a los contratos celebrados con anterioridad a su dictado, por el voto de cuatro jueces contra tres²⁴. Cuando Grant nombró a los dos nuevos jueces, estos se plegaron a la posición minoritaria del fallo anterior, y por el voto de cinco jueces contra cuatro, declararon la constitucionalidad de la ley sobre moneda de curso forzoso²⁵.

Nos dice Hughes que la Corte ya gozaba de baja estima popular y que la revocación de la decisión anterior, en un intervalo tan breve de tiempo, *“debilitó profundamente el respeto popular hacia la Corte”*.²⁶

La justicia en los Estados tampoco era ajena a los manejos políticos. *“Todos los Estados inicialmente elegían al menos a los jueces de su Corte Suprema mediante el sistema de designación por el gobierno (Ejecutivo y/o legislativo), solo de después de una*

²⁰ Constitución de los Estados Unidos de Norte América art. II, sección 2; art. III, sec. 1 y 2 y enmiendas V, VI y VII.

²¹ Judiciary Act of 1789, U.S. Statutes at large 1 (1789): 73.

²² Charles Evans Hughes, “La Suprema Corte de Estados Unidos”, cap. II, pag. 56, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1946.

²³ Charles Evans Hughes, idem nota anterior, pag. 64.

²⁴ Caso: “Hepburn vs. Griswold” del 7 de Febrero de 1870 (75 U.S.603) o (8 Wallace 603)

²⁵ Caso: “Knox vs. Lee” de Diciembre de 1870 (79 U.S. 457) o (12 Wallace 457)

²⁶ Charles Evans Hughes, “ La Suprema Corte de los Estados Unidos”, pag. 65.ob. cit.

*desagradable experiencia de dominación política, los estados empezaron a elegir por el voto popular a sus jueces.”*²⁷

Algunos de los Estados que luego conformaron los EEUU tenían experiencia en su época colonial en la elección de jueces locales mediante el voto popular²⁸. En 1832 Mississippi fue el primer Estado en incluir la elección de todos sus jueces por el voto del pueblo (170 años después sigue allí).

Entre 1846 y 1860, 21 Estados celebraron convenciones constituyentes y 19 de ellos adoptaron en sus constituciones el sistema de designación de jueces por el voto del pueblo. El movimiento en favor de las elecciones judiciales tuvo por objeto incrementar la independencia del Poder Judicial a fin de lograr un poder: *“libre de los efectos corrosivos de la política y capacitado para refrenar al Poder Legislativo”*, concluye Kermit Hall analizando el pensamiento de la época²⁹.

Para 1860, 21 de los 30 estados Integrantes de los EEUU elegían a sus jueces por el voto del pueblo.

Ninguna constitución estatal que se redactó o reformó en EEUU después de 1840 ha incluido como método de designación de jueces el que contiene la Constitución federal, ni se ha vuelto a consagrar la inamovilidad vitalicia de los jueces³⁰.

Actualmente se eligen todos los jueces mediante el voto del pueblo en 39 de los 50 Estados que conforman los EEUU³¹. Los Estados que eligen jueces tienen el 87 % de la población residente total de los EEUU, o sea 230 millones de personas sobre un total de 270 millones³². A su vez, el 98 % de los litigios de los EEUU se resuelven en la justicia Estatal³³.

²⁷ Thomas G. Kienbaum, “Why do we elect judges?”, Michigan Bar Journal, Octubre 1995, p.1000.

²⁸ Thomas Jefferson refiere en una carta dirigida a S. Kercheval del 12 de Junio de 1816 que en Connecticut el pueblo venía eligiendo jueces desde hacía casi dos centurias. “The Letters of Thomas Jefferson 1743-1826”, GMW for the American Revolution, 1999.

²⁹ Kermit Hall, “The judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected judiciary 1846-1860”, ed. The Historian 46 (1983) 337-339. Partes de este libro pueden verse en: www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/justice/howdid/kermit.html

³⁰ Paul D. Carrington, “Selecting North Carolina Judges in the 21st Century”, The North Carolina State Bar, Journal 7,1, 2001. www.ncbar.com/journal/journal_7,1.asp

³¹ Roy A. Schotland, “Financing the 2000 election”, pag. 217, ob. Cit. en nota 1.

³² Cálculo propio basado en estadísticas de población de 1998, excluido Puerto Rico, publicadas por The National Center for State Court, “State Court Caseload Statistics 1998”, Appendix 4, pag. 229 y 230. Puede verse en:

El sistema de elección de jueces por el pueblo es absolutamente predominante en los Estados Unidos.

Las posibilidades que otorga la Constitución Federal al gobierno de turno para dominar a la Corte Suprema, se conservan en la letra de la Constitución, pero no se pueden ejercer burdamente en medio de un pueblo habituado a elegir a sus jueces, pues caería el propio sistema de designación tal como lo hizo en tantos Estados en los últimos 170 años. Desde 1869 el número de jueces de la Corte Suprema no ha vuelto a variar ³⁴.

Volveré sobre la evolución del sistema de designación de jueces en la historia estadounidense al considerar la alternativa de la elección de jueces por el voto del pueblo como mejor sistema de elección.

4. ¿Qué pretendemos de la Justicia?

Es importante conocer el papel fundamental que desempeña la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los sistemas constitucionales como el estadounidense y en nuestro, para lo cual cabe remontarse en la historia de la ciencia jurídica.

La construcción del estado moderno nace intento por limitar poder absoluto del Rey. En particular en Inglaterra, desde la Carta Magna de 1215, la Petición de derechos de 1628 y la Declaración de

http://www.ncsconline.org/D_Research/csp/1998_Files/1998_Appendices.pdf

Se computan como Estados que no eligen a sus jueces los de: Connecticut, Maine, South Carolina, Vermont, Delaware, Hawai, Massachsetts, New Hampshire, New Jersey, Rhode Island y Virginia; aunque en los primeros cuatro se eligen categorías inferiores de jueces por el voto popular. Roy. A Schotland, "Financing the 2000 election", pag.217, ob. citada en nota 1.

³³ Roger Warren, presidente del "National Center for State Courts", " Judicial elections, past, present, future", Manhattan Institute, Conference series N° 6, 2001, pag. 35.

³⁴ Frankling D. Roosevelt en 1937 intentó ampliar la cantidad de jueces de la Corte Suprema a 15 con clara intención de dominar al organismo. La Corte durante todo el primer mandato de Roosevelt le había declarado inconstitucionales 9 de las 11 leyes fundamentales que componían el plan de gobierno, denominado "New deal". El intento de Roosevelt logró morigerar a la Corte, pero su plan ampliatorio recibió duras críticas y finalmente fue rechazado por la legislatura. Por causas naturales, para 1941 Roosevelt había designado a siete de los nueve jueces de la Corte Suprema. "Roosevelt and the Supreme Court", Katie Henry, 2001. Una interesante crítica de la época aparecida en el diario "Washington Star" del 10 de febrero 1937 puede verse en:

<http://historymatters.gmu.edu/d/5091>

derechos de 1689 tienen ese sentido ³⁵. En 1690 John Locke refuta la teoría del derecho divino del Rey, pretende un gobierno civil y reclama límites al ejercicio del poder, destacando que debe haber *“una ley fija, establecida y conocida”, “un juez público e imparcial”,* y un Rey *“obligado por las leyes promulgadas correctamente por el parlamento”*³⁶.

A Montesquieu se le adjudica el principio de la separación del poder de gobierno en tres departamentos con funciones específicas como forma de evitar la tiranía y el absolutismo; y así nacen el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Con poder de estatuir y de impedir. *“Llamo facultad de impedir al derecho de anular la resolución tomada por otro poder”*³⁷.

De los múltiples sistemas de gobierno que existían en el mundo y diversas constituciones, los constituyentes de 1853 de nuestro país siguieron el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787, por lo que los fundamentos de nuestro sistema de gobierno debemos buscarlos en los mentores del estadounidense. Los más célebres autores de la Constitución estadounidense, Alexander Hamilton, James Madison, y John Jay, expusieron en una serie de artículos las razones del sistema constitucional cuya ratificación se proponía a los ciudadanos ³⁸. Decía Madison: *“No puede negarse que el poder tiende a extenderse y que se le debe refrenar eficazmente para que no pase los límites que se le asignen. Por lo tanto, después de diferenciar en teoría las distintas clases de poderes, según que sean de naturaleza legislativa, ejecutiva o judicial, la próxima tarea, y la más difícil, consiste en establecer medidas prácticas para que cada uno pueda defenderse contra las extralimitaciones de los otros. ¿En qué debe consistir esa defensa? He aquí el gran problema al que es necesario darle solución”*³⁹.

³⁵ “Librecambio y división de poderes”, Alberto Benegas Lynch (h) y Carlota Jackisch, pags. 195/205, Ed. Lumiere 2002.

