

# CUESTIONABLE INAMOVILIDAD PERMANENTE DE LOS MINISTROS DE LA CORTE Y LIMITACIÓN AL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

(CRÍTICA A LOS FALLOS N.º 222 Y N.º 223 DE 5/5/2000,  
Y N.º 1.033 DE 29/12/2001 DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA DEL PARAGUAY)

Por JORGE SEALL-SASIAIN\*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. INSALVABLE CONFLICTO DE INTERESES: LA CORTE DECLARA SU PROPIA INAMOVILIDAD.—3. NORMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN EN LOS FALLOS.—4. ANÁLISIS DEL VOTO DEL MINISTRO PREOPIANTE SOBRE EL FONDO DE LA CUESTIÓN.—5. VOTOS CONCURRENTES SOBRE LA INAMOVILIDAD PERMANENTE.—6. ACLARATORIA DESESTIMADA QUE AMPLÍA SUS EFECTOS A LOS MIEMBROS DEL TSJE.—7. FALLO QUE LIMITA LAS ATRIBUCIONES DEL CM EN LA CONFIRMACIÓN DE LOS MAGISTRADOS.—8. INAMOVILIDAD, LÍMITE DE EDAD Y RÉGIMEN DE REMOCIÓN DE LOS MAGISTRADOS EN LOS DEBATES DE LA CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE.—9. CONCLUSIÓN.

### 1. INTRODUCCIÓN

Luego del derrocamiento de la dictadura del General Stroessner en 1989, uno de los desafíos más importantes para instaurar progresivamente un Estado de Derecho fue el de restablecer la independencia del Poder Judicial, que en el plano de la Constitución «material» estaba totalmente subordinado al Poder Ejecutivo.

---

\* Abogado por la Universidad Nacional (1977). Sociólogo por la Universidad Católica (1979). Maestría en Derecho por la Universidad de Harvard (Estados Unidos, 1984). Profesor de Derecho Constitucional Nacional y Comparado de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional y Católica de Asunción. Presidente del Instituto Paraguayo de Derecho Constitucional (IPDC).

Tarea fundamental de la transición fue no sólo reestructurar el Poder Judicial sino también —y fundamentalmente— depurar la judicatura, de modo a hacer realidad la independencia y probidad de sus integrantes. Hasta entonces, aproximadamente el 90% de los integrantes del Poder Judicial debía cumplir el requisito de afiliación al oficialista Partido Colorado o, cuanto menos, contar con el patrocinio de algún jerarca del régimen dictatorial. No existía institución o mecanismo de selección alguno. Las cualidades de independencia, honestidad o notoria reputación en materia jurídica eran muy excepcionales o accidentales.

Formalmente, bajo la Constitución de 1967, los magistrados eran «designados por periodos de cinco años, coincidentes con el presidencial y podrán ser reelectos» (art. 196). Mas, en el plano de la Constitución «material», todos los magistrados surgían de la galera del General Presidente, mediante un decreto refrendado por el Ministro de Justicia y Trabajo. Dicho decreto contaba con el seguro acuerdo del Senado, que formalizaba el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, CSJ), y con el también seguro acuerdo de ésta para los demás magistrados (art. 180.8 de dicha Constitución). Al final del plazo quinquenal eran frecuentes las no confirmaciones de magistrados «caídos en desgracia» y, en caso de alguna «desobediencia» durante el periodo, se daban intempestivos traslados y hasta curiosos decretos de «aceptación de la renuncia» nunca presentada por el afectado. Por supuesto, había «vertiginosas carreras» de jóvenes magistrados y fiscales del *establishment* dictatorial.

En consecuencia, tema central de la reforma constitucional de 1992 fue el de asegurar la inamovilidad de magistrados, junto con la también importante depuración de la magistratura existente, en todos sus niveles. Respecto de esto último, se diseñó un sistema de inamovilidad progresiva, en virtud del cual los jueces serían designados por nuevos procedimientos e instituciones, y deberían obtener dos ulteriores confirmaciones antes de adquirir la inamovilidad permanente.

La idea era ir depurando o premiando a los magistrados, según su desempeño, mediante nuevos mecanismos de designación y la participación de varios órganos —uno de ellos, el Consejo de la Magistratura, (en adelante, CM) de composición mixta y renovación trienal—, de modo a evitar que los nombramientos de magistrados dependieran virtualmente de un sólo Poder del Estado, de un sector político o del corporativismo judicial. Dado que algunos magistrados nombrados bajo el sistema anterior deseaban concursar para mantenerse en la magistratura, se estableció la regla especial de que si se postulaban para la confirmación —con los nuevos mecanismos e instituciones— y la obtuviesen, sólo necesitarían una confirmación más y no dos como los nuevos jueces.

En este trabajo analizamos el régimen de inamovilidad adoptado por la Constitución de 1992 (o simplemente «C.»), a partir de un par de fallos

controversiales de CSJ sobre la materia. En el primer fallo —aunque en realidad son dos fallos, ya que hubo dos acciones que motivaron idénticos acuerdos y sentencias— la CSJ decidió —en causa propia— que el régimen de inamovilidad progresiva no se aplicaba a sus miembros; y mediante un —peculiarísimo— recurso de aclaratoria «denegado», la interpretación también favoreció a los miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral (en adelante, TSJE), quienes no eran parte en el juicio. En el segundo fallo, interpuesto por los magistrados inferiores, la CSJ interpretó que, en la confirmación de los demás magistrados, el CM debía limitar su competencia de seleccionar y proponer en ternas los candidatos para magistrados (art. 264, C.) a la insólita función de proporcionar sólo dos nombres, en vez de tres, con base en la interpretación de que todo magistrado concursante debía necesariamente integrar la terna.

El 5 de mayo de 2000, la CSJ dictó los Acuerdos y Sentencias N.º 222 y N.º 223, acogiendo dos acciones de inconstitucionalidad planteadas por tres de sus miembros: un fallo acogió la pretensión de los doctores Jerónimo Irala Burgos y Felipe Santiago Paredes y otro la del doctor Enrique Sosa Elizeche. Las acciones se plantearon contra el art. 19 de la Ley 609/1995 (orgánica de la CJS) que estipula que los Ministros de la CSJ, al cumplir el período por el cual fueron designados, seguirán en funciones hasta que sean confirmados o nombrados sus sucesores según los procedimientos constitucionales; así como contra la Resolución N.º 421, de 5 noviembre de 1999 del Senado, que confirmó a cinco de los nueve Ministros de la CSJ y no a tres (los accionantes de inconstitucionalidad), sin que el CM haya remitido terna alguna para la confirmación. En la acción planteada por los Ministros Irala Burgos y Paredes —a diferencia de la del Ministro Sosa— también se atacaba el Decreto N.º 6.131 por el que el Poder Ejecutivo otorgó su acuerdo a la confirmación hecha por el Senado. En el nuevo sistema paraguayo, el Senado designa a los Ministros de la CSJ y a los miembros del TSJE, a partir de ternas elevadas por el CM, pero se necesita del —peculiar— «acuerdo del Poder Ejecutivo» para su perfeccionamiento (Arts. 264.1 y 275, C.), dando al Presidente el carácter de «gran vetador» —más que «gran elector»—, ya que no se previó mecanismo alguno para el desbloqueo, v.g. mayoría calificada del Senado para prevalecer; limitación al número u oportunidades de veto, etc.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> La cuestión llevó a una aguda crisis institucional a principios de 1995 con la primera designación —simultánea— de los nueve Ministros de la CSJ y tres miembros del TSJE. La situación se zanjó con un acuerdo en *Mburuvichá Roga* (residencia presidencial), en el marco del llamado «Pacto de Gobernabilidad», que, de entrada, le restó legitimidad y transparencia al proceso de reforma judicial de la transición.

## 2. INSALVABLE CONFLICTO DE INTERESES: LA CORTE DECLARA SU PROPIA INAMOVILIDAD

En nuestro sistema constitucional, es innegable la potestad exclusiva de la Sala Constitucional o del pleno de la CSJ —según haya o no ampliación de sala— de declarar la inconstitucionalidad de las leyes (arts. 132, 259.5 y 260, C.) y, en consecuencia, de ser la intérprete final de la Constitución, si bien «en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso» (art. 260.1, C.), no con efecto general o *erga omnes*.

¿Cómo resolver una cuestión en que el órgano encargo a resolverla tiene interés en su resultado? Se trata de un problema insalvable de ingeniería constitucional que los romanos —para similar situación límite de control al poder— resumían en la frase *¿quis custodiet custodet?* La sospecha de parcialidad pesará siempre sobre la decisión de un Poder Judicial con facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, toda vez que dicha declaración afecte directamente al propio Poder Judicial, o —peor aún— interese al propio tribunal supremo, siendo éste el único con dicha competencia. Esa fue —y sigue siendo— una de las críticas al sistema estadounidense de *judicial review*, aunque allí se trata de control difuso de inconstitucionalidad y una de las razones por las que Hans Kelsen abogó por los tribunales constitucionales, fuera de la clásica tríada de poderes, especialmente de la órbita del Poder Judicial. Claro que también en este caso se repetiría el problema si ese tribunal constitucional tuviera que decidir, por ejemplo, sobre la constitucionalidad de una ley que afecte a su composición o funcionamiento: también en este caso, ese tribunal juzgaría en causa propia, de modo que la cuestión *¿quis custodiet custodet?* seguiría abierta, aunque —puntualmente— no conocemos ningún tribunal constitucional con inamovilidad vitalicia o hasta el límite de edad a partir de un solo nombramiento.

La materia *sub judice* era, precisamente, determinar si los Ministros de la CSJ tienen «inamovilidad permanente» (art. 8.º, Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución, en adelante «DFT, C.»), desde su primer nombramiento o si deberían someterse a dos ulteriores confirmaciones para adquirirla.

Los Ministros Carlos Fernández Gadea —quien presidía la CSJ de ese año—, Luis Lezcano Claude y Bonifacio Ríos Avalos no se excusaron de entender en la causa, a pesar de que el resultado de la decisión afectaba también —en forma directa y personal— el carácter y la duración de sus mandatos. En consecuencia, en cuanto a sus votos, la decisión no satisface el estándar de haber sido emitida por un «tercero imparcial» que todo fallo debe asegurar, más aún tratándose de un «fallo institucional»<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Cf. al respecto de los fallos institucionales, Néstor P. Sagüés, Alfonso Santiago (h) y otros.

Los Ministros de la CSJ, Jerónimo Irala Burgos, Felipe Santiago Paredes y Enrique Sosa, impetrantes de la inconstitucionalidad, se inhibieron *ab initio*, y luego hicieron lo propio los Ministros Elixeno Ayala, Wildo Rienzi y Raúl Sapena Brugada. En substitución de los mismos, seis miembros de Tribunales de Apelación de la Capital integraron la CSJ para dictar los fallos.

