

Corva, María Angélica

*La conformación del Poder Judicial en la
Constitución de la provincia de Buenos Aires
de 1873*

Documento de investigación

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Corva, M. A. (2011). *La conformación del Poder Judicial en la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873* [en línea] Documento no publicado, Facultad de Derecho, Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/investigacion/conformacion-poder-judicial-constitucion-corva.pdf>

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

"La conformación del Poder Judicial en la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873"

María Angélica Corva

Introducción

El protagonismo que han cobrado los sistemas judiciales de América Latina generó en gran parte de los países de la región un interés académico por la administración de justicia en los últimos años.¹ A partir de aquí ha quedado demostrado que es primordial determinar la organización de las distintas instancias judiciales y sus competencias, junto con las normas que regularon la resolución de los conflictos, universo sometido a una triple tensión de la primacía de la costumbre, la legislación aún vigente del Antiguo Régimen y la codificación que estaba surgiendo a partir del pacto constitutivo que intentaba imponer una nueva lógica de legitimidad, de la cual sus gestores se consideraban garantes. Los debates dejaban ver los complejos vínculos e identificaciones de los viejos integrantes de esos espacios jurídicos y los nuevos actores con sus resistencias a legitimar lo propuesto como *normalidad* y su esfuerzo por ubicarse en una comunidad política asentada en la soberanía del pueblo.²

En este contexto, en una primera etapa de nuestra investigación estudiamos la formación de la magistratura en la provincia de Buenos Aires entre 1853 y 1874, momento cúspide en que fue creada la Facultad de Derecho, se sancionó la ley sobre acumulación de cargos, por lo que los jueces sólo debían atender sus juzgados, y se organizó el Poder Judicial.³ Éste, encabezado por la Suprema Corte de Justicia, cumplía las pautas establecidas por la Constitución sancionada en 1873, sentándose las bases para la formación de la carrera judicial.⁴

¹ PALACIO, Juan Manuel y Candiotti Magdalena –compiladores- *Justicia, política y derechos en América Latina*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2007, p. 11.

² BONAUDO, Marta “Hecho jurídico...hecho político. La conflictividad entre poder y justicia en la construcción de la *República Posible*. Santa Fe 1856-1890”, en CARZOLIO, María Inés y BARRIERA, Darío G –compiladores- *Política, Cultura, Religión. Del Antiguo Régimen a la formación de los Estados Nacionales*, Prehistoria, Rosario, 2005, p. 215.

³ CORVA, María Angélica “Íntegros y competentes: los magistrados de la provincia de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX”, en BARRIERA, Darío –compilador- *Justicias y fronteras. Estudios sobre historia de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI-XIX*, Ed. Universidad de Murcia, 2009, pp. 179- 204.

⁴ Esta investigación está enmarcada en la tesis doctoral, en redacción, que tiene por objetivo estudiar el proceso de constitución, consolidación y funcionamiento del poder judicial de la provincia de Buenos Aires entre 1853 y 1881.

Surgieron entonces nuevas preguntas que intentaremos responder aquí, específicamente relacionadas con el concepto de garantía; garantía para el magistrado como administrador de justicia y para el pueblo como receptor de esa justicia. Ésta implicaba la responsabilidad que el Poder Judicial asumía como poder del Estado moderno en gestación, y la del pueblo en el ejercicio de las garantías constitucionales (derecho de petición, recurso a la justicia y sufragio). Las respuestas a esas preguntas las buscaremos en los debates constitucionales que se desarrollaron entre 1870 y 1873, teniendo presente la relación entre lo político y lo jurídico, permanentemente puesto de manifiesto en los discursos de las sesiones de la Convención constituyente.

Los hombres que debatían, habitués de espacios comunes de sociabilidad, de formación profesional e incluso de trabajo, compartían el proyecto liberal expresado en el esfuerzo de las elites en favor del constitucionalismo, la codificación y la construcción de nuevos sistemas judiciales locales y nacionales.⁵ Para sostener sus posturas recurrieron a ideas políticas “importadas” de tres o cuatro países centrales, en lo referido a los principios básicos de las doctrinas políticas y a las características generales de los cambios institucionales propuestos, pero no se puede negar la originalidad del pensamiento político global argentino y la existencia de una tradición jurídica propia. Esta se fue gestando como consecuencia de la adaptación de esas ideas a la realidad con la que estos actores se encontraron. Ellos mismos, de diversas maneras, habían convivido con un país y un Estado en formación donde las transferencias e intentos de aplicación lisa y llana de normas y principios de otras latitudes, dieron lugar a grandes enfrentamientos y violencia.⁶ En la universidad donde estudiaron se iniciaron en los debates no sólo académicos sino también sobre la formación del sistema judicial que iluminaban, a su vez, los intercambios de la elite para posicionarse en la organización constitucional del país.⁷

El Estado no tuvo una expresión de acuerdo monolítico sobre las cuestiones a resolver, sino que fue expresión de conflictos sociales comprensibles en un tiempo determinado, que se deben tener en cuenta a la hora de analizar la creación y producción

⁵ BONAUDO, Marta “Hecho jurídico...”, cit., p.200.

⁶ GALLO, Ezequiel “Liberalismo, centralismo y federalismo. Alberdi y Alem en el 80”, en *Investigaciones y Ensayos*, 45, enero-diciembre de 1995, p. 386; TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX y XX)*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1977.

⁷ ZIMMERMANN, Eduardo “The Education of Lawyers and Judges in Argentina’s Organización Nacional (1860-1880), en ZIMMERMANN, Eduardo (ed.), *Judicial Institutions in Nineteenth-Century Latin America*, Institute of Latin American Studies, University of London, 1999.

de leyes, constituciones, códigos e instituciones judiciales.⁸ Por esto comenzaremos con una muy breve visión de quienes iban a discutir el texto constitucional, para poder establecer el proceso a través del cual se llegó a la sanción de los artículos relacionados con la organización judicial.

Con esta perspectiva, luego de haber seguido todo lo relativo a la conformación del Poder Judicial, elegimos los temas que consideramos generarían una determinada relación entre éste y la sociedad civil: su independencia, la elección y duración de los magistrados en sus cargos, el Jury de enjuiciamiento, el juicio por jurado y la libre defensa y representación, poniendo especial atención a la responsabilidad de los magistrados y las garantías que se buscaba brindarles en el ejercicio de su función.⁹ A partir de los textos de los tres proyectos previos y de la Constitución hemos establecido la evolución de los artículos desde el proyecto de la Comisión dedicada al Poder Judicial hasta el texto constitucional en notas a pie de página para poder comprender mejor los debates.