³⁶ Valentín Thury Cornejo en “Juez y División de poderes hoy”, ed. Ciudad Argentina 2002, pag. 28/31 realiza estas citas tomadas del Primer y Segundo tratado sobre el gobierno civil de John Locke.

³⁷ Montesquieu, “Del espíritu de la Leyes”, ob. cit., pag. 192, libro XI, Cap. VI.

³⁸ “The federalist papers” es una serie de 85 artículos publicados por los referidos bajo el seudónimo de Publius en diversos diarios de Nueva York entre octubre de 1787 y mayo de 1788 (www.law.emory.edu/FEDERAL/federalist/)

³⁹ Los artículos referidos en la nota anterior fueron agrupados en un libro denominado “The Federalist, a commentary on the Constitution of the United States” publicado en

Pesos y contrapesos, así denominó el constitucionalismo estadounidense a este sistema de equilibrio ⁴⁰. A la Corte Suprema de Justicia se le asignaron dos funciones dentro del esquema de división de poderes y de defensas contra las extralimitaciones de los otros poderes. Por un lado la función específica de administrar justicia, pero más importante aún, pues hacía a la existencia de la misma Constitución, la facultad de anular cualquier norma jurídica que proviniera de los otros poderes que vulnerara las disposiciones constitucionales. Decía Hamilton: *“Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en práctica a través de los tribunales de Justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta”*. *“La independencia completa de los tribunales es particularmente esencial en una Constitución limitada”* ⁴¹.

Nuestra constitución, desde su sanción en 1853, en sus artículos 28 y 31 incluye este poder de limitación que cabe al Poder Judicial, ya que al establecer una pirámide normativa que deben aplicar los jueces que tiene en su punto más álgido a la Constitución, cualquier norma jurídica en que se funde un acto que contradiga a la Constitución debe ser declarada inconstitucional y por ende inaplicable al caso bajo examen de la justicia ⁴². Con la reforma de 1994 al art. 43 de nuestra Constitución, dicha facultad se previó expresamente.

“Todas las conquistas de la libertad, de la justicia, y del derecho, se han consignado siempre en escrituras que se han llamado cartas o Constituciones”, nos enseña Alberdi ⁴³. La Constitución instituye una

1788. He tomado la cita de su versión traducida al español en “EL FEDERALISTA”, XLVIII, pag. 210, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 2001.

⁴⁰ “Check and balances” es la expresión en inglés., “Rol de la Participación Ciudadana en el acceso a la Justicia”, Rafael Jimenez Asensio, Barcelona 2002.

⁴¹ HAMILTON, “EL FEDERALISTA”, LXXVIII, pag.331, ob. citada.

⁴² La facultad de declarar inconstitucional una ley, presente en los escritos de Hamilton, fue utilizada por primera vez en el célebre caso “Marbury c/ Madison” de la Corte Suprema estadounidense de 1803 – 5 U.S.(1 Cr.) 137. Antecedentes del poder de anular la resolución del Rey obran en el art. 55 de la carta magna de 1215 y en la decisión de Sir Edward Coke de 1622 que designado presidente de la Corte desarrolló el concepto de la revisión judicial y la declaración de nulidad de un acto del parlamento. “Librecambio y división de poderes”, Alberto Benegas Lynch (h) y Carlota Jackish, pag.197 y 199, ed.Lumiere, 2002.

⁴³ Juan Bautista Alberdi, “Derecho Publico Provincial Argentino”, ob. cit. , pag. 75.

Nación, un sistema de gobierno al que deberán atenerse incluso los gobiernos, un conjunto de derechos y garantías de los ciudadanos que no podrán vulnerar ni siquiera los gobiernos elegidos por el pueblo; Gobiernos que sólo podrán sancionar normas jurídicas de rango inferior a la Constitución. A la Corte Suprema de Justicia de la Nación se otorga el rango de último y máximo intérprete de la Constitución. Bien se ha dicho en consecuencia que *“la Constitución dice lo que los jueces dicen que dice”*⁴⁴.

He aquí la importancia de un Poder Judicial independiente: Si dejamos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sea dominada directa o indirectamente por los poderes a los que queremos limitar, nuestra Constitución dirá lo que el poder controlante quiera que diga.

Nuestros derechos no serán los que la Constitución establece, sino los que el gobierno de turno quiera establecer o reconocernos. La existencia de la misma Constitución pierde sentido. Al decir de Hamilton, *“derechos y privilegios serán letra muerta”*.

*“La independencia judicial es un instrumento para obtener la imparcialidad... Ser equitativo no supone una absoluta neutralidad, ni una perfecta objetividad, sino formar parte de un mismo grupo con las personas a las que se juzga, sin haber tomado partido previo por ninguna de ellas”, definen Rafael Bielsa y Eduardo Graña a la imparcialidad*⁴⁵.

Es la imparcialidad es el principio que buscamos, pues como dice Anthony Kennedy, presidente de la Corte Suprema de Justicia estadounidense: *“La ley hace una promesa, neutralidad, y si esa neutralidad se quiebra, desaparece la ley”*⁴⁶.

Si el gobierno elige al juez, los mismos lazos que motivaron la designación, serán los que luego afecten la imparcialidad del juez cuando las intenciones o intereses del designador estén en pugna con los derechos constitucionales.

¿A quién habrá de designar el Presidente de la Nación en la Corte Suprema, en aquel poder de Estado que tiene facultades para

⁴⁴ Charles Evans Hughes, 1907: “We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is”. “The autobiographical notes of Charles Evans Hughes”, ed. Danelski & Tulchin, Cambridge: University Press, 1973, pag. 144, discurso del 3 de Mayo de 1907.

⁴⁵ “Justicia y Estado”, Rafael Bielsa y Eduardo Graña, pag. 161, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

⁴⁶ Anthony M. Kennedy, presidente de la Corte Suprema de Justicia estadounidense, “Why judicial independence matters”, 2002, www.justiceatstake.org

arruinar sus planes de gobierno, facultades para limitar su natural ambición de más poder? Obviamente a personas que justamente van a tener propensión a no hacer eso, ya sea por afinidad de pensamientos, de pertenencia al mismo grupo de poder, lazos de amistad o parentescos, consigo o con miembros del mismo partido. En los Estados Unidos más del 90 % de los nombramientos realizados por el presidente en la historia constitucional de dicho país ha sido de jueces pertenecientes a su mismo partido ⁴⁷. En nuestro país la historia no ha sido diferente; los ejemplos como el de Bartolomé Mitre, que en 1862 designó en la Corte Suprema a los miembros del partido opositor, son excepcionales ⁴⁸.

El sistema de designación de los jueces que consagra nuestra Constitución para la Corte Suprema priva a los jueces de su principal virtud: La imparcialidad frente a los actos y actores del gobierno de turno.

Debemos preguntarse en esta instancia: si instituímos a la Corte Suprema de justicia para que controle y limite a los poderes ejecutivo y legislativo, dependiendo de ello la propia existencia de la Constitución, **¿es racional dejar que los poderes a ser controlados designen a su controlador?**

Por cierto que no. 300 años de ciencia jurídica intentando poner límites al poder del Rey y luego dejamos que éste designe a quienes habrán de determinar si su poder es despótico o no.

¿Acaso podemos sorprendernos por sus resultados?

En la Argentina de los últimos 60 años prácticamente ningún presidente ha gobernado sin una Corte Suprema cuya mayoría no haya sido designada por el mismo ⁴⁹. Tuvimos una Corte Suprema cuando desapareció la libertad de expresión, las personas, los ahorros, mientras se enriquecían nuestros gobernantes y mientras el Estado repartía derechos concediendo a algunos lo que se les negaba a todo el resto. Nuestra justicia ha sido incapaz de frenar los abusos del poder gobernante. ¡Sólo entre el 1% y 4 % de la población

⁴⁷ “Selección, nominación y nombramiento de jueces en EEUU”, informe preparado por la Sección de referencia del Centro Lincoln; cita tomada de R. Bielsa y E. Graña en “Justicia y Estado”, pag. 671, nota 156, ob. citada.

⁴⁸ Carlos Colautti, “Derecho Constitucional”, pag. 310, Ed. Universidad, Bs. As., 1998.

⁴⁹ “El Poder Judicial”, José Roberto Dromi, pag. 117 “Inestabilidad funcional”, Ed. Ciudad Argentina, 1996. Salvo los tres años de gobierno de Arturo Illia (1963/66), los dos años del gobierno de Antonio De la Rúa (1999/2001) y los actuales de Eduardo Duhalde (2002/03).

tiene una imagen positiva de la Justicia!⁵⁰, el 80 % de la población le adjudica a la Corte Suprema un alto grado de subordinación al poder político⁵¹, y el 80 % quiere que renuncien los nueve jueces⁵².