No obstante, creemos que, incluso si se hubiesen excusado todos los miembros de la CSJ, y ésta se hubiera sido integrada sólo por jueces de tribunales inferiores, no se hubiera eliminado completamente la sospecha de —por decir lo menos— corporativismo judicial o *esprit de corps* de la judicatura. En efecto, se trataba de una cuestión que, inevitablemente, iba a favorecer o perjudicar a los actuales integrantes de la CSJ, quienes, a más de «ejercer la superintendencia» (art. 259.1, C.) sobre ellos, tienen la decisión final de confirmarlos o no en el cargo (art. 251, C.) al final de sus cinco años de mandato, término que, por cierto, era inminente en el caso comentado.

### 3. NORMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN EN LOS FALLOS

Por su capital relevancia para el análisis de los fallos analizados en este trabajo y para que el lector conozca las normas en discusión, conviene transcribir tanto las disposiciones constitucionales como las legales atacadas de inconstitucionalidad. Las normas de la Ley Fundamental son:

#### «Artículo 251. *De la designación.*

Los miembros de los tribunales y juzgados de toda la República serán designados por la Corte Suprema de Justicia, a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura.

#### Artículo 252. *De la inmovilidad de los magistrados.*

Los magistrados son inamovibles en cuanto al cargo, a la sede y al grado, durante el término para el cual fueron nombrados. No pueden ser trasladados ni ascendidos sin su consentimiento previo y expreso. Son designados por períodos de cinco años, a contar de su nombramiento.

Los magistrados que hubiesen sido confirmados por dos períodos siguientes al de su elección, adquieren la inamovilidad en el cargo hasta el límite de edad establecido para los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

#### Artículo 253. *Del enjuiciamiento y de la remoción de los magistrados.*

Los magistrados judiciales solo podrán ser enjuiciados y removidos por la comisión de delitos, o por mal desempeño de sus funcio-

nes definido en la ley, por decisión de un Jurado de enjuiciamiento de magistrados. Este estará integrado por dos Ministros de la Corte Suprema de Justicia, dos miembros del Consejo de la Magistratura, dos senadores y dos diputados; estos cuatro últimos deberán ser abogados. La ley regulará el funcionamiento del Jurado de enjuiciamiento de magistrados.

(...).

Artículo 261. *De la remoción y cesación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia.*

Los Ministros de la Corte Suprema de Justicia solo pueden ser removidos por juicio político. Cesarán en el cargo cumplida la edad de 75 años.

(...).

Artículo 264. *De los deberes y de las atribuciones.*

Son deberes y atribuciones del Consejo de la Magistratura:

1. proponer las ternas de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia, previa selección basada en la idoneidad con consideración de méritos y aptitudes, y elevarlas a la Cámara de Senadores para que los designe, con acuerdo del Poder Ejecutivo;
2. proponer en ternas a la Corte Suprema de Justicia, con igual criterio de selección y examen, los nombres de candidatos para los cargos de miembros de los tribunales inferiores, los de los jueces y los de los agentes fiscales;
3. elaborar su propio reglamento, y
4. los demás deberes y atribuciones que fijen esta Constitución y las leyes.

(...).

Artículo 275. *Del Tribunal Superior de Justicia Electoral.*

El Tribunal Superior de Justicia Electoral estará compuesto de tres miembros, quienes serán elegidos y removidos en la forma establecida para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia. (...).

(...).

#### DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Artículo 8.º Los Magistrados Judiciales que sean confirmados a partir de los mecanismos ordinarios establecidos en esta Constitución adquieren la inamovilidad permanente a que se refiere el 2.º párrafo del artículo 243 'De la inamovilidad de los magistrados' a partir de la segunda confirmación».

Artículo de la Ley 609/95, «que organiza la Corte Suprema de Justicia» impugnado de inconstitucionalidad:

«Art. 19. *Reconducción tácita de la función.* Cumplido el periodo para el cual fueron designados, de acuerdo con el Artículo 252 de la Constitución y el art. 8.º de las Disposiciones Finales y Transitorias de la misma, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia seguirán en el ejercicio de sus funciones hasta tanto sean confirmados o nombrados sus sucesores conforme al procedimiento constitucional».

Seguidamente, analizamos los ocho votos concurrentes<sup>3</sup> del extenso fallo (52 páginas), transcribiendo solamente lo que juzgamos fundamental de cada voto, para luego expresar nuestra opinión sobre ellos. Dejamos de lado las consideraciones procesales para desestimar las excepciones de prescripción de la acción y de falta de patrocinio profesional, planteadas por el representante del Senado.

#### 4. ANÁLISIS DEL VOTO DEL MINISTRO PREOPINANTE SOBRE EL FONDO DE LA CUESTIÓN

El voto del Ministro preopinante, Carlos Fernández Gadea, pondera que el art. 19 de la Ley 609/95 no sólo afecta personas individualizadas «sino que se trata de una norma de carácter general que reglamenta el plazo de designación de los Ministros» de la CSJ. Continúa, expresando que: «...afecta directamente a *LA ESTRUCTURA Y LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO, determinando la duración del mandato de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia* [*sic* mayúsculas y cursivas]. De tanta importancia es este tipo de norma que el artículo 290 de la Constitución Nacional expresa: ‘No se utilizará el procedimiento indicado en la enmienda, sino el de la reforma, para aquellas disposiciones que afecten el modo de elección, la composición, *LA DURACION DE MANDATOS* [*sic*] o las atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado...». Alega que se trata de la hermenéutica contemporánea que «...se funda en la teoría de las ‘estructuras’ siendo derivación directa de la *gestastpsychologie*» [*sic*] (p. 11 del fallo).

*In passim* —y sin ser ésta nuestra objeción central—, no podemos dejar de apuntar que, con base en esta misma tesis, tampoco la CSJ podría expedirse sobre la materia. Efectivamente es un argumento «boomerang» sostener que la duración del mandato de un poder del Estado no puede ser afectada por el poder constituido, pues requería una reforma, es decir, una

<sup>3</sup> El Miembro del Tribunal de Apelación de la Capital Rodolfo Gil Paleari se adhirió al voto del Ministro preopinante Carlos Fernández Gadea.

modificación total de la Constitución, que implicaría la convocatoria de una Convención Nacional Constituyente mediante el voto de la mayoría absoluta de dos tercios en cada una de las Cámaras del Congreso (art. 289, C). Si la duración del mandato no pudiera ser afectada por una ley del Congreso ni por una enmienda constitucional, es decir, mediante una modificación parcial, tampoco podría ser afectada por una decisión judicial, como —de hecho— aconteció con este polémico fallo de la CSJ, que modificó la duración y el carácter de su propio mandato.

El voto sigue expresando que corresponde interpretar —a la luz de aquellos principios hermenéuticos— las siguientes normas constitucionales: art. 3.º C., que establece la división de los poderes y que en consecuencia, «ningún poder puede atribuirse ni otorgar a otro facultades extraordinarias o la suma del Poder Público»; art. 247, C., que dispone que el Poder Judicial es el «custodio e intérprete de la Constitución»; y el art. 137, C., que consagra la supremacía constitucional, el orden de prelación del Derecho positivo y la sanción de invalidez de las disposiciones y actos opuestos a la Constitución. Asimismo, citando un precedente, sostiene que esta CSJ «ha cumplido la FUNCION DE ÁRBITRO EN EL SISTEMA DE PODERES» [sic] (p. 13). Sin embargo, ello no resuelve satisfactoriamente el problema planteado: ¿es justo que la CSJ arbitre en un conflicto de poderes, cuando la CSJ es —a más de cabeza de un poder— parte involucrada en la cuestión? La función arbitral sería aceptable si el Poder Judicial o la propia CSJ no fuera parte directa y personalmente interesada en el litigio o, en otros términos, si la cuestión fuera resuelta por un órgano extrapoder, como el Tribunal Constitucional, sin interés directo en el caso.

Sigue la cita de los artículos: 248 (que consagra la independencia del Poder Judicial); y 249 (que dispone su autarquía presupuestaria) para afirmar —gratuitamente— que en el art. 261, «la Constitución consagra el principio de la INAMOVILIDAD DE LOS MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA» [sic] (p. 14), y lo transcribe, también.

Lo último es inexacto. En puridad, el art. 261 —como se ve en el numeral 3 *ut supra*— sólo dispone el procedimiento de remoción de los Ministros de la CSJ, así como el límite de edad en que deben cesar en el cargo, tal como expresa su elocuente epígrafe: «De la remoción y cesación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia». La norma no tiene frases tales como: «adquieren inamovilidad permanente»; «no requieren las dos ulteriores confirmaciones previstas en el art. 252», con las cuales no cabría ambigüedad alguna sobre la cuestión *sub judice*. La norma ni siquiera emplea el vocablo inamovilidad o inamovible, y, menos, la expresión «inamovilidad permanente», que sí utiliza —con puntual propiedad— en el art. 8.º (DFT, C.). Es más, aunque hubiese empleado la palabra inamovible o inamovilidad, la cuestión habría estado aún lejos de estar definitivamente zanjada, ya que nuestra Carta Magna utiliza ese vocablo con una



acepción amplia —no circunscripta a la inamovilidad permanente o definitiva— significando sólo inamovilidad temporal o relativa, v.g. art. 252, C.: «Los magistrados son inamovibles... durante el término para el cual fueron nombrados. (...)». Igual acepción le da cuando la emplea para otros cargos, v.g. art. 269, C.: «El Fiscal General del Estado tiene inamovilidad. Dura cinco años en sus funciones y puede ser reelecto.(...)». Art. 277: «El Defensor del Pueblo gozará de autonomía e inamovilidad. (...) y durará cinco años en sus funciones (...). Podrá ser reelecto. (...)». Art. 281, refiriéndose al Contralor General de la República y al Subcontralor, «(...) Durarán cinco años en sus funciones (...). Durante tal lapso gozarán de inamovilidad (...).

Al respecto, recordamos la útil distinción del maestro Bidart Campos entre la interpretación «de» la Constitución y la interpretación «desde» la Constitución<sup>4</sup>, con el siguiente matiz: una cosa es interpretar un vocablo según el diccionario o la doctrina y otra, muy distinta, interpretarlo según el empleo coherente y reiterado del vocablo —así como en su contexto— en todo el instrumento jurídico.