Nacionalistas y autonomistas

Sin dejar de tener en cuenta las características propias de los movimientos nacionalista y autonomista, sabemos que en estos años no había partidos políticos organizados, por ello los debates eran extensos y las posturas de sus protagonistas no pueden ser agrupadas y definidas fácilmente.¹⁰ Sólo a finales de la década del 70 la figura del “partido político” comenzó a considerarse un ámbito apropiado para la definición de las candidaturas, y aunque se mantuvieron los “clubes” como institución típica de los años anteriores para realizar los trabajos electorales, el partido comenzaba a ser referencia última de cualquier candidatura. Pero antes que esto sucediera, en los años 70, la escena política estaba cambiando, surgiendo a partir del Partido Liberal de Buenos Aires, dos agrupaciones, que en torno al problema de la autonomía de la provincia terminaría por dividirse en dos partidos en sentido laxo: el nacionalista, dirigido por Bartolomé Mitre, y el autonomista, liderado por Adolfo Alsina. Si bien en Buenos Aires ser “mitrista” o ser “alsinista” constituía una marca política, a la hora de

⁸ PALACIO, Juan Manuel y CANDIOTI, Magdalena –compiladores- *Justicia, política y derechos...cit.*, p. 18.

⁹ De los debates parlamentarios de la Convención Constituyente llevada adelante entre 1870 y 1873 faltan todos los textos tomados por el taquígrafo Camaña que intentamos cubrir con los resúmenes.

¹⁰ MELO, Carlos, “Historia de los partidos políticos argentinos entre 1862-1930”, en *Historia Argentina Contemporánea 1862-1930, Vol. II. Edición de la Academia Nacional de la Historia, El Ateneo, Buenos Aires, 1964.*

debatir, los límites entre ellos eran débiles, generándose pases entre dirigentes y alianzas entre ambos grupos.¹¹

Por esto, antes de analizar la postura de los letrados ante la necesaria transformación de la justicia, fijaremos, a partir de las investigaciones de Carlos Egües¹² y Dardo Pérez Guilhou¹³, las ideas políticas que los protagonistas plasmaron en sus escritos y debates. Entre los convencionales existía un acuerdo sobre los principios doctrinarios de fondo, que partían de los presupuestos jurídico-políticos del estado liberal. No entraron en discusión la declaración de derechos, la organización tripartita del poder y la necesidad de contar con una norma superior que garantizara el principio de legalidad, pero sí se debatieron, y mucho, los fundamentos generadores del nuevo programa.¹⁴

Si bien el eclecticismo dominaba el clima ideológico, los modelos propuestos se guiaban por la propia tradición, la experiencia histórica y las necesidades¹⁵, lo que permite establecer tres tendencias dentro del liberalismo, con sus propias definiciones en la organización del órgano judicial: liberales (independiente, más técnico que político, con control sobre los otros órganos); radicales democráticos (con participación popular y subordinado al legislativo; los jueces no interpretan la ley); conservadores (independiente, integrado por abogados con continuidad en la función y control sobre el Ejecutivo.).¹⁶

¹¹ SÁBATO, Hilda *Buenos Aires en armas. La revolución de 1880*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2008, pp. 24-26.

¹² EGÜES, Carlos “Las ideas políticas en el constitucionalismo argentino del siglo XIX. Un aporte metodológico”, en *Revista de Historia del Derecho* núm. 24, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1996.

¹³ PÉREZ GUILHOU, Dardo *Liberales, radicales y conservadores. Convención constituyente de Buenos Aires 1870-1873*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1997.

¹⁴ PÉREZ GUILHOU, Dardo *Liberales, radicales y conservadores...cit.*, p.16.

¹⁵ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *Las ideas jurídicas en la Argentina...*, cit.

¹⁶ Sobre las ideas que fundamentaron la organización de la administración de la justicia en la provincia de Buenos Aires, entre 1860 y 1880 CORVA, María Angélica “Ideas políticas y administración de justicia: Vicente López y Antonio E. Malaver”, en BARRENECHE, Osvaldo –compilador- *Dossier, Anuario del Instituto de Historia Argentina* N°8, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, UNLP, 2008, pp. 99-122.

El Poder Judicial en la Constitución provincial de 1873

El 31 de mayo de 1869 el gobernador Emilio Castro, a poco de ser electo, se dirigió a la Legislatura propiciando la reforma de la Constitución de la provincia.¹⁷ El 10 de marzo del año siguiente se convocaron las elecciones de convencionales y finalmente la Convención inició sus sesiones ordinarias el 23 de mayo de 1870, presidida por Manuel Quintana, en cuyo discurso quedó definida la visión que ellos tenían de ese acontecimiento, afirmando que allí se encontraban los hombres más notables de la Provincia. En unos se distinguía la práctica de la administración en todos sus ramos, en otros el sello de la ciencia más adelantada; en estos sobresalía la prudencia de la edad madura, en aquellos el generoso ardor de los primeros años.¹⁸ La idea era que se había logrado el diálogo de todas las fuerzas, sin embargo en los debates veremos claros enfrentamientos que si bien no se salen del proyecto liberal que los unía, determinaban modelos de organización judicial muy diferentes.

Años después, la introducción a la edición de Adrián Becar Varela de los debates de la Convención Constituyente de 1870-1873 coincidía con la perspectiva de quienes se sentaron a debatir y con su objetivo, asegurando que allí se habían reunido los hombres destacados del escenario político, social y científico del país, con el propósito de discutir una constitución científica, expresión de sus vastos conocimientos jurídicos. Ellos habían perfeccionado su saber en el destierro, en las cárceles, en el gobierno del país, pero “sin contaminarse directamente con los horrores de la tiranía.” Era una Asamblea dedicada a la reconstrucción que tanto necesitaba el país, “para poder gozar de la paz interna y entrar de lleno al trabajo y al ejercicio de los derechos ciudadanos, para cimentar sus liberales instituciones y afianzar el progreso y adelanto moral y material del Pueblo Argentino, a quien la naturaleza ha brindado un suelo inagotable de riquezas.”¹⁹

Autonomistas y nacionalistas participaron de los debates, junto a sus líderes, doblando en número las bancas de los primeros, incluyendo a los hombres principales

¹⁷ SANUCCI, Lía E.M “Crónica de la primera Convención Constituyente Bonaerense, 1870-1873”, en *Trabajos y Comunicaciones*, núm.12, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de la Plata, 1964.

¹⁸ *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires, 1870-1873*. Publicación Oficial hecha bajo la dirección del convencional Luis V. Varela, reimpresión con índice alfabético y cronológico confeccionado por Adrián Becar Varela, Taller de Impresiones Oficiales, La Plata, 1920 (en adelante DCC), p. 11.

¹⁹ DCC, *Antecedentes justificativos de la reimpresión*, p.VII.

del partido federal.²⁰ Las tareas de la Comisión reformadora terminaron el 14 de noviembre de 1873, con Mariano Acosta como gobernador, siendo el fruto de tanto trabajo la *Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873* que fijaba las bases de la descentralización administrativa. Para comenzar la tarea se designaron cinco comisiones especiales encargadas de redactar los capítulos referentes a las Declaraciones de Derechos y Garantías, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial²¹ y Poder Municipal.

Los proyectos parciales fueron estudiados por una Comisión general que presentó el texto definitivo y general de la nueva Constitución, sobre el cual se llevarían adelante los debates. Sin embargo las cosas no fueron sencillas y el camino hacia el capítulo dedicado a la organización judicial fue largo y sinuoso, sin surgir éste del texto de la primera Comisión nombrada al efecto, sino de otra que redactó el “Despacho de la última Comisión del Poder Judicial.”²² Para comprender el debate y las decisiones a las que se llegaron a través de él, es necesario saber cómo se formó esta última Comisión y quienes intervinieron en ella, todo un itinerario a través de la Convención Constituyente en 1873.