Debemos introducir cambios en el sistema de designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia para dotarla de independencia e imparcialidad respecto de los otros poderes, y así cumplir su rol de custodio de los derechos constitucionales frente a los posibles abusos de esos poderes.

Y no debemos permitir que sean los poderes ejecutivo o legislativo quienes designen a los jueces de la Corte Suprema, pues es justamente el accionar de estos poderes a los que el Poder Judicial deberá controlar y limitar para que tengamos una Constitución y no mera letra muerta.

Si la Corte Suprema no tiene una fuerza política equivalente a la de los otros poderes ni la imparcialidad suficiente frente al gobierno de turno para determinar los límites constitucionales y arruinar, en caso de inconstitucionalidad, un plan de gobierno de un presidente electo por el pueblo, bien podemos decir que los argentinos no tenemos ni tendremos Constitución.

5. ¿Quién debe designar a los jueces?

Me permito analizar brevemente algunas de las alternativas existentes para solucionar este problema:

a) Vuelta al sistema de 1853.

⁵⁰ Sondeo del Centro de Estudio Nueva Mayoría, publicado en La Nación del 18.9.02, pag. 12, secc. Cultura, indica que la imagen positiva del Poder Judicial era del 19 % en 1992, del 8 % en el 2000, y cayó al 1 % en el 2002. La encuesta Institucional de la Consultora Research International-Analogías de Septiembre de 2002 le adjudica una imagen positiva a la Justicia y a la Corte Suprema nacional del 4 %, publicada en La Nación del 20.10.02, pag.1.

⁵¹ Encuesta de Demoskopia y del Centro de Estudio para la nueva mayoría, citadas por H. Verbitsky, "Hacer la Corte...", ob. cit. pag. 15.

⁵² Encuesta de Catterberg y Asociados de Octubre del 2002. Publicada en el diario La Nación del 9.10.02, pag. 7

Podríamos reforzar el sistema de la inamovilidad y determinar en la Constitución el número de jueces de la Corte para evitar su ampliación.

Esta solución no me parece adecuada. La designación de los jueces por los mismos poderes a los que pretendemos limitar equivale a consagrar la irracionalidad de permitir la elección del controlador por aquellos a los que queremos controlar. Este sistema ha demostrado designar jueces parciales, cuya parcialidad hará que tiendan a apoyar la gestión de gobierno más que a determinar límites constitucionales. La parcialidad de los jueces frente a sus mismos designadores era previsible desde que se instituyó el sistema, pero se confió en que los jueces designados por un determinado gobierno serían imparciales respecto de futuros gobiernos merced a la inamovilidad vitalicia de los jueces; ocurre que mientras que el Gobierno conserve la facultad de designar a los jueces que renuncien, cuenta con innumerables recursos para provocar los alejamientos de los jueces que pretenda reemplazar (amenazas de juicio políticos, ofertas de mejores cargos en otros ámbitos, extorsión mediante el uso de información con la que cuentan los Servicios de inteligencia del estado, y puede llegar a la remoción por el juicio político por causas absolutamente discrecionales). Aún funcionando sanamente, la inamovilidad requiere del azar para evitar que en un período presidencial el Gobierno pueda designar a la mayoría de los jueces de la Corte por causas naturales. Los jueces inamovibles conservan los lazos con sus antiguos designadores provocando que viejos políticos sigan conservando poder a pesar de no gozar ya de la estima popular, por lo que el sistema necesita de varios años de añejamiento para que los jueces pierdan su relación con el poder que los designó, y la Argentina no tiene tiempo que perder. Durante 60 años el Poder Ejecutivo ha encontrado la forma de burlar el sistema, por lo que creo que deberíamos dejar de insistir con la misma solución pretendiendo resultados diferentes, y cambiar de raíz el sistema.

El sistema de designación de nuestra Constitución de 1853 tiene 150 años de antigüedad, las condiciones han variado, y hoy podemos -incluso- cumplir con principios que nuestros constituyentes sólo soñaban.

b) Designación por una comisión evaluadora.

Esta solución crea un nuevo problema: ¿Quién designa a la comisión evaluadora? Determinar que un juez es más idóneo que otro no es una ciencia exacta, y depende en buena parte de la discrecionalidad del evaluador. Si se integra la Comisión con representantes del pueblo, ocurre que éstos pertenecen a los otros poderes del Estado y afectamos el principio de la separación de poderes. La integración de esta Comisión por representantes de intereses sectoriales, dejaría a uno de los poderes del Estado en manos de intereses parciales, y afectaría la imparcialidad de los jueces la hora de juzgar esos intereses sectoriales cuando estén en pugna con los intereses generales de la población. Dejar en manos de algunos, la elección de un cargo que se ejerce en representación de todos, sería una idea contraria a la democracia. La idea de que los jueces sean designados por una comisión imparcial que revise los méritos y antecedentes de los postulantes sin ningún preconcepción y desprendidos de todo interés sectorial, es imposible. La comisión evaluadora no puede provenir del limbo.

c) Designación por el Pueblo

Es la respuesta natural a todo interrogante que tenga que ver con la designación de autoridades que se ejercen en nombre del pueblo. Es la esencia del sistema representativo de gobierno. ¿Quién tiene más derecho a elegir a sus representantes que el pueblo? Si existiese una respuesta positiva a este interrogante, cabría derogar el sistema democrático, pues sería interesante que ese quién designe al Presidente y a los legisladores también.

¿Por qué el presidente de la Nación elige a los jueces de la Corte Suprema? Se entiende que designe a los ministros, que designe a los embajadores con acuerdo del Senado, pues todos ellos están bajo su órbita de poder. ¿Pero por qué a los jueces que pertenecen a otro poder presuntamente independiente?

Los antecedentes de esta tremenda desviación del sistema representativo de gobierno, del principio de separación de los poderes, debemos buscarlos en la historia.

Montesquieu, reconocido autor de la moderna ciencia política, en el mismo famoso capítulo en el que proponía la división de las funciones de gobierno en tres poderes, decía: *“El poder judicial no*

debe dársele a un senado permanentemente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas (como en Atenas), de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad”⁵³.

Los autores de la Constitución estadounidense siguieron a Montesquieu, pero adoptaron su propuesta sólo para los juicios por jurados. Dejaron asentada la conciencia que tenían acerca de cuál era el sistema ideal: *“Con el fin de fundar sobre una base apropiada el ejercicio separado y distinto de los diferentes poderes gubernamentales, que hasta cierto punto se reconoce por todos los sectores como esencial para la conservación de la libertad, es evidente que cada departamento debe tener voluntad propia y consiguientemente, estar constituido en forma tal que los miembros de cada uno tengan la menor participación posible en el nombramiento de los miembros de los demás. Si este principio se siguiera rigurosamente, requeriría que todos los nombramientos para las magistraturas supremas, del ejecutivo, del legislativo y el judicial, procediesen del mismo origen, o sea el pueblo, por conductos que fueran absolutamente independientes entre sí”⁵⁴.*

Los autores del sistema constitucional estadounidense tenían presente que en el ideal del mismo debería ser el pueblo quien elija a las magistraturas supremas de todos los poderes, lo que incluía a la magistratura suprema del Poder Judicial. Conscientes de la lógica del sistema que defendían, sin embargo determinaron que no podía seguirse rigurosamente el principio respecto del Poder Judicial pues:

1. *“Podían surgir complicaciones y gastos suplementarios”⁵⁵.*
El Estado americano se encontraba quebrado y más elecciones significaban más gastos.
2. Y la razón que ellos mismo indicaban como de **“más peso”** fue que creían que no había muchas personas con la idoneidad suficiente para conocer todas las leyes y los precedentes de la Corte que habrían de ir acumulándose. Decía Hamilton: *“Serán pocos los hombres en cada sociedad suficientemente versados en materia de leyes para estar*

⁵³ Montesquieu, Del Espíritu de la Leyes, ob. cit., Libro XI, cap. VI, pag. 189.

⁵⁴ El Federalista, LI, pag. 220, ob. cit., texto atribuido a Madison o Hamilton.

⁵⁵ El Federalista, LI, pag. 220, ob. cit., texto atribuido a Madison o Hamilton.

*capacitados para las funciones judiciales”*⁵⁶ y por lo tanto había que escoger *“el sistema de elección que mejor garantice que se logren esos requisitos”*⁵⁷.

Al no contar con los medios ni con la cantidad de personas idóneas que estimaban necesarias, los autores del sistema constitucional estadounidense se apartaron de los mismos principios en los que su fundaba la Constitución y optaron por la designación de los jueces por parte del presidente con acuerdo del Senado⁵⁸, y para dotar a los jueces de alguna independencia optaron por la **“inamovilidad vitalicia”**, confiando en que la tenencia permanente de los cargos hiciera *“desaparecer bien pronto toda sensación de dependencia respecto de la autoridad que los confiere”*⁵⁹.