Sigue el voto, respondiendo negativamente a la tesis del representante del Senado respecto de la constitucionalidad del art. 19 de la Ley 609/95, basado en que el art. 261 debe complementarse con el art. 252. Dice que «esa tesis es contraria a LA ESTRUCTURA [*sic*] de la Constitución Nacional, la que consagra la INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL [*sic*], garantizando su independencia política, funcional, económica, y [*sic*] la inamovilidad de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, y la inamovilidad relativa de los magistrados judiciales» (p. 14). Al respecto, creemos que no se explicitaron fundadamente las razones para arribar a dicha categórica conclusión. No podemos menos que objetar el «apodictismo» con el que se despacha la cuestión con afirmaciones subjetivas, «apriorísticas» y voluntaristas, pese a las obvias razones para arribar a la conclusión opuesta<sup>5</sup> y que constituye nuestra tesis: la Constitución paraguaya consagró un régimen de inamovilidad progresiva para todos los magistrados, sin distinción; la diferenciación entre Ministros de la CSJ y los demás magistrados es sólo relevante en cuanto al órgano y al procedimiento para su remoción, a saber: el Congreso, mediante juicio político para los miembros de la CSJ (art. 225, C.), y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (art. 253, C.), para los demás magistrados. *In passim*, la remoción de un magistrado puede efectuarse en todo momento, tanto durante la inamovilidad temporal como la permanente, siempre que se den las causales de rigor, y por el procedimiento y órganos constitucionales.

<sup>4</sup> GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Edit. EDIAR, nueva edic. ampliada y actualizada a 1999-2000, tomo I-A, p. 372.

<sup>5</sup> Ver *infra* numeral 8 donde rastreamos estas disposiciones en los diarios de sesiones de la Comisión Redactora como del Plenario de la Convención Nacional Constituyente.

Desde la página 15 hasta la 17, el voto transcribe partes del libro «El *Self-moving*. Garantía de Independencia del Poder Judicial» de Carlos S. Fayt. Dicha cita sólo sería pertinente *ad legem ferendam* o para un debate sobre diversos sistemas comparados para asegurar la independencia judicial, mas no cuando se trata de *lex lata*. No es, en absoluto, fuente de interpretación del peculiar sistema consagrado en nuestra Carta Magna, que es especial por expresa decisión del constituyente, conforme surge de los debates en la Comisión Redactora como en la Plenaria de la Convención Constituyente.

Luego, el voto cuestiona la «equiparación de los Ministros de CSJ con los demás magistrados», que surge del art. 19 de la Ley 609/95. Admite que los Ministros de la CSJ «en sentido lato son magistrados judiciales», pero sostiene que la Constitución «se cuida perfectamente en diferenciarlos de aquellos a los que se refiere en su artículo 252». Señala que dicha diferencia se funda: 1) en las diferentes exigencias para ocupar uno y otro cargo; 2) en el procedimiento y autoridad que los nombra; 3) en la autoridad ante quién prestan juramento; y 4) en el método de destitución. Refiriéndose al art. 252 expresa: «De la simple lectura de esta norma constitucional, surge que la misma está concebida para ser aplicada a los MAGISTRADOS JUDICIALES y NO A LOS MINISTROS DE LA CORTE [sic], porque ellos no pueden ser trasladados ni ascendidos [sic] ya que la sede sus funciones es la ciudad de Asunción, y porque dentro del Poder Judicial no existe un cargo superior al cual ascender (art. 157 de la C.N.)»,

Esta interpretación exclusivamente gramatical es harto insatisfactoria y fácilmente rebatible. En el Derecho no es infrecuente que algunas reglas generales —en este caso de la Constitución— no se apliquen exactamente en todos los supuestos posibles —o no lo hagan en la misma medida o del mismo modo— para todos los sujetos y objetos a los que predica. La segunda oración del art. 252 no pretende ni puede ser una lista taxativa y exhaustiva, sino ejemplificativa. Por otra parte, la apelación exclusiva a la interpretación literal o gramatical —insuficiente y no recomendable<sup>6</sup>— llevaría, *in casu*, a absurdos tales como sostener que los magistrados pueden —permítasenos el barbarismo— «ser descendidos» en jerarquía, ya que la norma sólo habla de «traslados y ascensos»; asimismo, frente a la correcta interpretación de que los «descensos» también están prohibidos, ya que en la anterior oración se consagra la «inamovilidad de grado», se podría, sin embargo, concluir —literal y mecánicamente— que la norma no abar-

<sup>6</sup> «El primer método interpretativo en la historia de la metodología jurídica fue el gramatical, utilizado por los glosadores, y que se atiene estrictamente a las palabras del texto escrito. Trátase de un sistema que ofrece gravísimos inconvenientes y en el actual estado del progreso de la ciencia del Derecho resulta inadmisiblesu empleo exclusivo...». SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Reglas para la interpretación constitucional*, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1987, p. 28.

ca a los jueces de paz, ya que «no existe un cargo inferior al cual descender».

Prosigue el voto diciendo (p. 18): «A todos los funcionarios públicos a los cuales se refiere específicamente la Constitución Nacional, *ella les señala expresamente la duración de sus respectivos mandatos*» [sic]. Menciona las autoridades y los artículos que así lo establecen: gobernadores y miembros de juntas departamentales (161, C.), senadores y diputados (187, C.), Presidente y Vicepresidente (229, C.), los magistrados judiciales (252, C.), Fiscal General del Estado y agentes fiscales (269 y 270, C.), Defensor del Pueblo (277, C.), Contralor General de la República y Subcontralor (281, C.), y los miembros del CM (263, C.). A partir de ello concluye: «Si la intención de los Constituyentes hubiera sido la de limitar a cinco años el periodo por el cual son designados los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, así lo hubieran consignado en la Constitución Nacional. No es dable pensar que la designación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia para desempeñarse como tales hasta la edad de setenta y cinco años, se debiera a una simple omisión en establecer un plazo de duración del mandato, dado que esta supuesta e hipotética omisión, se repitió en el artículo 275, *al establecer la duración del mandato de los Miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral* [sic]. Atento a todo lo expuesto, no podemos sino concluir que el artículo 19 de la Ley N.º 609/95, es inconstitucional porque contraría lo previsto en el artículo 261 y demás concordantes de la Constitución Nacional» (p. 19).

En nuestra opinión, este último razonamiento carece de relevancia. A fuer de sinceros, cabe anotar dos inexactitudes: 1) hay autoridades previstas en la Ley Fundamental que, sin embargo, no tienen fijada la duración de su mandato, v.g. el intendente y la junta municipal (art. 176, C.), y el Procurador General de la República (art. 245, C.); y 2) no es verdad que el art. 261 señale expresamente la duración de los mandatos de los Ministros de CSJ. En modo alguno utiliza el vocablo «duración», «mandato» ni «inamovilidad»; sólo dispone el procedimiento de remoción de los mismos así como el límite de edad en que deben cesar en el cargo, límite y causal de cesación que también rige para los demás magistrados.

Por último, y esto es grave, el voto expresa (pp. 19-20): «Sobre el alcance de esta declaración de inconstitucionalidad, esta Corte Suprema de Justicia tiene establecido en el juicio “Acción de inconstitucionalidad c/ Decreto N.º 117 de 18 de agosto de 1998”, dictado por el Poder Ejecutivo y presentado por el Congreso Nacional, resuelto por Acuerdo y Sentencia N.º 415, que “[sic] el artículo 137 de la Constitución expresa en su último párrafo lo siguiente: ‘[sic] Carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución’ [sic] y resuelve: Hacer lugar, a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Congreso Nacional contra el Decreto N.º 117 del 18 de agosto de 1998,

dictado por el Poder Ejecutivo, con el alcance previsto en los artículos 137, in fine y artículo 248 segundo párrafo de la Constitución Nacional. Dispone la ejecución del Acuerdo y Sentencia 84 de fecha 17 de abril de 1998, dictado por la Corte Suprema de Justicia” [sic]. En el presente caso, también corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley N.º 609/95, con los alcances previstos en el artículo 137 in-fine de la Constitución Nacional, habida cuenta que esta resolución la adopta la Corte Suprema de Justicia en PLENO [sic] (...). Corresponde a esta Corte Suprema de Justicia, significar que el procedimiento empleado o utilizado por la Cámara de Senadores de la Nación para la confirmación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, habida cuenta que fue ese órgano del Estado el que realizó la designación, hubiera sido correcto, en caso que el artículo 19 de la Ley N.º 609/95 no hubiera sido inconstitucional, ya que como bien lo expresó el representante de la Cámara de Senadores, la autoridad que designó a un funcionario, tiene la atribución de confirmarlo».

Con la grave fundamentación precedente, la CSJ viene arrogándose la facultad de declarar inconstitucionalidades con efecto general o *erga omnes*, en forma solapada o encubierta. La Constitución es bien clara al decir que al «conocer y resolver sobre inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso» (art. 260.1,C).

Si la CSJ no hubiera hecho una declaración de inconstitucionalidad, veladamente, con efecto general, el fallo sólo habría afectado a los tres Ministros de la CSJ que plantearon la acción y no a los seis restantes. Aunque una declaración de inconstitucionalidad con efecto limitado al caso concreto hubiese tenido la consecuencia absurda de establecer regímenes de inamovilidad diferentes entre los Ministros de la CSJ, resulta difícil sustraerse de la impresión de que la declaración de inconstitucionalidad tuvo efectos *erga omnes* para beneficiar también a los Ministros que no promovieron la acción, sin tener en cuenta lo que claramente establece el art. 260.1 C. El primer antecedente de la CSJ en encubrir el efecto general de la inconstitucionalidad fue el Acuerdo y Sentencia N.º 183, del 1.º de julio de 1994 que hizo lugar a la inconstitucionalidad de la Ley 244/93 «de organización de las Fuerzas Armadas», planteada por el Presidente de la República, luego de que su veto fuera rechazado por las Cámaras del Congreso. Dicho fallo declaró la «inaplicabilidad de la ley 244/93 con el alcance previsto en el art. 137, in fine, de la Constitución Nacional». Este fallo fue dictado por la anterior Corte (de cinco miembros, aún designados por los procedimientos de la Constitución de 1967) con voto del Dr. Albino Garcete Lambiase, por la mayoría, al que se adhirieron los doctores Carlos Kohn Benítez, Francisco Pussineri Oddone y José Alberto Correa. Sin embargo, entonces hubo una brillante disidencia del preopinante,

Dr. Jerónimo Irala Burgos, quien además de rechazar la inconstitucionalidad «formal y total» de la ley —tampoco contemplada en nuestro sistema de inconstitucionalidad—, no hizo lugar al disfrazado efecto *erga omnes* que solicitó el actor. Es a partir del Acuerdo y Sentencia N.º 415 de diciembre de 1998, citado en el voto del Dr. Fernández Gadea, que se le agrega el «requisito» de que para que la decisión tenga efecto general, debe adoptarse por el pleno. Todo ello no tiene ninguna base constitucional; al contrario va contra el texto expreso de la Ley Fundamental.