A poco de iniciados los debates, el 14 de marzo de 1873, en base al proyecto presentado por la Comisión central, surgió la propuesta de formar dos Comisiones especiales, una para tratar los artículos 174 (independencia y conformación del Poder Judicial) y 177 (publicidad de las audiencias)²³, y otra para el artículo 175 (el juicio por jurado)²⁴. En la sesión del 26 de marzo de 1873 Luis Sáenz Peña explicó que las dos comisiones habían tenido conferencias laboriosas buscando armonizar su trabajo, encontrando necesario expedirse colectivamente y requerían autorización para modificar otros artículos de la Sección del Poder Judicial que estuvieran ligados a los que se había puesto a su consideración.²⁵

²⁰ SALDÍAS, Adolfo *Un siglo de instituciones, Buenos Aires en el Centenario de la Revolución de Mayo*, La Plata, 1910, t. II, p. 221.

²¹ Comisión nombrada por la Convención Constituyente para proyectar la parte de la Constitución de la Provincia referente al Poder Judicial integrada por Andrés Somellera, Aristóbulo del Valle, Rufino de Elizalde, José Antonio Ocantos y Octavio Garrigós, DCC, pp. 100- 102.

²² DCC, pp. 1381-1384. Ezequiel Pereyra, José María Moreno, Vicente F. López, Francisco Alcobendas, Antonio E. Malaver, Luis Sáenz Peña, Dardo Rocha, Pedro Goyena, Miguel Navarro Viola.

²³ El Presidente procedió a nombrar para la Comisión encargada de los artículos 174 y 177 a los convencionales Eduardo Costa, Luis Sáenz Peña, Miguel Navarro Viola, Antonio E. Malaver y Francisco Alcobendas. DCC, 17 de marzo de 1873, p. 1056.

²⁴ Comisión: Vicente F. López, Ezequiel Pereyra, Dardo Rocha, José María Moreno y Pedro Goyena. DCC, 17 de marzo de 1873, p. 1056.

²⁵ DDC, 26 de marzo de 1873, pp. 1091-1102.

Con referencia al artículo 174 sobre la estructura constitucional de los Tribunales de la provincia, consideraban indispensable determinar por separado las atribuciones de cada uno de los Tribunales en que se dividía el Poder Judicial. La provincia debía tener un Tribunal Superior o Suprema Corte y establecer cuales serían las atribuciones constitucionales que debía tener. Por esto pedían autorización para sacar algunos artículos de la Sección Poder Judicial y colocarlos en otro capítulo, propuesta que fue aceptada.

En la sesión del 20 de junio entró en discusión la Sección Quinta “Poder Judicial” en base al proyecto de la última Comisión. La primera parte del debate está incluida en los textos extraviados del taquígrafo Camaña, pero según la síntesis de la sesión, ésta comenzó con la exposición de Ezequiel Pereyra del nuevo proyecto con un pormenorizado detalle de las reformas, analizadas y fundadas. Quien se opuso a la creación de una Suprema Corte fue José T. Guido²⁶, afirmando que no había razones para ampliar de ese modo el Poder Judicial, bastando con aumentar algunas atribuciones del Tribunal Superior. Pero el artículo 174 fue votado y aprobado, quedando constituida la Suprema Corte.²⁷

En el curso del debate Vicente F. López explicó que lo importante del nuevo proyecto era que establecía el Tribunal de constitucionalidad, y ese Tribunal resolvía no solamente los conflictos de la ley o competencia entre los Poderes públicos de la Provincia, sino también los conflictos que tuvieran los Tribunales ordinarios porque ese Tribunal no pertenecía al orden regular de los jueces que decidían las causas. Los Tribunales ordinarios podían estar en conflicto unos con otros, y esos conflictos no se resolvían por el Tribunal ordinario superior sino por este Tribunal de constitucionalidad, que era el que decidía cuál era la ley superior de la Provincia, en una materia dada o en un conflicto dado; en este proyecto se establecía un tribunal de constitucionalidad como Corte Suprema de Justicia. Bernardo de Irigoyen agregó que cuando la Suprema Corte resolvía la constitucionalidad de los procedimientos, no obraba como parte del Poder Judicial, sino como tribunal Constitucional creado expresamente con el objeto de resolver los conflictos entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo o entre el Poder

²⁶ José T. Guido, definido conservador en PÉREZ GUILHOU, Dardo *Liberales, radicales y conservadores...*, cit., p. 129. En adelante mencionaremos el grupo al que fue asignado el convencional en este texto.

²⁷ DCC, sesión ordinaria del 20 de junio de 1873, pp. 1213-1222. Art. 174 “El Poder Judicial será desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelación, y demás Tribunal, Jueces y Jurados, que esta Constitución establece y autoriza consultando la descentralización posible en su jurisdicción territorial y en la de su competencia por materia o naturaleza de las causas que dan origen al procedimiento.” (art. 155 de la Constitución provincial de 1873)

Judicial y el Poder Legislativo. Esto lo reafirmaba López diciendo que además de ser un Tribunal de Justicia era un Tribunal político.²⁸

La conformación del Poder Judicial: garantía y responsabilidad del magistrado

a. La independencia del Poder Judicial:

El primer artículo dedicado al Poder Judicial en el proyecto de la Comisión establecía que éste sería independiente “en el ejercicio de sus funciones, de los demás Poderes creados por esta Constitución” y la Comisión central mantuvo esta declaración especificando los tribunales que lo conformarían, conformados bajo el principio de la descentralización “en cuanto fuere posible.”²⁹ Iniciados los debates en la sesión del 14 de marzo de 1873 Miguel Navarro Viola³⁰ consideró superfluo declararlo independiente en sus funciones de los otros poderes, apoyado por Vicente Fidel López y Rufino de Elizalde³¹, pero José A. Ocantos sostuvo la redacción porque estos emanaban del pueblo, y era preciso fijar esa independencia de aquellos de quienes él nacía.³² Su concepto de independencia incluía la intangibilidad de los sueldos, impidiendo la dependencia de la Legislatura, para que estos fuesen aumentados o disminuidos durante el tiempo que estuviesen en funciones. Todos los tratadistas que se habían ocupado de la

²⁸ DCC, 20 de junio de 1873, pp. 1218-1220. López e Irigoyen fueron como Guido definidos como conservadores, pero podemos verlos en una postura enfrentada. LETTIERI, Alberto Rodolfo *Vicente Fidel López: la construcción histórico-política de un liberalismo conservador*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 1995. Esta discusión en torno a la más alta autoridad del Poder Judicial ya se había dado con la Constitución de 1854 para el Estado de Buenos Aires. CORVA, María Angélica “La Justicia y la división de poderes. El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Buenos Aires”, en Barrera, Darío (comp.) *La justicia y las formas de autoridad. Organización política y justicias locales en territorios de frontera. El Río de la Plata, Córdoba, Cuyo y Tucumán, siglos XVIII y XIX*, ISHIR-CESOR, CONICET, Red Columnaria, Rosario, 2010.