En 1816, Thomas Jefferson –principal autor de la declaración de la independencia de EEUU y tercer presidente de dicho país–, ya retirado de la política, fue uno de los primeros en arremeter contra este sistema. Escribió: *“En Inglaterra, donde los jueces eran nombrados y removidos por la voluntad de un poder ejecutivo hereditario... la inamovilidad vitalicia fue una gran punto ganado para hacerlos independientes de ese ejecutivo... Pero en un gobierno fundado en la voluntad del pueblo, este principio funciona en una dirección opuesta, y contra esa voluntad.”*⁶⁰ *“Nuestros jueces son tan honestos como cualquier otro hombre, y no más. Tienen la misma pasión por el partidismo político, por el poder y por los privilegios de su corporación... su poder es más peligroso dado que están en sus cargos de por vida y no son responsables, como los otros funcionarios, ante el control electivo del pueblo. Excepcionar a los jueces del control electivo del pueblo es extremadamente peligroso”*⁶¹

⁵⁶ Alexander Hamilton, El Federalista, pag. 335, LXXVIII, ob. cit.

⁵⁷ El Federalista, LI, pag. 220, ob. cit., texto atribuido a Hamilton o Madison.

⁵⁸ Fue Hamilton quien propuso esta fórmula de la designación de los jueces por parte del Presidente con acuerdo del Senado, que fue rechazada dos veces por la Convención constituyente de Filadelfia del 1787, y aceptada en su tercer intento. “Comparing Judicial Selection Systems”. Lee Epstein, Jack Knight y Olga Sheysova, introduction. Trabajo preparado para una conferencia ante The Washington University School of Law, noviembre 2001 (<http://law.wustl.edu/igls/Conconfpapers/Epsteinetal.pdf>).

⁵⁹ El Federalista, LI, pag. 220, ob. cit., Texto atribuido a Hamilton o Madison.

⁶⁰ Carta de Thomas Jefferson a Samuel Kercheval del 12.7.1816. “The letters of Thomas Jefferson 1743-1826”, GMW for the American Revolution, 1999.

⁶¹ Carta de Thomas Jefferson a William Charles Jarvis del 18 de Septiembre de 1820, “Writings of Thomas Jefferson”, vol. 10, pag. 161, ed. Paul Leicester Ford, New York, 1899.

Cuando en EEUU, en el Estado de Virginia en 1816 se planteó la posibilidad de introducir una reforma constitucional estatal que incluyera la elección de jueces por el pueblo, estas fueron las reflexiones de Thomas Jefferson: “*¿Dónde encontraremos nuestro republicanismo?, por cierto que no en nuestra constitución sino en el espíritu del pueblo... Dejemos que cada hombre que pelea o paga sus impuestos ejercite su justo e igualitario derecho en su elección... Se ha pensado que el pueblo no es un competente elector de jueces entendidos en derecho. Pero yo no sé si eso es cierto, y si es al menos dudoso, deberíamos seguir nuestros principios. En esta, como en muchas otras elecciones, se guiarán por la reputación, la cual se equivocará menos que nuestro actual sistema de designación*”⁶².

A principios del siglo XIX en los EEUU, Andrew Jackson en la elección presidencial estadounidense de 1824 obtuvo la mayor cantidad de votos, pero en el colegio electoral se unieron los otros partidos y fue elegido presidente John Quincy Adams. De allí en más Jackson inauguró una nueva era de la democracia. Reclamó la supresión del Colegio electoral y la votación directa del presidente, de los senadores y de todo cargo que se ejerciera en nombre del pueblo, incluidos los jueces federales. En 1828 ganó las elecciones presidenciales por amplia mayoría. Si bien no logró las reformas constitucionales pretendidas, sus ideas empezaron a imponerse en el pueblo⁶³.

Las ideas de Jefferson y Jackson unidas a las realidades políticas de dominaciones sobre los jueces designados por los gobiernos, hicieron efecto en las Constituciones estatales.

Indiana, Georgia y Mississippi contemplaban en sus constituciones la elección de los jueces de categorías inferiores por el voto del pueblo. En 1832 el Estado de Mississippi fue el primer Estado de los EEUU en adoptar para su Constitución la elección popular de todos los jueces. “Nuestra constitución es ridiculizada en todos los Estados donde se la conoce”, refirió un juez de la Suprema Corte de Misissippi luego de la reforma⁶⁴.

⁶² Carta de Thomas Jefferson a Samuel Kercheval del 12.7.1816. “The letters of Thomas Jefferson 1743-1826”, GMW for the American Revolution, 1999.

⁶³ “A Re-Evaluation of the Scholarly Explanations for the Rise of the Elective Judiciary in Antebellum America”, Caleb Nelson, “The American journal of legal history”, April 1993.

⁶⁴ Idem nota anterior.

Entre 1846 y 1860, 21 estados celebraron convenciones constituyentes. Los debates acerca del sistema de designación de jueces fueron intensos en varias de estas convenciones. La inamovilidad vitalicia de los jueces fue calificada de "*Reliquia monárquica*", "*Ultimo vestigio de la aristocracia*". Los defensores del sistema de elección de jueces por parte del pueblo creían que la influencia de algún tipo sobre los jueces era inevitable, pero que era preferible que esa influencia viniera del pueblo en su totalidad y no de una pequeña fracción. Francis Bristol expuso en la convención de Kentucky: "*Si el juez habrá de buscar aprobación en algún lado, es preferible que lo haga en el pueblo*". Edward Keyes en la convención constitucional de Massachussets enfatizó que la designación de por vida no convertía en ángeles a los jueces: "*Son hombres, y están influenciados por la comunidad, por la sociedad y por la clase en la que viven, y la cuestión no es si serán influidos o no, sino por qué parte vendrá esta influencia*"⁶⁵. Se aseveraba que los gobernadores y legisladores repartían los cargos de jueces considerando los "servicios brindados al partido Político" y no por las "habilidades o temperamentos judiciales" y que la elección popular habría de prevenir que los líderes de los partidos políticos dictaran la composición de los tribunales⁶⁶.

19 de los 21 Estados adoptaron la elección de jueces por el voto directo del pueblo entre 1846 y 1860.

Nuestro país al sancionar la Constitución de 1853 se adhirió al sistema de designación de jueces que tenía la Constitución Federal estadounidense de 1787. Juan Bautista Alberdi, al proponer en 1854 una Constitución para la Provincia de Mendoza que contemplaba la elección popular de los jueces de primera Instancia, también dejó constancia de cuál consideraba que era el principio que regía en la materia: "*Toda justicia emana del Rey, y se administra en su nombre por jueces que él elige* (enunciando un viejo axioma) *y de allí viene el uso de dar al ejecutivo la facultad de nombrar a los jueces. Pero en nuestro sistema democrático, en el que todo poder emana del pueblo y se administra en nombre del pueblo, por delegados que él elige como*

⁶⁵ Idem nota anterior

⁶⁶ "The judiciary on Trial: State Constitutional Reform and Rise of an Elected Judiciary 1846-1869", Kermit Hall, "The Historian" 46(1983) pag. 337-354.

soberano, el poder judicial, hermano, y no hijo, de los otros poderes, debe tener el rango de su filiación natural... Y esto explica el principio democrático que da al pueblo la elección de los alcaldes o jueces de primera instancia en la presente constitución...".⁶⁷

En la actualidad, 39 de los 50 Estados integrantes de la Unión (EEUU) no adhirieron al sistema previsto en la Constitución Federal, sino que establecieron para sus Estados sistemas de elección de jueces por voto del pueblo en diversas formas⁶⁸. Tienen elecciones de jueces por el voto directo del pueblo, para jueces de grado de apelación e inclusive para los jueces de la Corte Suprema de cada Estado, los siguientes 23 Estados: Alabama, Arkansas, Carolina del Norte, Dakota del Norte, Georgia, Idaho, Illinois, Kentucky, Louisiana, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, Nuevo México, Nueva York, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Texas, Virginia del Oeste, Washington y Wisconsin. Otros 16 Estados tienen sistemas elección por retención de cargos, en el que la designación la realiza inicialmente una comisión evaluadora, el Gobernador, o elecciones partidarias, y luego de que el juez ejerce durante un período corto, el pueblo vota por mantenerlo o no en el cargo por un período mayor; por ejemplo, en el Estado de Missouri, una comisión evaluadora nombra al juez de la Corte, éste ejerce el cargo durante un año, y luego el pueblo vota. Si el voto es favorable ejercerá por 12 años más, y si es desfavorable se lo desplaza y el proceso empieza de nuevo.⁶⁹

⁶⁷ Juan Bautista Alberdi, Derecho Publico Provincial argentino, pag. 162, ob. cit.