Doctrinariamente, somos partidarios de la inconstitucionalidad con efecto general o *erga omnes*, que suponga su virtual nulidad o remoción del ordenamiento positivo, pero como atribución de un órgano especial o Tribunal Constitucional, en tanto órgano extrapoder, fuera del Poder Judicial. Independientemente de ello, en un Estado Social de Derecho, ni los ciudadanos ni las autoridades —especialmente éstas, por el principio de legalidad administrativa— pueden auto-instituir y auto-aplicar el sistema que consideran mejor o más justo, sino el que está positivamente vigente e institucionalizado. Concretamente, la cuestión es ¿puede la CSJ, por sí y ante sí, y —lo más grave— en contra del texto y del espíritu de la Constitución, decidir cuándo cambian el régimen de control de inconstitucionalidad y le dan el efecto *erga omnes*? De paso, la fórmula de la CSJ «...con los alcances previstos en el artículo 137 *in fine* de la Constitución ... habida cuenta que esta resolución la adopta la Corte Suprema de Justicia en pleno» encubre —deliberadamente— el efecto general o *erga omnes*, amén de exhibir su dudosa e insuficiente fundamentación frente al categórico texto constitucional pertinente (art. 260.1, C.). Si bien esta cuestión debería ser tema de un artículo o de un estudio aparte, no podemos dejar de puntualizarlo, dado que en los diarios de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1992 consta el debate puntual sobre cuál de los dos sistemas se instituiría: el de efecto interpartes o el de efecto *erga omnes*; y se adoptó —desafortunadamente— el régimen de control de constitucionalidad con efecto sólo para el caso concreto<sup>7</sup>.

Con respecto a la afirmación de que «el procedimiento empleado por la Cámara de Senadores para la confirmación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia (...) hubiera sido correcto (...) ya que (...), la autoridad que designó a un funcionario, tiene la atribución de confirmarlo», vamos a tratarla en *infra* numeral 7, al analizar el siguiente fallo de la CSJ sobre el procedimiento de confirmación de los demás magistrados. Por lo pronto sólo señalamos que constituye una preopinión sobre la materia.

<sup>7</sup> Convención Nacional Constituyente de 1992. Diario de Sesiones de la Comisión Redactora, N.º 15, pp. 15-26, y Diario de Sesiones de la Plenaria, N.º 14, pp. 31-33; N.º 35, pp. 13-31; N.º 36, pp. 4-26, N.º 43, p. 48. Ver también RAMIRO BARBOZA, *Constitución de la República del Paraguay 1992*, Asunción: CIPSEP-AID Ed., 1993, tomo II, pp. 1267-1274.

## 5. VOTOS CONCURRENTES SOBRE LA INAMOVILIDAD PERMANENTE

A su turno, el Ministro Bonifacio Ríos Ávalos, luego de una cita muy general de Hans Kelsen sobre la supremacía constitucional y de la transcripción de los Arts. 3.º, 247, 248, 259, 252 y 261, C.; y del art. 19 de la Ley 609/95, sostiene que entre los Arts. 252 y 261 se establecen mandatos contradictorios. Expresa luego (p. 24): «Para la existencia de mandatos contradictorios deberá estar formulada en el mismo cuerpo de una norma que manda hacer y otra que manda no hacer aplicable a la solución jurídica de la cuestión planteada, a ésta [sic] contradicción en el sistema jurídico se la llama Antinomia [sic] real, o contradicción lógica y no simplemente aparente. Sin embargo, tal circunstancia no se da en el caso que nos ocupa, pues, en el sistema existen dos normas con efectos diferentes, cuyos mandatos no se excluyen recíprocamente. Al tratarse, de dos disposiciones ubicadas en un mismo plano jurídico, pero en cuerpos legales diferentes, el problema jurídico está resuelto con el criterio cronológico y el criterio de especialidad, por aplicación del principio de la ley posterior deroga a la ley anterior al regular la misma materia. O bien, la ley especial prima sobre la disposición de orden general. (...) Hoy día, esta fuera de discusión que los títulos, capítulos y epígrafes integran el cuerpo normativo, principalmente este último es un elemento decisivo para determinar la norma aplicable, cuando en un cuerpo no existe una nomenclatura técnicamente pura. El criterio de la especialidad igualmente se aplica en el caso en cuestión, en razón de que existiendo norma de carácter general y otra especial debe prevalecer esta última» (...) (p. 25). «En el caso en estudio, el art. 252 se halla ubicado en la Sección I 'De las disposiciones generales', el art. 261 en la 'Sección II De la Corte Suprema de Justicia', en primer término, no cabe duda que para la Corte Suprema de Justicia rige la regla contenida en el capítulo especial dedicado a la misma. Por otro lado, para conocer, se debe recurrir a los epígrafes de las reglas en cuestión y así tenemos que el art. 252 de la sección referida a las disposiciones generales se lee: 'De la inamovilidad de los magistrados', regulando la inamovilidad en el cargo, sede o al grado. Por otro lado, la sección especial correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, se puede leer el epígrafe que dice: 'De la remoción y cesación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia' estableciendo un motivo de remoción consistente en el juicio político y la cesación en el cargo por el cumplimiento de la edad de 75 años, además, utiliza el adverbio de cantidad 'solo podrán' [sic], es decir, únicamente, solamente...».

En primer lugar, por las razones apuntadas *ut supra* numeral 4, creemos que de los arts. 252 y 261 no surgen «mandatos contradictorios»,

siempre que se apele a una interpretación orgánica y sistemática<sup>8</sup>. Con respecto al criterio cronológico, la última norma al respecto —y ésta sí se refiere a la misma materia— es el art. 8.º DPF, C. y no la el 261, C. Pero lo más importante para que proceda la aplicación del criterio de especialidad, es que las normas que se reputan «contradictorias» deben referirse exactamente a la misma materia. El principio *lex specialis derogat lex generalis* es correcto y también rige en materia constitucional. A nuestro criterio, este principio se aplica incorrectamente en el fallo de la CSJ, cuando se dice que el «art. 261 es la norma especial que deroga la norma general del art. 252». Una correcta interpretación sistemática de la Constitución lleva a constatar que el art. 261, sí, es norma especial que deroga una norma general, perola del art. 253 y no la del art. 252. En efecto, el art. 253 establece el sistema general de enjuiciamiento y remoción de todos los magistrados, por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, mientras que el art. 261, C. prevé —o mejor, reitera lo dispuesto en el art. 225, C.— que los Ministros de la CSJ sólo pueden ser removidos por el procedimiento especial del juicio político, junto con el Presidente de la República, el Vicepresidente, los Ministros del Poder Ejecutivo, y otros altos funcionarios taxativamente mencionados en el mencionado art. 225. En ello y sólo en ello consiste el carácter especial y derogatorio del art. 261, C.

El Ministro Luis Lezcano Claude también basa su voto (pp. 26-30) en el argumento de la especialidad. Luego se ocupa del alcance de la palabra «magistrados», admitiendo, primeramente, que es usada en sentido amplio o lato; cita numerosos artículos constitucionales que avalan dicha acepción y añade: «Pero la Constitución también emplea el vocablo ‘magistrados’ en sentido restringido o específico, y en este caso no incluye a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia (...) Tal cosa ocurre, por ejemplo, en los artículos 252 Cn. (De la inamovilidad de los magistrados) y 253 Cn. (Del enjuiciamiento y de la remoción de los magistrados). En estos casos, el vocablo ‘magistrados’ comprende solamente a ‘los integrantes de los demás tribunales y juzgados’ (art. 251, Cn.), distinguiéndolos de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, como se hace en los preceptos que acabamos de mencionar. Nótese que también en la denominación del órgano ‘Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados’ la palabra está usada en su acepción restringida».

Con el debido respeto, creemos que este razonamiento es sofisticado. Primeramente, la categoría «Ministros» es sólo un título, no un cargo o empleo de diferente naturaleza funcional —jurisdiccional en este caso. El

<sup>8</sup> «...[L]a función judicial no se agota en el examen de la ‘letra’ de las normas que son aplicables a un caso concreto, sino que añade el deber de precisar su alcance con arreglo a su origen y propósito, todo mediante una interpretación razonable y sistemática en conexión y coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, nos está dando idea de una totalidad...». GERMÁN BIDART CAMPOS, *op. cit.*, tomo I-A, p. 375.

art. 258, C. establece: «...Sus miembros [de la CSJ] llevarán el título de Ministro (...)), en consecuencia, la denominación hace sólo relación a su trato formal y protocolar, acorde con la alta jerarquía del cargo. Por otra parte —y en especial— de una lectura sistemática y orgánica de nuestra Carta Magna surge que ésta, como regla, utiliza la denominación «magistrados judiciales» o simplemente «magistrados», en forma genérica y común a todos los jueces, sean integrantes de la Corte Suprema de Justicia, como de los demás tribunales y juzgados, salvo cuando expresamente se refiere a los «miembros» o «Ministros» de la CSJ, y sólo para lo que se refiere expresamente. Nuestra Ley Fundamental se refiere a todos los magistrados, *in genere*, por ejemplo, cuando previene contra los atentados a «...la independencia del Poder Judicial y de sus magistrados...» (art. 248, C.); al establecer la inamovilidad de los magistrados (art. 252, C.); cuando regula el enjuiciamiento y remoción de magistrados (art. 253, C.); o al establecer las incompatibilidades (art. 254, C.) y las inmunidades (art. 255, C.) de todos los magistrados; las veces que distingue dentro de dicha categoría, lo hace explícitamente por norma especial. Las únicas diferencias netas, entre los Ministros de la CSJ y los demás magistrados, se dan en cuanto al mecanismo y autoridades de nombramiento y de remoción, a saber: Arts. 264.1 y 261 para los Ministros de la CSJ; y Arts. 251 y 253, para los demás magistrados, respectivamente.