²⁹ Comisión Poder Judicial: Art. 1º: “El Poder Judicial es independiente, en el ejercicio de sus funciones, de los demás Poderes creados por esta Constitución. Comisión central: Art. 174 “El Poder Judicial es independiente, en el ejercicio de sus funciones, de los demás Poderes creados por esta Constitución. Será desempeñado por un Tribunal Superior y por los demás Tribunales y Juzgados permanentes que esta Constitución y leyes reglamentarias designe, estableciendo su número, organización, jurisdicción y competencia, bajo la base de la descentralización, en cuanto fuere posible.” Despacho de la última Comisión del Poder Judicial: Art. 174 “El Poder Judicial será desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelación, y demás Tribunal, Jueces y Jurados, que esta Constitución establece y autoriza consultando la descentralización posible en su jurisdicción territorial y en la de su competencia por materia o naturaleza de las causas que dan origen al procedimiento” (art. 155 de la Constitución provincial de 1873).

³⁰ Conservador.

³¹ Elizalde y Ocantos definidos como ortodoxos, pero enfrentados durante todo el debate.

³² DCC, 14 de marzo de 1873, p. 1045.

independencia de los Poderes, aconsejaban que quedaran completamente desligados de las influencias más o menos legítimas que pudieran ejercer los otros Poderes.³³

Se da aquí el primer enfrentamiento, que no reside solamente en una declaración sino en la definición del origen del Poder Judicial, que volverá a hacerse presente cuando se establezcan las pautas de nombramiento de los magistrados. El artículo fue aprobado sin la declaración de poder independiente, pero mantuvo el concepto de descentralización que en el artículo constitucional especificará su competencia territorial (hoy jurisdicción) y por materia o naturaleza de la causa. Esta no es una cuestión menor, ya que en esos años hablar de descentralización podía hacer referencia indistintamente a tres aspectos: terminar con la dicotomía entre ciudad y campaña; establecer la división de poderes en el ámbito local separando las funciones judiciales de las administrativas; generar los cambios en la administración de justicia que permitieran que el litigio se resolviera allí donde se producía, ya sea a través de la desconcentración espacial o por materias.³⁴

b. La elección de los magistrados:

Este fue uno de los temas que llevó más debates en tres largas sesiones y de los que sufrió un cambio más abrupto entre el proyecto original y el artículo finalmente sancionado.³⁵ La Comisión del Poder Judicial había votado en disidencia y antes de

³³ DCC, 14 de marzo de 1873, p. 1052. Esta cuestión provocará un conflicto entre poderes cuando el presupuesto para 1876 rebaje el diez por ciento los sueldos de los jueces en actividad, que se presentaron a reclamar ante la Suprema Corte, generando un debate en torno al principio de inamovilidad con que la Constitución de la Provincia había tratado de garantizar la independencia del Poder Judicial.

³⁴ López, conservador, definió la descentralización al debatir con José Antonio Ocantos, liberal ortodoxo, en la Convención Constituyente el 17 de marzo de 1873: “Yo comprendo por descentralización la completa separación de los tribunales, mientras que el señor convencional entiende por descentralización la creación de distintos tribunales para distintas materias jurídicas. Pero esto no es descentralización. La descentralización consiste en la separación de los tribunales que han de conocer en las distintas materias, de tal modo que cuando se haya pronunciado sobre cualquiera de las materias, que le están atribuidas, la sentencia del tribunal que se reúna sea la última palabra que pueda pronunciarse sobre las materias, y que no dependa de otro tribunal la última palabra, porque entonces no sería descentralización [...] Es completamente contradictorio establecer que haya un Tribunal Superior en que han de centralizarse todos los demás.” DCC, p. 1061. Hoy podríamos decir que Ocantos estaba a favor de la desconcentración por competencia y jurisdicción, y López por la descentralización espacial que asegurara el fin de la causa allí donde fuera iniciada, cerca de los actores. Sin embargo, tanto para uno como para el otro se estaba hablando de descentralizar la función judicial. CORVA, María Angélica “La Justicia de Paz en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873”, en *Revista de Historia del Derecho* núm. 33, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, pp. 69-129.

³⁵ La elección estaba determinada por los artículos 180 -“Los miembros del Superior Tribunal serán elegidos por la Asamblea Legislativa a pluralidad absoluta de votos; y si ésta no resultase después de verificada la votación, se votarán nuevamente los dos candidatos que haya resultado en mayoría relativa, decidiendo el Presidente en caso de empate”-, y 181 -“Los Jueces letrados de los Tribunales inferiores serán nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado”-, de la Comisión central, que coincidían con los artículos 9º y 10º de la Comisión Poder Judicial. En el texto constitucional se redujo a “Los Jueces letrados serán elegidos por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado” (art. 184).

entrar a tratar el tema Sáenz Peña quería saber los motivos, siendo Ocantos el que inició las explicaciones en nombre de Somellera y Garrigós, que se hallaban ausentes y con quienes había cedido, defensores de la votación en segundo grado, contra Elizalde y del Valle que sostenían la elección directa.³⁶ Dar al pueblo la elección directa de los magistrados era una facultad perjudicial y contraria a las ideas que predominaron en la Constitución Nacional, por la que el Poder Ejecutivo nombraba los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado, por lo que sería una felicidad para él que triunfara la idea de consignar en la Constitución de Buenos Aires un artículo análogo a éste.

Los países tomados por maestros en la ciencia del derecho federal habían aplicado el principio de nombramiento de los jueces de una y otra manera, demostrando que lo importante era tener en cuenta lo que convenía en la situación que se encontraban y cuál era el estado de civilización al que habían llegado. En Estados Unidos, por ejemplo, tratadistas tales como Lieber³⁷, que dio la última palabra sobre ciencia del derecho federal, Keen, Story Grink³⁸, se inclinaron por el sistema nacional y demostraban, especialmente el último, que a pesar del éxito que había tenido la elección popular en Nueva York, pudiendo resultar la más ancha base sobre la que podría fundarse el sistema federal, el ensayo era tan peligroso que debía “hacerse con toda circunspección y prudencia.”

Era casi imposible que diera resultados prácticos, pues el sistema podía aplicarse sólo “en un Estado cuya población estuviera muy adelantada, cuyos habitantes estuvieran todos en un sistema de civilización tal que comprendieran perfectamente sus derechos y pudieran ejercer esta facultad sin comprometer los intereses permanentes del país, en el presente y en el futuro; que pudiera comprender la magnitud de la facultad que se les daba, y sobre todo, que su capacidad e inteligencia estuvieran tan bien preparadas que pudiesen hacerse cargo, no solamente de las altas funciones que tienen que desempeñar los magistrados, sino que los habilitara también para discernir las condiciones que deben tener esos magistrados, respecto a su capacidad, inteligencia y honorabilidad.” Si le daban un pueblo en esas condiciones para ensayar la propuesta de

³⁶ En este artículo entra en la discusión Aristóbulo del Valle, a quien Pérez Guilhou lo califica como demócrata radicalizado, alineado con Elizalde, definido como ortodoxo. PÉREZ GUILHOU, Dardo *Liberales, radicales y conservadores...cit.*, p. 129.