⁶⁸ "The American Judicature Society" ha realizado un detallado análisis, Estado por Estado, del sistema de elección de jueces, su historia, actualidad y reformas realizadas o intentadas, "Judicial Selection in the States"(www.ajs.org/js/). Una recopilación más simple puede verse en (www.ajs.org/selection/sel_state-select-map.asp), también en el sitio www.justiceatstake.org , asociación que brega por una justicia imparcial y denuncia los gastos excesivos de campañas (Which States hold judicial elections).

⁶⁹ .A este método de elección se lo denomina "Missouri plan" (pues fue este Estado el primero que lo adoptó en 1940) " Merit Plan" o " Merit Selection" (pues la selección de los jueces la realiza una comisión que evalúa los méritos del juez al que se designa), o "Retention election" (pues la participación del pueblo consiste votar si el juez retiene o no el cargo para el que fue nombrado) Ha sido el plan apoyado por "The American Bar Association" que es la entidad de abogados más importante de EEUU y por la "American Judicature Society". "Judicial Selection in the United States", por Larry Berkson, "Judicature", vol. 64, N° 4, puede verse en (www.ajs.org). También "Justicia y Estado", de Rafael Bielsa y Eduardo Graña, pag. 669, ed. Ciudad Argentina, Bs.As., 1996. Este

Varios Estados han realizado reformas constitucionales en sus sistemas de elección de jueces a lo largo del siglo XX y las han sometido al voto del pueblo para determinar si se aceptaban –o no– las reformas propuestas, e invariablemente el sistema triunfador ha sido uno que incluyera un método en el que los jueces fueran votados por el pueblo.

Las ideas de la democracia estadounidense se trasladaron también a Japón. Luego de la derrota japonesa en la segunda guerra Mundial, el general Douglas MacArthur le pidió a su cuerpo de asesores que el redactaran una reforma a la Constitución japonesa que fusionara las tradiciones niponas con las ideas imperantes de la democracia, poderes separados, y un Poder Judicial independiente con facultades para invalidar las normas y actos de los poderes ejecutivo y legislativo que violaran la constitución. Dicha Constitución fue aprobada por la “Dieta” (el órgano legislativo Japonés) en 1947. En lo que respecta al Poder Judicial, MacArthur fue aún más allá de la propia constitución estadounidense, y con el fin de dotar a los jueces de verdadera representatividad e independencia, dispuso que las designaciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que realizara el Poder Ejecutivo, debían ser ratificadas o rechazadas por el voto del pueblo en la próxima elección legislativa que sucediera a la designación del juez, en cuyo caso el juez sería desplazado si la votación del pueblo fuese negativa, o ejercería por diez años más si fuese positiva. Siguió el modelo de elecciones por “retención de cargos” que se utiliza en varios Estados de EEUU, y en particular el de Alaska que ya entonces preveía ello. Fue aún más allá a fin de dotar al Poder Judicial de independencia: La Corte Suprema votada por el pueblo es la que confecciona la nómina de todos los jueces inferiores y el Poder Ejecutivo es quien elige de ese listado.

Los jueces designados en la Corte Suprema del Japón registran un perfecto record pues siempre fueron confirmados por el voto del pueblo. Tal vez sea una suerte de indiferencia o docilidad del pueblo japonés que nunca ha votado contra un nombramiento, o bien puede suponerse que el Poder Legislativo se ha ocupado de no designar jamás a un Juez que fuese irritante por su parcialidad o

método tuvo su auge desde 1940 a 1987 donde se extendió a varios Estados. A partir del 1987 fue rechazado en todos referéndums estatales en los que se lo pretendió imponer.

falta de méritos para no dar motivo a que el pueblo rechace la designación.

Lo más llamativo es que terminada la dominación militar estadounidense, los japoneses nunca intentaron en los últimos 50 años reformar su Constitución, lo que habla a las claras de que los japoneses están conformes con su sistema constitucional.⁷⁰

En los Estados Unidos de Norte América hay un sistema que ha logrado imponerse a finales del siglo XX, e incluso lo que va del siglo XXI, en las votaciones populares estatales. En el año 1900 había 25 Estados en los que los candidatos a jueces eran propuestos por los partidos políticos. A ese tipo de elección popular de jueces se la denomina “partidaria”. Ningún Estado tenía entonces “elecciones no partidarias” (en la que los candidatos no podían ser propuestos por los partidos políticos)⁷¹. Desde el 1900 a la fecha, 19 Estados han adoptado el método de elecciones “no partidarias” para todos o algunos de los niveles de jueces sujetos a elección popular, y varios Estados cambiaron de elecciones partidarias a no partidarias ⁷². Cada vez que se ha dado oportunidad al pueblo estadounidense de elegir el método de elección de jueces en los últimos 20 años, el sistema triunfador fue el de elecciones directas (el pueblo elige directamente sin que el juez hay sido elegido previamente por una comisión de méritos), y como forma de elección directa se ha impuesto el método “no partidario” ⁷³.

⁷⁰ “Mac Arthur’s Vision and the Reality of the Japanese Judicial System”, Nicholas Rezanof Rinard, 2000 (www.dartmouth.edu); John O. Haley, “Law and Society in Contemporary Japan”. Japanese American Society for Legal Studies, Ed Kendal-Hunt, Dubuque, Iowa, 1988; “Organización Institucional”, información de la Embajada Argentina en Japón, 2003, puede verse en www.embargentina.or.jp/info/instituc.html

⁷¹ La idea de que los candidatos a jueces aparecieran en las boletas de votación sin ningún aditamento partidario ni perteneciendo a partido alguno nació en 1873 en un condado de Chicado, Illinois, y fue idea de una grupo de jueces que decidieron postularse sin requerir de apoyo partidario. Larry Berkson, “Judicial selection in the United States: a special report”, *Judicature, The Journal of the American Judicature Society*, volumen 64, Número 4, Octubre de 1980, paginas 176-193.

⁷² Tiene elecciones “no partidarias” para todos los niveles de jueces los Estados de: Arkansas, Kentucky, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, Dakota de Norte, Oregon, Dakota del Sur, Washington y Wisconsin; y para algunos niveles de jueces los Estados de: Arizona, California, Florida, Idaho, Indiana, Carolina del Norte, y Oklahoma. Roy A. Schotland, “Financing Judicial Elections”, pag. 217, ob. Citada en nota N° 1.

⁷³ “Judicial Elections, past, present, future”, Manhattan Institute, conference series N° 6, pag. 39/46/47, New York 2001. (www.manhattan-institute.org)

En 1987 en el estado de Ohio se sometió a referéndum popular una reforma constitucional con el objeto de cambiar el sistema de elección de jueces. Frente al sistema vigente de elección directa por el voto del pueblo se pretendía la designación inicial por una comisión de méritos para que luego del ejercicio durante un año el cargo el juez fuera sometido a votación para ver si mantenía el cargo por 12 años más o era desplazado. Las principales asociaciones de abogados propiciaban la designación inicial por la comisión de méritos (ellos serían parte integrante de la comisión). La elección suscitó un amplio interés y se desplegaron manifestaciones en las calles de personas que portaban carteles con la leyenda **“no deje que nos quiten nuestro derecho de elegir a los jueces”**. El método de votación directa por parte del pueblo ganó el 80 de los 88 condados de Ohio por un margen superior al 66% y las asociaciones de abogados y jueces se vieron derrotadas.⁷⁴

En el año 2000 se propuso una reforma a la Constitución del Estado de FLORIDA para la elección de los jueces de cada circuito, proponiendo que en vez de hacerlo por el sistema de elecciones directas no partidarias, se optara por uno en el que la designación la realizara una “comisión de méritos”. La propuesta fue sometida al voto del pueblo: El sistema de elección por “comisión de méritos” perdió en todos los circuitos. El 70 % de la población quiso mantener su derecho de elegir a los jueces⁷⁵.

En el año 2000 en el Estado de ARKANSAS se convocó al pueblo a votar una reforma constitucional con el fin de cambiar el sistema de elecciones directa de jueces de “partidarias” a votación directa pero “no partidarias”, reforma que ganó con el 57 % de los votos.⁷⁶

En el año 2001 la Asamblea Legislativa del Estado de Carolina del Norte votó el cambio de sistema de elecciones partidarias, a no partidarias.⁷⁷

El método de elecciones “no partidarias” ha sido objeto de recomendación por el comité de presidentes de las Cortes

⁷⁴ (www.ajs.org/js/OH_history.htm) y Roy A. Schotland, “Financing Judicial Elections”, cap. 9, pag. 225. obra citada en nota N° 1.

⁷⁵ (www.ajs.org/js/FL.htm), pag. 1.

⁷⁶ La reforma fue conocida como “Enmienda N° 80 del año 2000”, www.ajs.org/js/AR_history.htm

⁷⁷ www.ajs.org/js/NC.htm , pag.4, 2001.