Luego el voto analiza el art. 252, C., con criterio similar a los votos anteriores, y, respecto de la inaplicabilidad de dicho artículo a los Ministros de la CSJ, expresa (p. 29): «Pero más claramente se nota la circunstancia mencionada cuando en el segundo párrafo del art. 252 C, la inamovilidad definitiva en el cargo adquirida por los magistrados (en sentido restringido) tras dos confirmaciones, queda referida en cuanto a su duración al 'límite de edad establecido para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia'. En definitiva, el art. 252 Cn. es aplicable sólo a los demás magistrados, pero no a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia». No creemos que en dicho párrafo —y en virtud de esa norma— se pueda concluir que se dice algo así como: «los Ministros de la Corte adquieren inamovilidad permanente con el primer nombramiento». Igualmente, al analizar la segunda oración del art. 261, C., expresa: «La segunda norma contenida en el art. 261, Cn. se refiere a la cesación de los Ministros de la CSJ: 'Cesarán en el cargo cumplida la edad de setenta y cinco años'. Esta disposición constituye una excepción a lo establecido en el 2.º párrafo del art. 252 C en relación con los demás magistrados. (...) En realidad, se puede afirmar que esta segunda norma habla de la permanencia o duración en el cargo. En efecto, cabe interpretarla en el sentido de que los Ministros de la C.S.J. permanecen en sus cargos hasta la edad de 75 años. No es necesaria confirmación alguna, pues la norma no alude a esta exigencia (...)» (pp. 29-30).



En ninguna parte del art. 261 se habla de «permanencia» ni de «duración» de mandato, solo se menciona el «límite de edad» para el ejercicio de la magistratura, que es común para todos los magistrados, desde Ministros hasta jueces inferiores. Es gratuita y grave la conclusión de que «no es necesaria confirmación alguna, porque la norma no alude a ella». Habiendo una norma general categórica (art. 252, C.) —en punto al régimen progresivo de la inamovilidad para todos los magistrados—, ésta sólo cede ante una excepción referida indubitablemente al mismo sujeto y objeto.

Así como en materia de excepciones y privilegios, no cabe la interpretación extensiva, aquí se impone la interpretación restrictiva<sup>9</sup>, *in casu* la derogación explícita de la regla de «dos confirmaciones siguientes para adquirir la inamovilidad permanente» so pena de atentar contra el principio de legalidad. Una interpretación diferente, en nuestra opinión, tuerce el claro espíritu de la Constituyente, conforme se examinará *infra* en el numeral 8.

El siguiente voto, del Dr. Antonio Fretes, luego de unas consideraciones sobre el sistema democrático concluye que (p. 31): «...dentro de un Estado de Derecho, necesariamente debe existir una institución u organismo que tenga la capacidad suficiente de establecer esos límites, aún cuando en ese conflicto, ella sea parte afectada, como INSTITUCIÓN [*sic*]...». Ya manifestamos nuestra objeción radical y doctrinaria a este punto de vista, precisamente por ser los Ministros de la CSJ, parte directa y personalmente afectada (numeral 2, *ut supra*). Luego, afirma concluyente pero infundadamente que (p. 32): «Partiendo de la base de que la redacción de los Arts. 251 y 252, no merece comentario alguno, por su claridad, en la obtención de la independencia del Poder Judicial, se llega fácilmente a la conclusión de que el art. 19 de la Ley N.º 609/95, es inconstitucional, por oponerse directamente a esas disposiciones constitucionales». No alcanzamos a ver cómo se puede llegar a esta conclusión a partir de texto del art. 251 que sólo prevé la designación de los miembros de los tribunales y juzgados por la CSJ, a partir de una terna del CM; y del art. 252 que define la inamovilidad, establece un régimen temporal y progresivo de la misma, y el límite de edad para la función judicial. Más adelante señala

<sup>9</sup> Linares Quintana, al respecto, expresa: «Lógico resulta, que en un régimen republicano como el que establece la Constitución Nacional, que rija el principio de igualdad de todos los habitantes ante la ley, como impone el art. 16 de aquélla [art. 47.2 de nuestra C.]; y, como elemental corolario que las excepciones o privilegios, en los contados casos en que la Constitución, y en función de ésta, la ley los autorice, sean de interpretación restringida. Establece la jurisprudencia de la Corte Suprema que «cuando el texto a interpretar es poco claro, no puede admitirse una interpretación literal del mismo que conduce a otorgar un privilegio que no resulta de un texto explícito. El beneficio ha de interpretarse restrictivamente, porque sin un texto de meridiana claridad no debe atribuirse al legislador [en nuestro caso, al constituyente] el propósito de crear una situación de privilegio excepcional». *Op. cit.*, p. 134.

(p. 33): «A tenor de las disposiciones constitucionales ya referidas, no se trata pues de una inamovilidad absoluta de los Ministros de la Corte, pero sí lo que consagra la Constitución es la inamovilidad permanente de los mismos. En efecto, de acuerdo al art. 261, que trata de la remoción y cesación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, nos indica que los mismos SÓLO [sic] podrán ser removidos por juicio político y cesarán en el cargo cumplida la edad de setenta y cinco años». No repetiremos nuestra tesis sobre lo que esa norma significa en relación a los Arts. 252 y 253; sólo subrayamos que la norma no dice «los Ministros de la CSJ no estarán sujetos a ulteriores confirmaciones» o «adquieren inamovilidad permanente con su primera designación».

El voto del Dr. Óscar Augusto Paiva Valdovinos, refiriéndose a la norma pretendidamente inconstitucional expresa (p. 36): «...se debe señalar en primer lugar que, la citada ley [609/95] es reglamentaria de la Constitución Nacional y que a través del art. 19, se establece la duración del mandato de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia». Y mas abajo, repite: «...es evidente que al disponer el art. 19 de la Ley N.º 619/95 sobre la duración del mandato de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, nos hallamos ante una norma de carácter institucional...». En modo alguno dicha norma<sup>10</sup> dispone la «duración del mandato» de los Ministros; todo lo que hace es prever la «reconducción tácita de la función» con motivo del «cumplimiento del periodo para el que fueron designados», tal como lo preceptúan los Arts. 252, C y 8.º DFT, C. Termina repitiendo el argumento inicial del Dr. Fernández Gadea: «De tanta importancia para el Derecho público es la duración de los integrantes de los Poderes del Estado, que la Constitución Nacional en su art. 290 establece que, las disposiciones constitucionales que afecten la duración de los mandatos, ni siquiera pueden modificarse por el procedimiento de la enmienda, debiendo recurrirse para su modificación, a la reforma constitucional»; extremo que de ser cierto —la modificación de la duración de los mandatos por ley— se vuelve también contra la CSJ, pues la Carta Magna descarta, por igual, la posibilidad de alterar la materia por decisión judicial, así fuese de la CSJ y en una declaración de inconstitucionalidad.

A su turno, el Dr. Basilio García vuelve sobre el argumento de la especialidad del art. 261: «...es una norma especial aplicable solamente a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, constituyendo una excepción a la regla general establecida en el art. 252 para todos los magistrados, y en consecuencia los Ministros de la Corte Suprema de Justicia adquieren inamovilidad desde el mismo momento de su nombramiento (...) no da lugar a una interpretación distinta a la expuesta (...) y no ofrece ninguna duda sobre la inamovilidad que se halla avalada por una necesidad

<sup>10</sup> Vide *ut supra* numeral 3.

histórica de consolidar la independencia del Poder Judicial...». Termina afirmando: «La consagración de la inamovilidad de los Ministros de la Corte Suprema desde su nombramiento, tiende a evitar la influencia que los otros poderes, el ejecutivo o el legislativo pudieran ejercer eventualmente sobre el Poder Judicial, movidos, tal vez, por intereses coyunturales» (pp. 37-38).

Expusimos ya<sup>11</sup> que el art. 261 es norma derogatoria especial del art. 253 y no del art. 252. También resulta problemática su ponderación de elementos extra-jurídicos como la «necesidad histórica de consolidar la independencia del Poder Judicial»; «evitar la influencia de otros poderes (...) movidos tal vez, por intereses coyunturales». Son justamente estas consideraciones —pero en sentido inverso— las que minan la legitimidad de este fallo, en tanto sospecha de corporativismo judicial y de auto-perpetuación en su cargos por parte de los miembros del más alto Tribunal de la República.

A su vez, el Dr. José A. Fernández, en su extenso voto (pp. 38-48) —con citas de las mismas disposiciones y de la doctrina— vuelve sobre algunos temas ya tratados por los preopinantes. Se refiere a la «politicidad» de la actuación de la CSJ y los «fallos institucionales», apoyándose en la obra «Corte Suprema y el Control Político» de Alfonso Santiago (h). También aporta una cita de Santiago Sentís Melendo y otra cita de J. Michelet en su obra *Historia de la Revolución Francesa*. Sin embargo, dichas brillantes citas resultan ociosas para la dilucidación constitucional puntual, pues ellas no resuelven el problema de la legitimidad del control político de los poderes cuando la propia CSJ es parte y árbitro, por lo demás, todas estas reflexiones devienen *lege ferenda* frente al especial régimen de inamovilidad adoptado en la República del Paraguay.

Refiriéndose al art. 261, C. concluye: «No puede haber otra interpretación que la restrictiva en este caso, pues ello sería sustituir a la razón jurídica. La Constitución en sentido taxativo no hace diferenciaciones y no podemos otorgarle mayor voluntad que la misma extensión que le dio ella. Así las cosas, se colige claramente que la causal de remoción es únicamente la establecida en el art. 261 *sub examine*» (p. 44). Una cosa es la —mal llamada— «causal» de remoción y otra muy distinta que los Ministros de la CSJ se hallen exceptuados del sistema de inamovilidad temporal y progresivo, esto es, que no requieran dos confirmaciones ulteriores. El juicio político (art. 225, C.) es el «procedimiento» de remoción y en él se establecen las «causales».

Finalmente, el voto del Dr. Gerardo Báez Maiola (pp. 49-51) vuelve sobre el argumento de que el art. 252, C. emplea el vocablo magistrados «...con exclusión de los Ministros, porque para éstos su única sede es la

<sup>11</sup> Vide *ut supra* en este numeral, en el comentario al voto del Dr. Bonifacio Ríos Ávalos.

Capital de la República (art. 1.º Ley 609/95) (...). El siguiente artículo (253) que es continuador de la idea del precedente» establece que serán removidos sólo por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados «órgano jurisdiccional creado por la Constitución de 1992 para entender y juzgar solamente a los que, por el orden jerárquico, siguen a los Ministros, es decir, no es competente para éstos». Es un sofisma englobar los dos artículos en ese sentido. El art. 253, C. convenimos que se refiere sólo a los «demás magistrados», pero sólo luego de leerlo sistemáticamente con una disposición posterior; el art. 261, C. De no haber existido esta norma especial, los Ministros serían juzgados por dicho Jurado. Luego hace una disquisición gramatical de los vocablos «designar» y «cesar», cita la definición del Diccionario de la Lengua Española del término «designar» para concluir: «Así también cuando la norma dice ‘...cesarán en el cargo cumplida la edad de setenta y cinco años...’ ha quedado establecido y sin lugar a dudas que entre una posible remoción por inconducta y el cumplimiento del límite máximo de edad, salvo la renuncia voluntaria, la inamovilidad de los Ministros es definitiva». Creemos que dicha conclusión es infundada; la cesación por límite de edad se aplica por igual a todos los magistrados, más ello no implica, en modo alguno, que sean inamovibles desde el primer nombramiento, tampoco es óbice para que, tanto Ministros de la CSJ como jueces inferiores sean pasibles de remoción, por mal desempeño o comisión de delitos, en cualquier tiempo, por juicio político ante el Congreso o por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, en sendos casos. La inamovilidad temporal y permanente es una cuestión y otra, muy diferente, la del mecanismo de remoción y de la cesación por el límite de edad.