³⁷ Francis Lieber (1800-1872) escribió *On civil liberty and self-government* (1853) traducida del inglés al español por Florentino González como *La libertad civil y el gobierno propio* publicada en 1872. La edición tiene un apéndice con las Constituciones de Inglaterra, Francia, Estados Unidos.

³⁸ Se refiere a Joseph Story (1779-1845) abogado y escritor jurídico norteamericano, autor del *Comentario sobre el conflicto de las leyes*, publicado en 1834 y traducido por Clodomiro Quiroga.

Elizalde y del Valle él la aceptaría, seguro de encontrar el verdadero ser del sistema representativo, base sobre la que podía fundarse la verdadera magistratura del país. Pero no eran esas las características del pueblo de la provincia y la Convención no debía “alucinarse” creyendo que estaba la sociedad en condiciones de adoptar ese sistema.³⁹

Los inconvenientes dentro de la Comisión se habían presentado, en palabras de del Valle, no por cuestiones prácticas, sino a partir de dos ideas contrapuestas: que el Poder Judicial debía emanar de los otros Poderes públicos, o que debía emanar directamente del pueblo como los demás poderes del Estado. Ocultos se declaraba partidario de la elección popular pero recurría al argumento de la deserción que el pueblo realizaba en los comicios, sin embargo el problema no era ese, sino cuál era la razón por la que el pueblo no concurría a sufragar cuando era llamado a ejercer su derecho en los actos electorales. El pueblo no concurría jamás a los comicios cuando un interés del momento no lo agitaba, pero cuando se tratara de la elección de los Jueces responsables de decidir de la honra, de la fortuna, de la vida y del honor de todos los habitantes de la Provincia, el espíritu público habría de reaccionar.⁴⁰

Según las Leyes de Indias “Juez ninguno podía ser emanación del interesado, ni tampoco estar bajo su influencia”, por esto para José Manuel Estrada siempre los jueces habían tomado su investidura de un Poder superior, o más bien dicho de la soberanía, y ésta en su más lata abstracción, era una de dos cosas: o un hombre o un pueblo. Si era un pueblo, entonces eran los interesados los que nombraban sus propios jueces y se exponían a sufrir las consecuencias. Pero tampoco podía ser nombrado por un solo Poder porque dependería de él. Entonces el Poder Judicial debía recibir su investidura de la soberanía representada por órganos perfectamente convenientes y dotados del criterio suficiente, como se suponía que reunían el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativos combinados. Su propuesta concreta era que el Superior Tribunal de Justicia fuera nombrado por el Poder Ejecutivo con consulta del Tribunal que tenía la vacante, y de la Asamblea Legislativa.⁴¹

Siguiendo la misma línea Ezequiel A. Pereyra se declaró de acuerdo con Estrada y con Goyena⁴² y advertía que se confundía derecho con aptitud, si bien todos tienen derecho no todos tienen aptitud para ejercerlo. El juez requería de probidad, moralidad,

³⁹ DCC, 19 de marzo de 1873, pp. 1070-1071.

⁴⁰ DCC, 19 de marzo de 1873, pp. 1072-1073.

⁴¹ DCC, 19 de marzo de 1873, pp. 1074- 1075.

⁴² Goyena y Estrada se autocalificaban como liberales católicos. PÉREZ GUILHOU, Dardo *Liberales, radicales y conservadores...*cit., p. 129.

inteligencia y ciencia, pero también de juicio, que nacía de la reflexión y cierto criterio especial. Por esto ninguna elección respondería plenamente: ni la popular, ni por electores calificados, ni la hecha por el Poder Ejecutivo con acuerdo de las Cámaras Legislativas. En Francia eran nombrados en base al informe de funcionarios caracterizados; en otros lugares se realizaba el concurso, cosa poco menos que imposible en Buenos Aires por el modo de ser y el estado en que se encontraban, porque no se presentarían los hombres más competentes, que ganaban mucho más en sus estudios. En Prusia y en Alemania los abogados daban un examen ante los Tribunales para ser juez, inaplicable entre nosotros. Aquí se debía recurrir al nombramiento del Poder Ejecutivo, cierta garantía moral, con acuerdo de las Cámaras Legislativas y la opinión de los Tribunales.⁴³

Volviendo a la defensa de la elección popular, Elizalde aseguraba que no se la podía rechazar sin falsear el sistema republicano representativo y que la deficiencia en el criterio del pueblo era un argumento contradictorio, pues se le concedía suficiencia para la elección de los otros Poderes, que eran de menos importancia que el Poder Judicial. El pueblo podía elegir quien debía juzgarlo y hasta administrarse él mismo la justicia, demostrando la adopción del jurado y la elección de los jueces de paz. Si el pueblo de Buenos Aires no tenía capacidad ni ciencia para elegir juez, tampoco lo tenía para elegir los otros poderes y si bien era cierto que se requería de hombres adecuados para ejercer las funciones judiciales y científicas del juez, no se necesitaba de hombres adecuados para ejercer las funciones electorales. Bajo el sistema representativo, republicano, federal, la división de poderes era un principio fundamental, que exigía que el pueblo nombrase directamente sus mandatarios, pues los poderes públicos no podían derivar unos de otros.⁴⁴

⁴³ DCC, 19 de marzo de 1873, p. 1076.

⁴⁴ DCC, 21 de marzo de 1873, pp. 1081-1083. “La división de poderes fue el resultado de las transformaciones requeridas por el mundo moderno, como parte del proceso de extensión de libertades individuales y de cambios radicales en el derecho de propiedad” y “la característica saliente del proceso político hasta Caseros fue la concentración de poderes” CANSANELLO, Oreste Carlos *De súbditos a ciudadanos, ensayo sobre las libertades en los orígenes republicanos 1810-1852*, Imago mundi, Buenos Aires, 2003, cap. V. Esta concentración tuvo su base en la pervivencia de la *Real Ordenanza de Intendente*, de 1782, que “como ordenamiento político y administrativo del Virreinato del Río de la Plata, prolongará su influencia después de mayo de 1810, no sólo en el ámbito nacional, sino también en el provincial. Sus disposiciones continuarán vigentes y las cuatro causas (Justicia, hacienda, guerra y policía) se ejercerán por los nuevos funcionarios, configurando poco a poco las secretarías o ministerios, dejando ese cuerpo normativo sedimentos en nuestra tradición histórica. En efecto, seguirá rigiendo, con modificaciones que no alteran fundamentalmente su estructura hasta 1820 y luego estará presente en la organización que intentan darse las provincias...” DÍAZ COUSELO, José María “La Real Ordenanza de Intendentes y la revolución”, en *Estudios sobre la Real Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata*, en