Supremas, un organismo compuesto por los 17 presidentes de las Cortes Supremas de los Estados más populosos de EEUU ⁷⁸.

En Los Estados Unidos hay 30.000 jueces estatales en sus Cortes⁷⁹. El 87 % de los jueces de grado de apelación de ese país son elegidos por el pueblo ⁸⁰. No existe otro país del mundo donde se haya dado al pueblo la opción de elegir su sistema de designación de jueces, y los antecedentes expuestos son bien determinantes. Los estadounidenses están conformes con el sistema democrático que les permite participar en la elección de los jueces. Los más de 150 años de historia del pueblo estadounidense son la prueba cabal de que el pueblo sí puede elegir a sus jueces y que está conforme con la justicia que obtienen a partir de ello.

El argumento de que no se puede seguir con los principios democráticos a la hora de elegir jueces pues el pueblo no sería capaz de elegir buenos jueces, o se obtendría una mala justicia a partir de este sistema de elección, aparece demolido con la experiencia estadounidense.

A la hora de buscar soluciones para nuestra justicia dependiente de los otros poderes de gobierno, el pueblo es la respuesta. La experiencia centenaria y evolución de los Estados de EEUU nos sirven de Norte. Así como también lo hizo Juan Bautista Alberdi en las “Bases”, donde analizó y criticó las Constituciones de varios países del mundo, pero ponderó la Constitución del Estado de California, y propuso su Constitución siguiendo los lineamientos de la Constitución de Massachusetts ⁸¹.

La elección de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el voto del pueblo tiene ventajas evidentes sobre todo otro sistema. Los jueces habrán de ser tan independientes como sea posible, pues deberán sólo al pueblo su designación. Ningún sector de la sociedad será el designador, de forma que los jueces habrán de ser imparciales respecto de todos los intereses sectoriales. El pueblo elegirá a aquellos a los que le tenga confianza, y por ende solucionaremos el problema de la falta de confianza en la Justicia.

⁷⁸ Denominada “The Chief Justices’ Summit” de diciembre del 2000, Roy A. Schotland, “Financing Judicial Elections, 2000,” pag. 225, ob. Citada en nota N° 1.

⁷⁹ “Judicial Elections, Past, Presente & Future”, pag. 35, ob. citada.

⁸⁰ “Improving Judicial selection”, “Call to Action”, The National Center for State Courts, introduction, 2002. (www.ncsc.dni.us) . También “End judicial elections”, Committee for economic development, 2002 (www.ced.org)

⁸¹ “Bases...”, pag. 65 y 283, ob. citada.

El sistema constitucional pasará a seguir su propia lógica. El pueblo designa a las cabezas de cada poder, presidente, legisladores, y hará lo mismo con los máximos exponentes del Poder Judicial, los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Seguiremos así la regla de oro de la democracia, el gobierno del pueblo a través de sus representantes. La que inspiró el origen de nuestra organización nacional.

Quien crea que el pueblo no es capaz de elegir bien a sus representantes en el Poder judicial, debiera revisar sus convicciones democráticas. ¿Qué podemos temer con la elección de jueces de la Corte Suprema si son a los únicos a los que se les exige ser abogados y con años de experiencia? Ninguna idoneidad exigimos a los legisladores que hacen las leyes, y sin embargo los votamos, ¿Porqué temer a quienes sólo las interpretan, si encima son más idóneos en materia jurídica? La idoneidad básica para ejercer el cargo de Juez de la Corte puede establecerse por norma constitucional, y entre todos los que tengan dicha aptitud, el pueblo decidirá. Cuando los estadounidenses sancionaron su Constitución de 1787, debían buscar con cuidado a quien tuviera los conocimientos necesarios para desempeñarse como juez ⁸². Cuando en la Argentina se discutía la Constitución de 1826 y la organización del Poder Judicial en la Provincias, el general Lucio Mansilla destacó la cruda realidad: “...desafío al señor diputado (Galisteo) a que me diga si en Santa Fe hay siquiera un letrado para componer el Poder Judicial”. Galisteo: “No lo tiene”. “No lo tiene –prosiguió Mansilla–, ni lo tiene Entre Ríos donde tan sólo un fraile franciscano hacía de letrado; ni lo tiene Misiones; ni Corrientes... Cerca de 150.000 habitantes, señor, donde no hay un sólo letrado para componer a uno de los poderes públicos”⁸³. Se entiende que a mediados del siglo XIX nuestro país se haya apartado de los mismos principios que decía defender. Pero en el siglo XXI, con más de 120.000 abogados matriculados en todo el

⁸² “Serán pocos los hombres en cada sociedad suficientemente versados en materia de leyes para estar capacitados para las funciones judiciales”, Alexander Hamilton, 28.5.1788, “El Federalista”, Nº 78, pag. 335, ob. cit.

⁸³ Adolfo Saldías, “Historia de la Confederación Argentina”, tomo 1, cap. X, pag. 238, Ed. Félix Lajouane, Bs.As., 1892.

país ⁸⁴, nuestro problema no es la idoneidad. Por el contrario el cáncer de nuestro sistema es la falta de independencia y la parcialidad que revelan los jueces respecto de los poderes que los designan, los ascienden, los mantienen en sus cargos o remueven; facultades que corresponden a “jefes” y no a poderes que se suponen “pares”.

Un juez debe ser primero independiente de los otros poderes e imparcial, y ello sólo se logra con la elección directa por el voto del pueblo.

La legitimidad de la posesión de un cargo que se ejerce en nombre el pueblo, se obtiene sólo por el voto del titular de la soberanía, el pueblo.

¿Y la idoneidad? Por cierto que se trata de una virtud deseable en un juez, pero no tan importante como la imparcialidad o la independencia (que es la forma instrumental de obtener la imparcialidad del juez). Un jurado compuesto por personas no idóneas pero dotadas de la imparcialidad que les da el sorteo, puede ser un juez, como lo es en tantos países donde funciona el juicio por jurados. Ahora, si el mismo acusado decide instituirse en juez alegando que sabe más derecho que los miembros del jurado, no cabe hablar de justicia posible.

Aún así, además de la opinión del pueblo estadounidense expresada a través del voto, es interesante destacar la opinión de Charles Evans Hughes, quien fuera presidente de la Corte Suprema Estadounidense desde 1930 hasta 1941, que destacó: *“Por lo que se refiere a la calidad de los jueces, a la satisfacción general de la opinión pública con su trabajo, al prestigio de los tribunales, un observador imparcial de los tribunales superiores de Massachusetts, Nueva Jersey, Nueva York y Wisconsin, por ejemplo, encontraría muy difícil pronunciarse en favor de unos u otros, aunque en Massachusetts y Nueva Jersey provienen de designación gubernamental y en Nueva York y Wisconsin son elegidos por el pueblo”*⁸⁵.

⁸⁴ 128.000 abogados matriculados en el año 2000. “La justicia en cifras” (www.justiciaargentina.gov.ar/estadisticas/datosconsolidados.htm), en base a estadísticas de la Federación Argentina de Colegios de Abogados.

⁸⁵ Charles Evans Hugues, “La Suprema Corte de los Estados Unidos”, ed. fondo de Cultura Económica de México, 1946, pag. 36.

Elección por el pueblo: Similar idoneidad y una diferencia de imparcialidad, independencia y legitimidad en la posesión del cargo que resultan ostensibles.

6. ¿El mejor sistema de elección?

SOLÓN dividió al pueblo de Atenas en cuatro clases con sentido democrático, reconoció a todo ciudadano el derecho de elector; pero no el de elegible; se propuso que cada una de las cuatro clases pudiera elegir a los jueces, pero que recayera la elección en personas pertenecientes a las tres primeras clases.⁸⁶ (Siglo VI a. C.)

¿Cuál sería el mejor procedimiento por el cual el pueblo elija a los jueces de la Corte Suprema? Varios son los interrogantes a resolver:

¿Elecciones directas, indirectas o de retención de cargos? Las formas indirectas de elección ya fueron descartadas en nuestro país respecto del presidente y de los senadores, y las mismas razones que aconsejaron su cambio –mayor fidelidad a la voluntad popular– se aplican aquí. El pueblo reclama elegir sin intermediarios, y a personas que conozca, prueba de ello son los amplios movimientos destinados a eliminar las listas sábanas en la elección de diputados⁸⁷. Aquel que es designado por sus propios méritos, es quien siente que su fuerza proviene del pueblo.

¿Forma de la elección? He optado por dividir el país en nueve distritos y que acceda al cargo de juez el más votado de cada distrito. De esta forma todo el país participará en la designación de jueces y quien gane la elección será el único miembro de su lista. La determinación de la forma de dividir el país la realizará el Congreso por ley, en la que debiera contemplarse una mezcla entre territorio y población⁸⁸.