#### 6. ACLARATORIA DESESTIMADA QUE AMPLÍA SUS EFECTOS A LOS MIEMBROS DEL TSJE

Por Acuerdo y Sentencia N.º 447 de 17 de mayo de 2000, la misma CSJ procedió a desestimar un peculiar recurso de aclaratoria planteado por el miembro del TSJE, Dr. Alberto Ramírez Zambonini, quien no era parte en el juicio, contra el fallo sobre la inamovilidad de los Ministros de la CSJ.

Pese a que los miembros del TSJE no habían sido parte en el juicio ni habían sido aludidos en la parte resolutive de la decisión, el recurrente planteó aclaratoria en cuanto al término del ejercicio del mandato constitucional de los miembros del TSJE. El preopinante, Dr. Luis Lezcano Claude, afirma en una escueta consideración: «Atendiendo al alcance de la inconstitucionalidad decretada en virtud del Acuerdo y Sentencia recurrido, resulta evidente que dicha declaración lleva implícita la idea de que el caso planteado queda sometido en cuanto a regulación jurídica se refiere, a lo

dispuesto en el artículo 275, primer párrafo, de la Constitución, en concordancia con el artículo 261 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, no existiendo error material, expresión obscura u omisión que deba ser suplida, corresponde desestimar el recurso interpuesto, de conformidad con lo expresado precedentemente».

En primer lugar, objetamos que se diera trámite a la aclaratoria frente al grave problema procesal de que el recurrente no podía haber acreditado *legitimatío ad causam*, ya que no fue personal y directamente afectado por el resolutivo del Acuerdo y Sentencia. Tampoco alcanzamos a comprender cómo un recurso de aclaratoria —«...una vez pronunciada y notificada la sentencia, concluye la jurisdicción del juez respecto del pleito y no puede hacer en ella variación o modificación alguna» [art. 386, Cod. Proc. Civil]— puede surtir efecto alguno, máxime cuando el voto admite que no existe «error material, expresión obscura u omisión que deba ser suplida» y en consecuencia desestima el recurso.

La cuestión es grave, no sólo porque la aclaratoria denegada terminó surtiendo efectos más allá del «caso concreto» —ya que los miembros del TSJE no fueron parte en el juicio—, sino también porque el voto, al expresar que se atiende «al alcance de la inconstitucionalidad decretada en virtud del Acuerdo y Sentencia recurrido, resulta evidente que dicha declaración lleva implícita la idea de que el caso planteado queda sometido (...) a lo dispuesto en el art. 275, primer párrafo, de la Constitución, en concordancia con el artículo 261...», implica que también sería otra inconstitucionalidad más con efecto general encubierto, no adoptada siquiera como consecuencia de un juicio de inconstitucionalidad para el caso, sino con motivo de una curiosísima denegación de aclaratoria, planteada por quien no fue parte en el juicio, pero que, de hecho, tuvo efecto *erga omnes* por cuanto afectó no solo a los actuales miembros del TSJE sino también por implicancia institucional al modificar el régimen general de inamovilidad del TSJE.

#### 7. FALLO QUE LIMITA LAS ATRIBUCIONES DEL CM EN LA CONFIRMACIÓN DE LOS MAGISTRADOS

El 19 de diciembre de 2001, la CSJ dictó el Acuerdo y Sentencia N.º 1.033 en la acción de inconstitucionalidad presentada por magistrados de la capital e interior de la República contra la Ley N.º 1.634/00 «que establece el procedimiento para la confirmación de los magistrados del Poder Judicial».

A fuer de sinceros, la crisis institucional sobre la confirmación de los Ministros de la CSJ la inició el Senado, en acuerdo con el Poder Ejecutivo, al proceder conforme a la tesis «quien designa, confirma». Con el agra-

vante en aquel caso que se dejaba completamente de lado al CM, ya que el Senado y el Poder Ejecutivo confirmaban, por sí y ante sí, sin ninguna terna de la cual elegir. Según esa tesis, sólo se llamaría a concurso si el Senado declaraba vacante alguno de los cargos de Ministro de la CSJ, y, recién entonces, el CM seleccionaría candidatos y los propondría en ternas.

Con ese contexto y a fin de impedir que la CSJ, siguiendo dicho curioso precedente, confirmara por sí a los demás jueces —inferiores a los de la CSJ— sin llamado a concurso, selección y elevación de terna alguna de candidatos —tesis que lamentablemente tuvo apoyo corporativo entre los jueces—, se dictó la Ley N.º 1.634/00 para reglamentar el procedimiento de confirmación de magistrados. Esta ley estableció, con prístino fundamento constitucional, que al vencimiento del mandato de los magistrados, el CM debería volver a seleccionar candidatos y proponerlos en ternas a la CSJ para que esta haga una nueva designación, que podría ser confirmatoria o no de quien venía desempeñando en el cargo.

El pleno de la CSJ designó al Ministro Carlos Fernández Gadea para redactar el voto de la mayoría, si bien en este caso hubo un voto disidente. Los accionantes habían alegado que se controvertía la independencia del Poder Judicial al otorgarse a un órgano extrapoder, el CM, facultades que le competen a la CSJ, planteando el litigio respecto de cuál debía ser el órgano que confirme a los magistrados: la CSJ, directamente, o volver a concursar ante el CM para que ésta eleve una terna a la CSJ.

El Dr. Fernández Gadea invocó la autonomía, independencia y autarquía del Poder Judicial, citando los artículos 3.º, 248 y 249, C. e hizo una breve consideración de diversos sistemas: el del Consejo Superior de la Magistratura en Francia; el de Italia; el de Argentina; para llegar al nuestro, regulado por el art. 264 C. Luego expresa (p. 4): «La Ley 1634 (...) dispone en el art. 4.º que 'los magistrados y funcionarios mencionados en el artículo 1.º podrán postularse nuevamente para integrar las ternas a ser elevadas a la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de una nueva designación por cinco años, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias que organizan el Consejo de la Magistratura. No se podrá integrar ninguna terna con más de un magistrado o funcionario mencionado en el art. 1.º que pretenda su confirmación. Tampoco se admite la tática postulación. Que, analizada la disposición mencionada se advierte en ella una trasgresión a la facultad de la Corte Suprema de confirmar a los magistrados del Poder Judicial, en razón de que no se estableció en la misma que el magistrado que concursa por su cargo indefectiblemente deberá integrar la terna. De lo contrario se estaría otorgando al Consejo de la Magistratura una facultad que por disposición constitucional le compete a la Corte Suprema, es decir, la de no confirmar en sus cargos a los magistrados judiciales (...) (p. 5) Que, a su vez, el órgano seleccionador, para no

burlar la facultad confirmatoria de la Corte Suprema de Justicia, deberá incorporar al Magistrado cuando éste se postula en defensa de su propio cargo, pero dicha obligación cesa cuando la postulación sea para otro fuero (...) Igualmente nada impediría por estas razones pudiera (sic) incorporarse a dos o más magistrados en una misma terna, pues la confirmación referida por al Constitución, se limita al cargo actual ejercicio por el magistrado».

Creemos que no constituye ninguna trasgresión a la facultad de confirmación de la CSJ que el magistrado que pretende su confirmación no «esté indefectiblemente» incluido en la terna. Contrariamente a lo expresado en el voto, que otorga al CM la «facultad de la CSJ de confirmar», creemos que, con esta interpretación, es el CM el que ha sido limitado o «desatribuido» de su competencia constitucional de «proponer en ternas a la Corte Suprema de Justicia, con igual criterio de selección y examen, los nombres de candidatos para los cargos de miembros de los tribunales inferiores, los de los jueces y los de los agentes fiscales» (art. 264.2, C).

No vemos de dónde surge el mandato u obligación constitucional de que el magistrado cuyo mandato vence «indefectiblemente, deberá integrar la terna». A la inversa, se desnaturaliza conceptual y funcionalmente el sentido de la *terna*, cuando se establece que sólo se podrán agregar dos nombres, ya que un candidato es «número puesto». Es cierto, la CSJ no podría «confirmar» al magistrado —en ejercicio del cargo que concurre por su confirmación— si no fue previamente incluido en la terna por el CM. Pero esto último, seleccionar a *tres* candidatos, es facultad constitucional del CM. Ese es el sentido del mecanismo de designación interórganos, deliberadamente establecido por nuestra Carta Magna. No es cierto que la CSJ se despojaría de su «facultad no confirmar». Siempre la tiene, pero acotada. La CSJ no tiene dicha competencia *ex tabula rasa*, sino a partir de una terna, elaborada en forma independiente, autónoma e integral, por el órgano competente, el CM. Al contrario, es el CM el que fue privado de su facultad de «no incluir en la terna» a un magistrado que —aunque se encuentre en ejercicio— no se haya desempeñado a satisfacción y, en consecuencia, no merezca a criterio del CM ser propuesto para confirmación.

En otra parte (p. 4) el voto contiene la siguiente consideración: «Igualmente, se debe recordar que la Corte Suprema de Justicia en dos fallos recientemente dictados —Acuerdos y Sentencias N.º 222 y 223 del 5 de mayo de 2000— estableció que en los casos de confirmación de un funcionario o agente dicha facultad debe ejercer el órgano que designó, que en los casos de los magistrados es la Corte Suprema de Justicia». Y más adelante (p. 5) sostiene: «La pretensión de los recurrentes [de que la CSJ confirme directamente] debe ser desestimada porque se pretende que la Corte realice la confirmación sin ningún tipo de competencia, y si toma-

mos en cuenta que la 'confirmación' consiste en revalidar lo ya aprobado, se nota que ella no necesariamente es opuesta a la 'competencia'».

Tal como lo adelantamos (*ut supra* numeral 4), creemos que en dichos fallos, si bien *obiter dictum*, se preopinó sobre la materia *sub judice* de este fallo (N.º 1.033 de 9 diciembre de 2001), razón por la cual esos Ministros deberían haber sido recusados o haberse excusado ellos mismos por haber emitido opinión al respecto.