Respecto al argumento de incapacidad del pueblo para elegir los magistrados, Ezequiel N. Paz no entendía porque este podía ser menos sabio que el Gobernador, o los abogados que formaban el Tribunal o el Senado, o porque se quería hacer incapaz a un pueblo capaz de pagar los impuestos y de matarse en las fronteras. Si ese era el argumento, lo comparaba con el que sostenía que el ferrocarril era malo porque mataba a los sordos, a las vacas y a los bueyes que estaban en el camino. La elección de jueces era en una esfera limitada, entre 350 abogados de los que se podía marcar con el dedo quines eran buenos y quienes eran malos, los hombres distinguidos podían ser separados de los traficantes de pleitos, los chicaneros, etc.⁴⁵

Podríamos seguir con los debates, de inagotables argumentos, fundados en teoría jurídica, ejemplos de Estados Unidos, Francia e Inglaterra y expresados con impecable oratoria. Sin embargo, luego de un nuevo embate de Ocantos sosteniendo que por la elección popular no se pondría como magistrados a hombres que merecerían serlo, pues “las masas populares” no podían distinguir las condiciones que requerían los jueces científicos, se votó la elección por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, después que del Valle había declarado perdidas su esperanzas sin comprender la oposición, reconociendo en el pueblo la fuente de todo poder e invocando los principios republicanos⁴⁶ y Vicente G. Quesada había sido más terminante sosteniendo la elección popular y afirmando que las otras formas propuestas darían por resultado un Poder Judicial de origen bastardo.⁴⁷

c. La duración en el cargo:

Definida la forma en que los magistrados serían elegidos pasaron a debatir sobre la duración en el cargo y aquí también se produjo un enfrentamiento que llevó desde el proyecto original de elección por seis años con renovaciones parciales a la declaración de inamovilidad.⁴⁸ Elizalde combatió el artículo propuesto sosteniendo la inamovilidad de los jueces y proponiendo la primera parte del artículo de la Constitución Nacional en

MARILUZ URQUIJO, José M. -director- Instituto de Investigaciones de Historia del derecho, Buenos Aires, 1995, p. 233.

⁴⁵ DCC, 21 de marzo de 1873, pp. 1087-1088.

⁴⁶ DCC, 21 de marzo de 1873, p. 1080.

⁴⁷ DCC, 26 de marzo de 1873, pp. 1090.

⁴⁸ Artículo 182 del proyecto de la Comisión central, que coincidía con el artículo 11° de la Comisión Poder Judicial “Los Jueces letrados del Tribunal Superior e inferiores serán electos por el término de seis años, renovándose su número por terceras partes cada dos años. La suerte decidirá los que deban concluir en el primero y segundo bienio.” El artículo 185 sancionado para el texto constitucional afirmaba “Los Jueces letrados conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta.”

su reemplazo.⁴⁹ Luis V. Varela era partidario de la amovilidad, pero dado el deseo de sus electores y del país entero, votaría la inamovilidad. Ocantos optó por la amovilidad y fijó los precedentes históricos de España, Francia y otros países, haciendo notar que se trataba más de una cuestión práctica y de buen sentido que de principios. La inamovilidad estaba consagrada en la Constitución de Estados Unidos por un espíritu de imitación de las prácticas inglesas.⁵⁰

Lo importante de la demostración de Ocantos era que la inamovilidad de los jueces en su origen no se había establecido como una garantía para ellos sino como una garantía contra la corona, conquista contra ella, tratando de impedir que el rey fuera juez, y una de las formas de impedirlo era que una vez nombrado el magistrado no pudiera ser removido sin causa justa. La Constitución norteamericana consagraba la inamovilidad pero no debíamos ser serviles imitadores, pues ellos mismos reconocían sus errores. Uno de los redactores de “El federalista” y Story, habían dicho que esa constitución había sido inspirada en gran parte en Inglaterra y el principio de inamovilidad fue resultado de esa imitación, no condición indispensable del sistema democrático-representativo. La reacción se vio en las Constituciones de los Estados particulares que fueron reformadas estableciendo el principio de amovilidad de los jueces (California, Illinois, Pensilvania, Nueva York, Nueva Jersey, Indiana, Ohio, Connecticut y otras). A nivel nacional Jefferson como vicepresidente promovió la reforma de la Constitución, deseando que los jueces fueran amovibles, que duraran 4 años en ejercicio y que fuesen reelectos.

Si en los pueblos representativos todos los poderes eran amovibles, por qué no lo sería el Poder Judicial, lo contrario iba en contradicción con el principio de renovación de Poderes. De esta forma el abogado que cerraba su estudio para abrazar el sacerdocio de la magistratura, para ser sacerdote de la ley, debería ser recto y bueno so pena de morir de hambre. A su entender el abogado que dejaba de ser abogado para ser magistrado sólo buscaba un retiro honroso de su profesión, a quien no se le podía pedir que estudiara las causas ni se lo podía juzgar por sus fallos, y esto se solucionaba con la amovilidad. El juez debía estar a la altura de la ciencia, conocer sus ideas dominantes y sus progresos, para lo que debía tener estímulo y por otro lado dar paso a inteligencias

⁴⁹ Art. 93 de la Constitución de la Confederación de 1853: “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Confederación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta; y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna mientras permanezcan en funciones.”

⁵⁰ DCC, 28 de marzo de 1873, pp. 1103-1104.

nuevas, se debía crear un estorbo para la ignorancia. El remedio a todo esto era la renovación de los jueces, según Ocantos.⁵¹

Pero no era por servilismo que la inamovilidad existía en Estados Unidos, respondió Juan José Montes de Oca, sino por el adelanto que encarnaba el principio. Rebatí a Ocantos y terminó con las palabras de Royer-Collard tendientes a establecer para el juez las garantías de duración que requerían sus delicadas funciones. Pero Navarro Viola insistió con las virtudes de la amovilidad y observó que el gran punto práctico de la cuestión residía en la reelección, garantía contra los malos jueces, proponiendo tres años de duración en lugar de seis. A lo que Adolfo Rawson contestó que la cuestión de inamovilidad o amovilidad de los jueces afectaba en mucho el sistema republicano, y le parecía que la defensa de la amovilidad había sido “desconociendo en cierto modo cual era el carácter que representa al Poder Judicial en el orden de nuestras instituciones.”

Lo que distinguía al sistema americano era haberle dado al Poder Judicial un carácter que no tenía en los países monárquicos, que velara por los intereses y las libertades particulares, que contuviera los abusos de los Poderes políticos de la Nación.⁵² Entonces era requisito indispensable para la organización de un país republicano, garantizar a todos la independencia del juez que “se garante, no tanto por la seguridad, por el salario, por la fórmula de su nombramiento y por las garantías personales que se acuerdan, sino principalmente por la duración de su empleo mientras ese Juez responda a la confianza del país, mientras sepa hacer justicia a sus ciudadanos, interpretando la ley y la Constitución para desempeñar fielmente los deberes que le han sido confiados.” Al durar tres años y ser elegidos por el Gobernador, los jueces quedarían en manos de las fracciones políticas y de los partidos que se disputaban el triunfo en la lucha electoral.⁵³

La inamovilidad también respondía a una de las funciones más importantes del Poder Judicial: la aplicación de las leyes en relación a su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Entonces si los partidos políticos tenían la elección periódica de los jueces, era imposible que muchas de las cuestiones en que estaban interesados los

⁵¹ DCC, 28 de marzo de 1873, pp. 1106-1108.