⁸⁶ La cita pertenece a Montesquieu describiendo el sistema político de la antigua Grecia, “Del Espíritu de la Leyes”, ob. Cit., libro II, cap. II, pag. 57. Solón fue un legislador de Atenas, uno de los siete sabios de Grecia.

⁸⁷ (www.ciudadanosporelcambio.org) había juntado 175.000 firmas al 24.10.02.

⁸⁸ Un ejemplo del tipo de división en distritos, que elegirían cada uno un juez, podría ser: **1.** Ciudad de Buenos Aires (población 3.040.292); **2.** Provincia de Bs.As. (13.879.575); **3.**

¿Número de Jueces? Es necesario que la Corte esté compuesta por un número impar de miembros para evitar empates en una votación. El número de nueve miembros es tan arbitrario como podrían serlo 5, 7 u 11, pero tiene más antecedentes. Nueve eran los jueces en la Constitución de 1853 y nueve son los jueces actualmente.

¿Elecciones partidarias o no partidarias? Lo que pretendemos es que los jueces de la Corte actúen como árbitros entre: a) por un lado los actos de los poderes ejecutivo y legislativo –cuyos miembros surgen de los partidos políticos– cuya naturaleza ha sido por siempre la de intentar traspasar los límites constitucionales pues el deseo de más poder viene con la naturaleza humana; y b) por otro lado la letra de la Constitución. Por ello resulta necesario **desvincular de los partidos políticos a los candidatos a jueces** pues de lo contrario estos últimos perderían la ansiada imparcialidad e independencia respecto de aquellos a quienes deben limitar y controlar. El sistema de elecciones judiciales “no partidarias” se impone en los EEUU, es aquel en el que las candidaturas a jueces deben ser refrendadas por un número de personas físicas, **estando prohibido el apoyo de los partidos políticos a candidatura judicial alguna**. Al elegir, los ciudadanos tendrán una única boleta con los nombres de los candidatos y deberán elegir uno. Durante los últimos cien años las elecciones judiciales “no partidarias” han ido ganando adeptos y es racionalmente el sistema que más se adapta al propósito de lograr un Poder Judicial independiente de los partidos políticos; estos últimos conservan el poder de hacer, confiando al Poder Judicial sólo el poder de limitar.

¿Idoneidad? 5, 8 o 10 años de ejercicio de la profesión de abogado o de desempeño en la justicia se exige en la mayoría de las Constituciones del mundo. He preferido ampliar las exigencias de experiencia a 15 años. La sabiduría, desde antiguo, viene con los años.

Córdoba (3.027.113); **4.** Santa Fe (3.038.867); **5.** LITORAL, Misiones, Corrientes y Entre Ríos (2.942.801); **6.** GRAN CUYO: Mendoza, San Juan, San Luis y La Rioja (2.751.425); **7.** MEDITERRANEA: Santiago del Estero, Chaco y Formosa (2.126.748); **8.** NOROESTE: Tucumán, Salta, Jujuy y Catamarca (3.176.479); **9.** PATAGÓNICA: La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur (pob. 2.141.631). Cifras de población tomadas del censo de 1998 (INDEC). Adaptada del proyecto de regionalización.

¿Término? Todos los cargos electivos se ejercen por un determinado término. En las Constituciones estatales de EEUU los términos para jueces de la Corte Suprema varían entre 6 y 14 años ⁸⁹. Es una forma de dotarlos de mayor estabilidad que a los legisladores y al presidente, pero tampoco de eternidad. He optado por un término intermedio, nueve años, con renovaciones parciales de la Corte para evitar cambios abruptos.

¿Reelección? Para evitar que, en los últimos años del ejercicio del cargo, el juez se vea tentado de apartarse de la recta interpretación de la ley para seducir al electorado, he establecido que la reelección inmediata no sea posible. Y para que el juez no se vea tentado por ningún interés sectorial u ofrecimiento gubernamental de cargo alguno al finalizar el mandato, he establecido que, durante el año posterior al alejamiento del juez de la Corte, éste no pueda ejercer actividad lucrativa o cargo oficial alguno, y siga percibiendo el 100 % de su sueldo.

7. Proyecto concreto:

- a) Propongo que los artículos 108 y 111 de la Constitución Nacional, mediante la pertinente reforma constitucional, sean reemplazados por los siguientes:

Art. 108: El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación. La Corte Suprema de Justicia estará integrada por nueve jueces, y será necesario el voto coincidente de al menos cinco de ellos para dictar sentencia⁹⁰. Los jueces de la Corte Suprema serán elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la Ciudad de

⁸⁹ 6 años de mandato para los jueces de la Suprema Corte de Alabama, Georgia, Minnesota, Nevada, Ohio, Oregon, Texas y Washington; en el otro extremo se encuentra Nueva York con 14 años (N.Y. State Constitution, art. VI, sec. 2 a.); siendo los términos de 8 y 10 años los más comunes.

⁹⁰ La determinación de que se necesita del voto coincidente de cinco miembros para emitir un fallo tiene por propósito evitar cuestiones vinculadas con el funcionamiento interno de la Corte, de tal forma que nunca veamos un fallo donde se ha resuelto con el voto mayoritario de sólo tres o cuatro jueces alegando que los otros no votaron en término, o que estaban ausentes, o de licencia. Sin cinco votos coincidentes no hay excusas, no hay fallo. Similar disposición tienen las constituciones de Nueva York (art. VI, sec. 2 a.); California (art. 6, sec. 2); Illinois (art. VI, sec.3), Washington (art.IV, sec.2).

Buenos Aires, y durarán nueve años en el ejercicio de su mandato, no siendo posible la reelección inmediata sin dejar pasar dos años desde la terminación del mandato⁹¹. El procedimiento para la elección de los jueces de la Corte Suprema será el siguiente:

1. Al sólo efecto de la elección de los jueces de la Corte Suprema, el país se dividirá en nueve distritos electorales y será elegido Juez aquel ciudadano que obtenga mayoría absoluta de votos en cada distrito. En caso de que ningún candidato obtenga la mayoría absoluta en la primera vuelta electoral, se procederá a realizar una segunda vuelta con los dos candidatos que hubiesen obtenido mayor cantidad de votos.

2. Los candidatos que reúnan los requisitos exigidos para el cargo de Juez de la Corte Suprema deberán presentar su propuesta de candidatura refrendada por las firmas de ciudadanos habilitados para votar en el distrito que corresponda, que representen el uno por mil del padrón electoral del distrito.⁹²

3. Las elecciones serán “no partidarias”, por lo que no podrán presentar candidatos los partidos políticos, ni apoyar a candidato alguno. Las boletas que se utilicen en el acto eleccionario sólo contendrán los nombres de los candidatos, sin símbolos o nombre de agrupación alguna ⁹³.

⁹¹ Siendo los términos de los mandatos de nueve años, sólo será posible para un ex-juez de la Corte presentarse por otro distrito, pero finalizadas las razones que motivaron la prohibición de la reelección, no hay motivos para impedirlo.

⁹² Teniendo en cuenta que los candidatos a jueces no tendrán un gran aparato electoral de apoyo, me pareció prudente no requerir de un porcentaje más importante de firmas que apoyen la candidatura. Las constituciones estatales de EEUU remiten la cantidad de firmas necesarias para ser candidato a lo que determine la legislatura (ej. Illinois Constitution art. VI, sec. 12). La legislación en el Estado de Ohio exige sólo 1.000 firmas (statutory reference 34-614 A), y la de Mississippi también exige 1.000 firmas para el cargo de juez de la Corte Suprema estatal (Miss. Code of 1972 sec. 23-15-359); Florida exige el 1 % del padrón del área geográfica en la que el juez se presenta como candidato, circuito o condado, (Florida Statutes, section 105.031 y 105.035); Dakota del Norte solo requiere 300 firmas para un candidato a Juez de la Corte (NDCC 16-1-11-06).

⁹³ Similares términos contienen las Constituciones estatales de EEUU que expresamente prohíben la participación partidaria en las elecciones de jueces: Idaho (Constitution, art.VI, sec. 7); California (Constitution, Art. 2, sec.6 b); Kentucky (Const.sec. 117); Michigan (Const. Art.VI, sec. 2).

4. Los Jueces de la Corte Suprema no ejercerán representación alguna del distrito en el cual fueron electos, siendo su función la de impartir justicia en forma independiente e imparcial ⁹⁴.

5. Una ley del congreso establecerá la forma en la que los votantes puedan conocer con anticipación al acto eleccionario los nombres de los aportantes y montos aportados a la campaña electoral de cada candidato ⁹⁵.