Mas, lo problemático está en el uso, desaprensivo y poco feliz, del vocablo «confirmación» por parte del constituyente. Al denominar «confirmación» a las «siguientes designaciones» del magistrado hasta obtener su inamovilidad permanente, el constituyente apeló a un vocablo de la jerga burocrática o administrativa, sin parar mientes en la ambigüedad e imprecisión que creaba. En efecto, la «confirmación» a que se refieren los arts. 252 y 8.º DFT, C, difiere de la acepción civilista de «ratificar o convalidar un acto», con la que se equipara, con ligereza, en el fallo; tampoco puede parangonarse con el simple acto administrativo de «nombramiento» o «designación», típico de la función pública.

Al respecto, es harto elocuente que un gran constitucionalista y administrativista argentino haya reparado —ya en 1946— en el empleo desnaturalizado del mencionado vocablo. «No tenemos por qué discurrir aquí sobre la confirmación que es noción elemental de Derecho civil, pero sí observar que algunos en el ejercicio de funciones públicas olvidan que este concepto elemental, cuando por ejemplo confirman a funcionarios que no necesitan confirmación, porque están legalmente nombrados, o sea, que su nombramiento no está afectado de vicio que requiera confirmación o convalidación. Lo que entonces quieren hacer esos que 'confirman', es simplemente expresarles su confianza o prometerles implícitamente que no los removerán, acto innecesario y que denota falta de educación jurídica y cívica en esos 'confirmadores', especie de perdonavidas cuando son nombrados gobernadores, Ministros, interventores, etc. Es una supervivencia morfológica del concepto caciquil de la función pública»<sup>12</sup>.

Con dicha aclaración tan cruda como lúcida, rescatemos el sentido del vocablo «confirmación» en el contexto del régimen de inamovilidad progresiva adoptado en la Ley Fundamental del Paraguay. La mal denominada confirmación de magistrados consiste, en realidad, en una nueva designación o, si se quiere, en una redesignación. Es un acto *sui generis* y complejo. Es atípico, porque ningún otro cargo de la función pública requiere de «confirmaciones por dos periodos siguientes» ya que, *ex profeso*, se diseñó este especial mecanismo para cumplir con el objetivo de seleccionar gradual y progresivamente a los magistrados hasta obtener su inamo-

<sup>12</sup> RAFAEL BIELSA, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Buenos Aires, Depalma Edic., 3.ª ed., reimp. 1993, p. 71.



vilidad permanente. Es complejo, porque participan varios órganos, por expreso mandato constitucional, tanto para el nombramiento de los Ministros de la CSJ y del TSJE, como para los demás magistrados y agentes fiscales. El mal empleo de vocablos técnicos por el constituyente llegó al punto de llamar «elección» al mismo acto, ya que no se trata en modo alguno de un acto electoral, salvo que llamemos «elección» a toda votación que se realiza en un cuerpo colegiado, en cuyo caso se llegaría al absurdo de que los «acuerdos y sentencias» de los tribunales serían «elecciones».

La confusión surgió cuando en el art. 252, C. se utilizaron los vocablos «nombramiento», «confirmación» y «elección» y en el art. 8.º DFT, C. «confirmación» y «segunda confirmación» para referirse a un acto de naturaleza idéntica, esencialmente, con la única diferencia en la frecuencia de su acontecimiento. A nuestro juicio, el constituyente, quizá movido por razones de estilo, buscando evitar redundancias o cacofonías, generó ambigüedad y confusión, que, por cierto, fueron chicaneramente explotadas por abogados y jueces en aberrantes interpretaciones literales o gramaticales.

El otro voto concurrente, el del Ministro Raúl Sapena Brugada, luego de citar los arts. 251 y 264, afirma (p. 6): «De estos artículos se puede inferir sin espacio para dudas al menos cuanto sigue: (...) 2. Ningún artículo de la Constitución o de la leyes concede al Consejo de la Magistratura la facultad de 'designar' ni remover magistrados (facultad esta última que corresponde al Jurado de Enjuiciamiento), y tampoco la de excluirlo por la vía de la no confirmación o simple exclusión en una votación interna...». Más adelante (p. 7), expresa que corresponde: «Que la Corte Suprema solicite las ternas al Consejo de la Magistratura. Que el Consejo evite la invasión de atribuciones de la Corte Suprema de Justicia que es la única que puede resolver sobre la confirmación o no confirmación de un magistrado. Esto implica, claramente, que el Consejo de la Magistratura, no podrá, en modo alguno NO CONFIRMAR (sic) a un magistrado (facultad que no tendría fundamento constitucional alguno)».

Si nos basáramos exclusivamente en la interpretación gramatical, veríamos que la Constitución no le concede a la CSJ la facultad de «remover» magistrados. En consecuencia, no se puede afirmar que el CM carezca de la facultad de «excluir» a un magistrado al «no confirmarlo» por una «votación interna». Por lo demás —y ciñéndonos a la letra de la norma— no hay tal «no confirmación» ni por parte del CM, ni por parte de la CSJ. Una interpretación armónica y sistemática nos lleva a concluir que tanto la CSJ como el CM —cada uno en su etapa procesal oportuna— tienen la plena facultad de «proponer o no» o de «designar o no», respectivamente. Y siempre se apelará a alguna suerte de «votación interna» dentro de cada colegiado para tomar decisiones. En todo proceso de selección y de-

signación habrán: propuestos y no propuestos o «excluidos»; así como designados y no designados o «excluidos», tanto a nivel del CM como de la CSJ, respectivamente. El hecho de que para la segunda o tercera designación, algunos concursantes sean magistrados, no les quita su condición primordial de candidatos, a segunda o a tercera designación, según el caso.

El único voto disidente fue el del Ministro Wildo Rienzi Galeano, cuya opinión compartimos. Respecto a que el magistrado postulante a «confirmación» deba figurar en la terna, expresa (p. 7): «no me parece una posición que tenga sustento constitucional». Fundamenta su posición en el art. 46, C. que consagra la igualdad y el art. 101, C. que establece el derecho de los paraguayos a ocupar funciones y empleos públicos. Afirma (p. 8): «...se romperá el principio de la igualdad (...) se haría decir a la Constitución algo contrario a su espíritu (...) se crearía un paraguayos de primera, que sería el magistrado que volviera a concursar para el cargo que el mismo desempeñara con anterioridad, el cual tendría que figurar sí o sí en la terna a elaborarse por el Consejo, y los demás paraguayos de segunda que concursarían por los lugares restantes. Esto acarrearía que aún cuando hubiera postulantes muy superiores al Magistrado que se vuelve a postular, los mismos serían dejados de lado. La Constitución dispuso que los Magistrados concursen por dos períodos sucesivos, justamente para que el Consejo de la Magistratura evaluara su actuación y premiara a los que han tenido un desempeño eficaz designándole en las ternas respectivas. De lo contrario, estaríamos cercenando la atribución que tiene el Consejo de la Magistratura, órgano constitucional este, que como es sabido fue creado con misión específica de seleccionar a los postulantes a Magistrados».

#### 8. INAMOVILIDAD, LÍMITE DE EDAD Y RÉGIMEN DE REMOCIÓN DE LOS MAGISTRADOS EN LOS DEBATES DE LA CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE

En la sesión N.º 27 de la Comisión Redactora (CR) de la Convención Nacional Constituyente (CNN), celebrada el 7 de abril de 1992, se trató la inamovilidad de todos los magistrados, sin distinción. Era el art. 262 «Inamovilidad» del Proyecto de Subcomisión que rezaba casi igual al actual art. 252, C. con las siguientes diferencias, que resaltamos en cursivas: «Los magistrados son inamovibles (...). Son nombrados por períodos de 5 años de carácter personal y sólo pueden ser removidos por delito o mal desempeño en sus funciones, causal ésta que será definida por la ley, comprobado en juicio. Gozan de las prerrogativas de los funcionarios de carrera. Los magistrados que hayan sido confirmados en el cargo por dos períodos adquieren la inamovilidad en el cargo, hasta el límite de edad estableci-

do»<sup>13</sup>. En resumen, las diferencias, respecto del texto actual, eran que: 1) se caracterizaba de «personales» a los periodos; 2) se preveían en este mismo artículo las causales de remoción, que luego se desdoblarian en un artículo aparte (253, C.); y 3) la inamovilidad —después de dos confirmaciones— era «hasta el límite de edad establecido», no se establecía diferencia alguna entre magistrados de la CSJ y los demás.

Transcribimos sólo algunos pasajes, referidos a nuestro tema, del Diario de Sesiones de la Comisión Redactora, resaltando en «negritas» lo más relevante. El Convencional Isidro Melgarejo, expresó: «Hábilamos establecido de que aquel magistrado que supere dos períodos o sea que sea confirmado durante dos períodos vale decir 10 años, en el tercer período, una vez confirmado en el tercer periodo adquiere la inamovilidad o sea el *vitaliciado hasta los 75 años*, esto también atendiendo un pedido del Colegio de Abogados del Paraguay que expresamente nos ha dicho que se opone a establecer inamovilidad de los magistrados (...) creemos que el vitaliciado en los cargos judiciales tendría que sobrevenir después de un ejercicio correcto al cumplir dos períodos constitucionales pero nunca al producirse la designación...»<sup>14</sup>.

Luego, el Convencional Oscar Paciello, quien presidía la Comisión, se preguntó «...si [el magistrado] automáticamente cesa a los 5 años o si estos 5 años se extienden automáticamente (...) está bien que su nombramiento sea por 5 años pero habría que asegurarle me parece que si no media una demostración de su mala conducta o incompetencia ...se produzca su confirmación automática...»<sup>15</sup>. La inquietud fue respondida por el Convencional Federico Callizo: «...Ahora lo que creemos es que la confirmación automática acarrea también una situación riesgosa porque los magistrados van a estar confirmados salvo que sean removidos por delito o mal desempeño, tienen asegurados su segundo período. Eso, en cierta forma, contradice lo que estamos diciendo en el segundo párrafo que después de dos períodos adquieren la inamovilidad definitiva»<sup>16</sup>. A su turno, la Convencional Cristina Muñoz expresó: «...Si bien cada cinco años hay algunas situaciones difíciles en el Poder Judicial por la renovación de sus cuadros, muchas veces es mejor pasar por eso, antes de darle la absoluta garantía. Ustedes saben muy bien que hay muchas cosas en los jueces que no se pueden probar. Muy pocas son las cosas que se pueden probar en un juicio (...) yo estoy con que sean inamovibles los jueces, pero después de un determinado tiempo y con la posibilidad de que ya que vamos a aprobar la creación del Consejo de la Magistratura (sic), que ese Consejo realmen-

<sup>13</sup> *Diario de Sesiones de la Comisión Redactora*, Sesión N.º 27, 7-04-92, p. 37.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 41.

te sea el que tome la decisión cada cinco años, si permanece o no, independientemente si tiene algún juicio o no de por medio»<sup>17</sup>.