⁵² La opción de los países americanos por la senda republicana, mientras Europa se volcaba a la monarquía, implicaba una legitimación del poder político fundado en la soberanía popular. Sin embargo esto no implicó un camino único para la construcción del orden, sino que abrió alternativas y proyectos diversos, con formas muy distintas de ejercicio de la autoridad y conflictos sobre la definición y el control del poder. SÁBATO, Hilda *Buenos Aires en armas...*, cit., pp. 9-10.

⁵³ DCC, 28 de marzo de 1873, pp. 1110.

partidos, o las facciones políticas, determinadas por las leyes que la Legislatura dictase, o por los decretos que los Gobiernos expidieran, contrarios a la Constitución, pudieran ser llevados a juicio de esos Tribunales, los cuales no tendrían bastante independencia y bastante fuerza para condenar esas leyes o esos decretos. El Poder Judicial era la única salvaguarda y garante de los pueblos contra los abusos de las autoridades, por lo cual la propuesta de Rawson, como la de Elizalde, era el artículo de la Constitución Nacional por el cual los jueces durarían en el ejercicio de sus funciones mientras durara su buena conducta.⁵⁴

Insistiendo sobre la figura del Poder Judicial como hijo de los otros dos poderes, Varela recordaba que Navarro Viola, en la última sesión, había dicho que el artículo importaba un matrimonio entre el Poder Ejecutivo y el Senado. El Poder Judicial era uno de los tres altos Poderes del Estado y era de esperar que el pueblo soberano ejerciera la suma del Poder originariamente delegado, también en esa rama del poder. Pero el artículo relacionado con la elección de los jueces había dado por tierra con la soberanía del pueblo, estableciendo el matrimonio que “lo divorcia de tiempo en tiempo, o lo restablece de cuando en cuando para que el Poder Ejecutivo y el Senado engendre en el Poder Judicial.”⁵⁵

Rechazado el artículo de la Comisión se dio lectura al artículo de la Constitución Nacional, la discusión se prolongó y terminó con un incidente entre Ocantos, Navarro Viola y del Valle, haciéndose moción para que el último fuera llamado al orden, no apoyada. Se aprobó el artículo propuesto por Elizalde, a favor de la inamovilidad pidiendo Quesada que se hiciera constar su voto por la amovilidad. Destaquemos que nada se decía sobre la intangibilidad de los sueldos, quitando la segunda parte del artículo tomado de modelo.

d. El enjuiciamiento de los magistrados:

Este tema incluía más de un artículo que sufrieron muchos cambios desde el Proyecto del Poder Judicial⁵⁶ y el proyecto de la Comisión central⁵⁷ hasta el texto

⁵⁴ DCC, 28 de marzo de 1873, pp. 1109-1110. El orden basado en nuevos principios suponía establecer normas y mecanismos de vinculación entre el pueblo y quienes ejercían el poder en su representación. SÁBATO, Hilda *Buenos Aires en armas...*, cit., p. 11.

⁵⁵ DCC, sesión ordinaria del 28 de marzo de 1873, p. 1112.

⁵⁶ Proyecto de la Comisión Poder Judicial: Art. 16º: “Los miembros de Poder Judicial no podrán ser removidos ni suspendidos durante el tiempo por que hayan sido electos, sino en el caso de acusación y con arreglo en lo que se dispone en el artículo 18.” Art. 17º: “Los miembros de Superior Tribunal de Justicia y de los Tribunales inferiores, pueden ser acusados por *cualquier habitante de la Provincia ante la Cámara de Diputados*, por delito en el desempeño de sus funciones o por falta de cumplimiento de los deberes de su cargo. Esta acusación se llevará ante el Senado, por la Cámara de Diputados en la forma

constitucional. Esto fue así porque éste quitó la acusación por cualquier habitante de la provincia y el procedimiento asimilándolo al juicio político, al que finalmente sólo quedó sujeta la Suprema Corte.

Los debates fueron realizados sobre el Despacho de la última Comisión del Poder Judicial.⁵⁸ El artículo sobre la acusación de los miembros de la Suprema Corte, Cámara

establecida por el juicio político de los Altos Magistrados de la Provincia.” Art. 18: “Desde en día en que la Cámara de Diputados resuelva deducir la acusación de un Juez ante el Senado, quedará suspendido dicho funcionario hasta la completa terminación del juicio.” Art. 19: “Los Jueces acusados de delitos ajenos a sus funciones, serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación.”

⁵⁷ Proyecto de la Comisión central: Art. 187 “Los miembros del Poder Judicial no podrán ser removidos ni suspendidos durante el tiempo por que hayan sido electos, sino en el caso de acusación y con arreglo en lo que se dispone en el artículo 18.” Art. 188 “Los miembros de Superior Tribunal de Justicia y de los Tribunales inferiores, pueden ser acusados por delitos en el desempeño de sus funciones o por falta de cumplimiento de los deberes de su cargo. En la forma prescrita en el artículo 76, inciso 2º de esta Constitución.” Modificado en concordancia con el artículo 76, inc.1º de su referencia que también ha sido reformado con sujeción a las reglas generales para el juicio político establecido en este proyecto de Constitución. Art.76: “Es de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados: 1º La iniciativa de la creación de contribuciones e impuestos generales de la Provincia; 2º Acusar ante el Senado al gobernador de la Provincia y a sus ministros, a los miembros de Superior Tribunal de Justicia y de los Tribunales inferiores, por delitos en desempeño de sus funciones o falta de cumplimiento a los deberes de su cargo. Para usar de esta atribución deberá proceder una sanción de esta cámara, por dos tercios de votos, que declare que hay lugar a la formación de cargos. Cualquier habitante de la Provincia tiene acción para denunciar ante la Cámara de Diputados el delito o falta a efecto de que se promueva la acusación. La ley determinará el procedimiento de estos juicios.” El artículo 10 fue suprimido por estar en contradicción con lo establecido en el Poder Judicial que no establece la superintendencia. Art. 189 “Desde en día en que la Cámara de Diputados resuelva deducir la acusación de un Juez ante el Senado, quedará suspendido dicho funcionario hasta la completa terminación del juicio.” Art. 190 “Los Jueces acusados a delitos ajenos a sus funciones, serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación.”