6. La Corte Suprema de Justicia se renovará por tercios cada tres años mediante una nueva elección en los mismos tres distritos que correspondan a los tres jueces salientes. Luego de elegidos los primeros nueve jueces que integrarán la Corte Suprema, se determinarán por sorteo cuáles tres ejercerán su cargo por tres años, y cuáles tres los harán por seis años, a fin de posibilitar la renovación parcial establecida en este inciso.⁹⁶

7. En caso de renuncia, muerte, o destitución de un juez de la Corte Suprema durante el ejercicio de su mandato, se procederá a la elección de un nuevo Juez para que complete el término del mandato en el distrito en el que fue electo el juez saliente. Los jueces de la Corte Suprema que aún estén desempeñando su mandato, elegirán al ciudadano que se desempeñará como juez en forma provisoria hasta tanto asuma el nuevo juez electo. Si el plazo que faltare completar al juez saliente fuese inferior a dos años, el juez elegido provisoriamente por los jueces de la Corte será quien complete el mandato.⁹⁷

8. Luego de finalizar su mandato, los jueces salientes no podrán ejercer cargo oficial alguno ni podrán ejercer actividad lucrativa alguna por el plazo de un año, término durante el cual seguirán percibiendo la totalidad del sueldo correspondiente al cargo de Juez de la Corte Suprema.

⁹⁴ El hecho de que sean electos por distritos es una forma de que todo el país participe en la elección, pero creí necesario dejar en claro que no ejercían la representación de territorio alguno.

⁹⁵ En concordancia con el art. 38, ultimo párrafo, de la C.N. que lo hace respecto de los partidos políticos.

⁹⁶ Tienen renovaciones parciales varias Cortes estatales de EEUU: Nevada (Const. Art. 6, sec. 3); Washington (const. Art. IV, sec.3); Dakota del Norte, con una Corte compuesta de 5 jueces que duran 10 años y se renueva uno cada dos años (const. Art. VI, sec. 7). Ello evita cambios bruscos en la composición de la Corte.

⁹⁷ Es importante que sea el propio poder judicial quien llene las vacantes, para evitar que la designación por parte de los otros poderes genere presiones para provocar renunciaciones. En caso de que el plazo para la elección general y normal fuese menor de dos años, creí innecesario convocar a una elección.

9. El Congreso de la Nación dictará la ley que determine la división en distritos para proceder a la elección de los Jueces de la Corte Suprema, y será la autoridad en todo lo atinente a dichas elecciones.

Art. 111. Ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin ser abogado de la Nación con quince años de ejercicio, tener las calidades requeridas para ser senador, ser natural del distrito que lo elija o con dos años de residencia o ejercicio de la profesión legal en el mismo. A quienes ejerzan como jueces, y pretendan postularse como candidatos en las elecciones para juez de la Corte Suprema, se les conferirá licencia hasta el fin del acto eleccionario, en la forma y plazos que determine la ley.

b) Cabe derogar también el primer párrafo del artículo 99, inciso 4, que es el que establece la facultad del presidente de designar a los miembros de la Corte; y excepcionar a los jueces de la Corte Suprema de la Nación del régimen de nuevos nombramientos para jueces de 75 años que contiene el tercer párrafo del inciso referido ⁹⁸.

8. Control sobre la Corte Suprema independiente.

En el sistema propuesto, ya que los jueces de la Corte no serán designados por el Poder Ejecutivo y Legislativo de turno, podemos descartar que el juicio político vaya a tener por motivación la de provocar vacantes para ser llenadas con jueces propios. Por ende cabe mantener la institución del juicio político como forma de controlar los abusos en los que puedan incurrir los jueces electos por el pueblo, sosteniendo así el sistema de equilibrio pretendido por nuestra Constitución.

9. Designación de jueces inferiores.

⁹⁸ He preferido no incursionar en límites a la edad de los jueces de la Corte, de la misma manera que no hay límites de edad para elegir al presidente de la Nación, Senadores o Diputados. Hamilton, en 1788 se oponía a la limitación por cuestiones de edad, por ej. la que contenía la Constitución de Nueva York de 70 años: “No hay empleo con relación al cual resulte menos oportuna que el de los jueces. Las facultades de discurrir y comparar se conservan intactas bastante después de esa edad”, “El federalista”, LXXX, pag. 338, ob. cit.

Siendo la Corte Suprema el tribunal de última instancia y máximo intérprete de la Constitución, la función esencial que le corresponde en el sistema de equilibrio de poderes de declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma que afecte a la Constitución, está salvada con la independencia e imparcialidad que le brinda la elección popular de los jueces de la Corte, ya que las decisiones que adopten los jueces inferiores en materia constitucional sólo serán temporales. Ello significa que puede mantenerse un régimen distinto de designaciones para los jueces de la Corte Suprema del que rija para los jueces inferiores, sin afectar el sistema de equilibrio pretendido en la Constitución.

No propongo implementar un sistema de elección de jueces a todos los niveles, pues ello implica un cambio mayor, complejo por la cantidad de elecciones, e intentar tal cambio puede atentar contra la viabilidad del sistema de elección de jueces de la Corte Suprema propuesto, que es muy simple, pues se trata sólo de una elección por distrito cada nueve años; y ocurre que este último sí es esencial. Por ello creo que debe mantenerse la institución del Consejo de la Magistratura para la elección de los jueces inferiores.

No pretendo abordar aquí la compleja cuestión del Consejo de la Magistratura, pero esbozo simplemente que el hecho de contar con nueve jueces electos por el pueblo puede solucionar el principal problema de esa institución, que es la integración del mismo. Los jueces de la Corte electos por el pueblo pueden cumplir una doble función, integrando también el Consejo de la Magistratura, de forma que el equilibrio pretendido en el art. 114 de la Constitución Nacional entre los representantes del pueblo y los representantes de los sectores vinculados a la justicia, se lograría sustituyendo a los 8 legisladores y al representante del Poder Ejecutivo que hoy integran el Consejo, por los nueve jueces de la Corte Suprema electos por el pueblo y que no tienen el estigma de pertenecer a los otros poderes de gobierno.⁹⁹

⁹⁹ Con esta idea el segundo párrafo del art. 114 de la Constitución Nacional debería decir: El Consejo estará integrado por 18 miembros: los 9 jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma permanente; y periódicamente por 4 jueces de todas las instancias, 4 abogados de la matrícula federal y 1 representante del sector académico jurídico. Por ley se establecerá la forma de elección de los representantes periódicos referidos y el plazo que durarán en sus cargos.

El correr de los años, y la experiencia que acumulemos con la elección de los jueces de la Corte Suprema, nos dirán de la ventaja de extender el sistema de elección para otros jueces.

10. Suma

En suma, propongo como forma de dotar al Poder Judicial de verdadera imparcialidad e independencia la instauración del régimen de elección de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el voto directo del pueblo.

Decía Thomas Jefferson, en sus últimos años de vida, refiriéndose al carácter de los jueces de últimos árbitros de las cuestiones constitucionales, y entendiendo que resultaba demasiado peligroso que los jueces fuesen elegidos de por vida sin ser afectados al control electivo del pueblo: *“No conozco otro depositario seguro de esos poderes de última instancia de la sociedad que el pueblo en sí mismo; y si pensamos que el pueblo pueda no estar suficientemente ilustrado para ejercitar ese control con sano discernimiento, el remedio no es quitárselos, sino informar su discernimiento con educación. Esta es la verdadera forma de corregir el abuso de los poderes constitucionales”*.¹⁰⁰

Informar para educar. He ahí el deber que tendremos los abogados en el sistema de elección por el pueblo propuesto.

La elección de sus representantes en el Poder Judicial será sólo una conquista más de aquel pueblo, de aquella Nación, que dio a la luz reclamando *“... la participación del pueblo en la formación y dirección de gobierno del país, ¡Qué otra cosa sino simplísimas reglas del sentido común, única base racional de todo gobierno de hombres!”*, tal como definió Juan Bautista Alberdi a los principios de la revolución de Mayo de 1810¹⁰¹.

El pueblo es el único que tiene derecho a elegir a sus representantes, e inclusive, el único que tiene derecho hasta de equivocarse.

Esa es la democracia.

¹⁰⁰ Carta de Thomas Jefferson a William Charles Jarvis del 18 de Septiembre de 1820, “Writings of Thomas Jefferson”, vol. 10, pag. 161, ed. Paul Leicester Ford, New York, 1899.

¹⁰¹ Juan Bautista Alberdi, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, Ed. Plus Ultra, 13ª ed., Bs.As. , pag. 218, cap. XXVIII in fine.

Ignacio Posse Molina
ignacioposse@gmail.com
(los comentarios son bienvenidos)¹⁰²

¹⁰² Agradezco y dedico este trabajo a mi padre, el Dr. Iván D. Posse Molina, por su colaboración, apoyo, y en especial por sus invaluable aportes de “perlas” históricas. Viejo, te quiero con el alma.