El Convencional Evelio Fernández Arevalos, a su turno expresó: «...Simplemente el organismo, que se supone que va a hacer, o la Corte Suprema, o mismo Consejo de la Magistratura, tendrá los elementos de juicio para ver si ese magistrado puede o no continuar en funciones. La condena en juicio o la absolución en juicio, es una etapa totalmente extraña a esta situación que estamos viendo. Y finalmente, me parece que dos períodos de prueba, o sea diez años en la magistratura, son más que suficientes para caer en la cuenta de si el candidato en cuestión tiene derecho a una inamovilidad permanente, siempre queda la mecánica o el mecanismo de sacarle de su puesto por remoción por delito o mal desempeño de sus funciones. (...), si el Consejo de la Magistratura recomendó su, lo propuso en dos oportunidades, desempeñó durante diez años sus funciones, un tercer nombramiento tiene que tener el efecto de una inamovilidad permanente...»<sup>18</sup>. El Convencional Rafael Eladio Velázquez, aclaró: «...El magistrado que haya sido confirmado dos veces, quiere decir, nombrado, primer nombramiento, confirmado por primera vez, segundo nombramiento, confirmado por segunda vez, tercer nombramiento, a partir de ese tercer nombramiento adquiere el carácter vitalicio hasta la edad reglamentaria de 75 años...». Y, precisando el sentido de la confirmación, expresó: «...si no se da la posibilidad de que prospere el enjuiciamiento, cuando menos sabemos que a un término mas o menos corto, ese magistrado no será confirmado. Saldrá del juzgado para el cual se ha mostrado indigno. Yo creo que, aparte, desde luego ha de funcionar la ley de enjuiciamiento de magistrados... y si por razones de fuerza mayor insuperables, no es posible, por lo menos, queda el recurso de que cumplido el término de cinco años, no se producirá su confirmación, no ha de seguir en el juzgado»<sup>19</sup>.

Con respecto al desdoblamiento en dos artículos del régimen (progresivo) de inamovilidad y del enjuiciamiento de magistrados, el Convencional Presidente de la Comisión, Dr. Oscar Paciello, advirtió: «Resulta que en la mesa nos encontramos con diversas propuestas (...) No sé cómo vamos a proceder, porque son numerosas y se dispersa considerablemente el asunto. Yo, en este asunto del enjuiciamiento, luego, lo pasaría al artículo siguiente, que habla específicamente de ello (...)»<sup>20</sup>. Seguidamente, en el «diálogo» que consta en actas, cuando se votaba el artículo por párrafos, surge la forma cómo se cambió, simplemente, la redacción del límite de edad de los magistrados. No se pretendió ni se creó ninguna excepción

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 46.

para los miembros de la CSJ, según vemos: «*Ciudadano secretario*: El de la Comisión dice: ‘Los magistrados que hayan sido confirmados en el cargo por dos periodos, adquieren la inamovilidad en el cargo hasta el límite de edad establecido’. *Ciudadano convencional Isidro Melgarejo Pereira*: Para los miembros de la Corte, tiene que ser. *Ciudadano secretario*: Porque es el único límite que existe. *Ciudadano convencional Isidro Melgarejo Pereira*: Es el único límite en un artículo que yo puse como mío, que parece ser que se omitió, y entonces, tiene que ser ‘para los miembros de la Corte’. *Ciudadano presidente de la Comisión*: El párrafo sería entonces: ‘Los magistrados que hayan sido confirmados en el cargo por dos periodos, adquieren la inamovilidad en el cargo hasta el límite de edad establecido para los miembros de la Corte’. Ese es el párrafo de la Comisión»<sup>21</sup>. Con respecto a los magistrados de la CSJ, el tratamiento especial que se les quería dar era en materia del procedimiento y órgano de remoción, así el Convencional Isidro Melgarejo, expresó: «Antes de hablar del enjuiciamiento y la remoción, nosotros tendríamos que hablar de la designación, y en los dos artículos presentados como propuesta, tengo entendido que en algún momento lo hemos aprobado (...) De que el Presidente y los demás miembros de la Corte, solamente podrán ser removidos por juicio político es una cuestión diferente del tratamiento a los demás magistrados, pero en la segunda parte, sí se refiere a lo que aprobamos respecto al límite de edad (...). Aquí estamos completando lo que hemos aprobado, y la parte diferente es que los Presidentes y miembros de la Corte van a juicio político...»<sup>22</sup>. El Convencional Presidente de la Comisión, entonces, propuso: «...voy a leer entonces el texto de este artículo (...) sería el artículo 262 (bis), vamos a denominarlos así por el momento y dice lo siguiente: ‘El Presidente y los miembros de la Corte solamente podrán ser removidos por juicios políticos y cumplida la edad de 75 años cesan en sus funciones»<sup>23</sup>.

En la Plenaria, el Convencional Oscar Paciello se refirió al régimen de inamovilidad adoptado: «...Ahora bien, este principio de inamovilidad no es absoluto; él está sujeto por lo menos a dos períodos en el desempeño de sus funciones por el magistrado, de manera tal que, si en ese lapso observa laboriosidad, buena conducta, versación, competencia, lo lógico es que la administración de Justicia y el Consejo de la Magistratura y demás valoricen un elemento que realmente es útil a las funciones del Poder Judicial (...) se crea un mecanismo por virtud del cual se pudiera prescindir de los servicios de alguna persona que, aún habiendo sido enjuiciada, para ser removida de su cargo, aún digo, no mediando un enjuiciamiento, pue-

<sup>21</sup> *Ibíd.*, pp. 47-48.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, p. 49.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 51.

de que exhiba muchas aristas poco aconsejables de su mantenimiento en el cargo (...). Esta inamovilidad es relativa hasta que transcurrido dos periodos al que de su elección, gana la inamovilidad definitiva hasta que llegue a la época de jubilarse»<sup>24</sup>.

Finalmente, un argumento, nada despreciable, que refuerza la interpretación histórica —para algunos mal llamada «auténtica»— es el hecho de que la Ley 609/95 —conteniendo el impugnado art. 19— fue sancionada inmediatamente después de la elección de los primeros integrantes de la CSJ en abril de 1995. Ello demuestra que, a menos de tres años de la sanción de la Carta Magna, había en el Congreso —muchos de sus legisladores fueron constituyentes— un uniforme y pacífico entendimiento de que elegían a los primeros integrantes de la CSJ, no a los definitivos. No se escuchó ninguna voz que se alzara en el Congreso, en el ámbito académico, forense o de la opinión pública, objetando lo que hubiere sido una sensible y abierta tergiversación del texto constitucional (art. 252 y 8.º DFT).

## 9. CONCLUSIÓN

Por peculiar que sea, el sistema de «inamovilidad progresivo» paraguayo tuvo, y tiene, su razón de ser. No se podía disponer la remoción colectiva de todos los magistrados del *ancien regime* sin violentar no sólo el debido proceso sino el Estado de Derecho de la transición democrática.

Se pensó en instituir un sistema de selección que, sin discriminar *in genere* contra todos los jueces en ejercicio, no les impidiera concursar en el nuevo sistema de selección y designación (mal llamado «confirmación»), estableciendo un aliciente para los que ameriten seguir en la judicatura ya que sólo necesitarían una «confirmación» más —en vez de dos— para adquirir inamovilidad permanente.

Por otra parte, el sistema de inamovilidad estaba diseñado también para continuar la selección, en base a la idoneidad técnica y ética, así como a la notoria honorabilidad de los ya designados por el nuevo mecanismo. En efecto, muchos magistrados en ejercicio pueden no estar a la altura del *curriculum vitae* que presentaron, ya sea por la poca laboriosidad demostrada, la mala calidad de sus sentencias o las denuncias responsables y creíbles de mal desempeño o de corrupción.

Nuestra Ley Fundamental, al obligar la participación de más de un órgano, busca asegurar la objetividad, transparencia y despolitización, realmente posibles, del proceso en evaluación y redesignación, especialmente en la instancia del CM, que es el único órgano de composición mixta y plural (dos abogados, dos profesores de derecho, un Diputado, un Senador,

<sup>24</sup> *Diario de Sesiones de la Plenaria*, CNC, N.º 34, 28-05-92, p. 25.

un representante del Poder Ejecutivo y un Ministro de la CSJ). El buen magistrado no debería temer las «confirmaciones», pues es una forma legítima de selección y promoción, asegurando tanto la transparencia como la igualdad de oportunidades frente a otros candidatos, tanto colegas jueces como catedráticos o profesionales del foro que desean dedicarse a la carrera judicial.

Analizando el proceso de selección, proposición en terna, y designación previsto tanto en la Constitución como en las leyes orgánicas del CM y de la CSJ, surgen, claramente, dos conclusiones: 1) que, en modo alguno, se pretendió distinguir entre magistrados por su jerarquía (Ministros de CSJ vs. demás magistrados) en punto al sistema y régimen de inamovilidad; sólo diferenció en cuanto al mecanismo y órgano de remoción, para hacer efectiva la llamada responsabilidad política; y 2) que en este órgano y a partir de una terna completa e independientemente elaborada, se inician todos los nombramientos y redesignaciones («confirmaciones») de magistrados y de agentes fiscales. Toda interpretación que soslaye la participación del órgano constitucionalmente instituido para dicha tarea debe rechazarse por inconstitucional.

No existe apoyatura sólida en la Constitución para distinguir entre el mecanismo del «primer nombramiento» y de los «sucesivos nombramientos». El único resquicio es el que apela a la interpretación literal, nunca suficiente *per se* en la hermenéutica constitucional, buscando una disquisición semántica en los vocablos «nombramiento» «designación» «confirmación» y «elección», utilizados por el constituyente con el fin de no repetir el mismo vocablo y no con el de instituir dos procedimientos radicalmente diferentes: la «designación» vs. la «confirmación». Se utilizaron cuatro palabras —mal escogidas— para designar un mismo acto que sólo se diferencia de las veces en que se repite. Para no sacar dichos términos fuera de contexto y rescatar su único y coherente significado, se deben leer conjunta, armónica, relacional y sistemáticamente los arts. 251, 264, 269, 270 y 275, C y 8.º DFT, C. Cualquier otra interpretación fundada en términos aislados y en selectivas acepciones del diccionario sólo ahonda la indeterminación y el caos significativo al que dieron pie los constituyentes, sin pretenderlo.





## **COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS**