⁵⁸ “Los Jueces de la Suprema Corte, Cámaras de Apelación y de primera instancia no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos sino en el caso de acusación y con sujeción a lo que se dispone en esta Constitución.” (art. 189) “Los miembros de la Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelación y de primera Instancia pueden ser acusados por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones ante un Jury calificado compuesto de siete diputados y cinco senadores abogados y cuando no los haya se integrará con letrados que tengan las consideraciones necesarias para ser electos senadores.” (Este será el art. 190 pero con este texto: “Los Jueces de las Cámaras de Apelación y de primera instancia pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones ante un Jury calificado, compuesto de siete diputados y cinco senadores profesores de Derecho, y cuando no los haya se integrará con letrados que tengan las condiciones necesarias para ser electos senadores.” La acusación a los jueces de la Suprema Corte quedó incluida en la competencia exclusiva de la Cámara de Diputados en el art. 66, inc. 2º: “Acusar ante el Senado al Gobernador de la Provincia y sus Ministros, al Vicegobernador y a los miembros de la Suprema Corte, por delitos en el desempeño de sus funciones, o falta de cumplimiento a los deberes de su cargo.” Art. 73 “Es atribución exclusiva del Senado, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, constituyéndose al efecto en Tribunal y prestando sus miembros juramento o afirmación para estos casos”) “El Juez acusado quedará suspendido en el ejercicio de su cargo desde el día que el Jury admita la acusación” (art. 191) “El Jury dará su veredicto declarando al Juez acusado culpable o no culpable del hecho o hechos que se le imputen” (art. 192). “Pronunciado el veredicto, de culpabilidad la causa se remitirá al Juez ordinario competente para que aplique la ley penal” (art. 193) “La ley determinará los delitos y faltas de los jueces acusables ante el Jury y reglamentará el procedimiento que ante él debe observarse.” (art. 194) “Los Jueces acusados de delitos ajenos a sus funciones serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación.” (art. 195) “La ley determinará el modo y forma cómo deben ser nombrados los demás funcionarios que interviene en los juicios, la duración de sus funciones, organizará el Jury que debe conocer y resolver en las acusaciones

de Apelación y de primera instancia fue combatido por Sáez Peña y Elizalde y sostenido por Pereyra y Moreno, ocasionando una fuerte discusión. Los motivos que Elizalde daba para votar en contra del artículo se basaban fundamentalmente en que establecía la garantía de que los miembros del Poder Judicial no podían ser llevados a juicio ordinario sin que precediera el juicio político, lo que importaba la supresión, el desafuero o la destitución del empleo, pero lo que se proponía implicaba tres juicios: 1) el Senado que acepta la acusación y suspende al magistrado; 2) el Jury que declara culpable o inocente; 3) el tribunal ordinario que juzga al juez culpable, mientras que bastaba el juicio político y después el juicio común, como en todas las causas que importaban un delito. Ese Tribunal especial no era conveniente y menos aún que estuviera compuesto de senadores y diputados, que conocían de la cuestión y que estaban ligados por sus opiniones.⁵⁹

A esto Moreno opuso los motivos por los cuales la Comisión había establecido el Jury especial para juzgar los delitos de los magistrados. En primer lugar, el respeto y la consideración que se debía a la magistratura exigía que, al establecer la Justicia ordinaria, que debiera resolver y decidir en las faltas y delitos que cometieron en su carácter de magistrados en el ejercicio de sus funciones, revistiera alguna garantía de elevado carácter, de perfecta imparcialidad y de reconocida competencia. No eran delitos o actos de los criminales ordinarios los que un juez habría de hacer en el ejercicio de su puesto. Si violaba las leyes especiales de procedimiento, sería preciso una persona constituida en autoridad para apreciar los hechos de ese magistrado y que tuviere perfecto conocimiento de esas leyes, es decir, de derecho para declarar si había sido o no culpable. Por esta razón, se formó un Jury con letrados, a lo que para sumar garantía de rectitud y de severidad imparcial se agregó que fueran del Cuerpo Legislativo, la misma soberanía popular sin afectar la jurisdicción del juicio político.⁶⁰

El juicio político, según el artículo sancionado por la Convención ofrecía a la Suprema Corte una doble garantía, de que no disfrutaban los miembros de la Cámara de Apelación, y de los Juzgados de primera instancia: tenían en primer lugar el fallo de dos Cámaras por una gran mayoría, tenían la garantía de la imparcialidad del más alto Cuerpo del Estado que habría de apreciar en definitiva si había o no lugar a la acusación. Tenía en seguida que ir al Jurado calificado, si se trataba de un delito

que contra ellos se establezca por delitos o faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos respectivos y el procedimiento que ante dicho Jury debe guardarse.” (art. 196)

⁵⁹ DCC, 27 de junio de 1873, pp. 1228-1229.

⁶⁰ DCC, 27 de junio de 1873, pp. 1229-1230.

cometido en el ejercicio de sus funciones, o al Jurado común si se trataba de un delito cometido en el fuero común. En cambio toda la garantía ofrecida a los miembros de la Cámara de Apelación y a los de los Tribunales inferiores, era que fueran juzgados por los miembros de la Cámara de Diputados y los del Senado.⁶¹

Otra era la visión de Navarro Viola para quien las Cámaras y Tribunales inferiores debían ser denunciados por cualquier habitante de la provincia, pues nadie mejor que el mismo damnificado estaría en condiciones de hacerlo. Proponía entonces que se agregara que el Jury debía ser presidido por un abogado y que cualquiera del pueblo podía denunciar a miembros de Cámaras y Tribunales inferiores por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, pues era diferente la responsabilidad de acusar y de denunciar. En cambio para Montes de Oca el artículo tenía que quedar como estaba, como para Estrada, para el primero porque la denuncia hecha por cualquiera del pueblo, tendría un efecto más extenso y para el segundo porque los integrantes del Jury debían ser letrados pues la garantía de todo Gobierno libre era la igualdad ante la ley, para los débiles y para los fuertes. El hecho de ser diputado o senador no constituía a un hombre perito en la ciencia del derecho, poniendo de esta forma a los jueces de los tribunales en peor condición que al último ciudadano.⁶²

La insistencia de que fueran abogados los que juzgaran los actos de los jueces, se hacía presente en el discurso de Malaver, por tratarse de una violación de la tramitación y una falta en la aplicación del derecho, y de Pereyra, para quién los jueces y los abogados serían los únicos capaces de juzgar y condenar a otros jueces, porque el común de los hombres contaban sólo con la inducción, que no bastaba para averiguar si un juez había faltado o no a la ley. Contra esto luchaban Alcobendas, que pidió reconsiderar el artículo, y Marín aplaudido al afirmar que la condición de ser abogados los miembros del Jury en lugar de ser una garantía, determinaba que a su amparo podrían contar los jueces con la impunidad en los delitos que cometieran, apoyado en los vínculos de compañerismo entre el acusado y los jueces sería una “especie de pararrayo que se quiere levantar sobre cada uno de los Tribunales” sin esperar que “tengan demasiada abnegación y demasiada voluntad para sacrificar para siempre esos vínculos y mantener con mano firme la balanza de la Justicia cuando tengan que decidir la causa de un compañero, de un amigo de profesión, tal vez del más generoso de su protectores.”

⁶¹ DCC, 1 de julio de 1873, pp. 1236-1237.

⁶² DCC, 1 de julio de 1873, pp. 1233-1235.

Desde el punto de vista de López, el Jury resolvería cuestiones de hecho, culpa o delito cometido por los jueces en el ejercicio de sus funciones, para lo que no se necesitaba “de esa gran capacidad, de esa gran inteligencia que se supone en los maestros de la ciencia.”⁶³ Pero para Pereyra para declarar a un juez culpable era necesario entrar en la cuestión legal y resolver cuáles eran los elementos o las circunstancias que habían preparado el delito. Recurría al ejemplo de un envenenamiento para lo cual, le explicaba a Marín, el más idóneo para determinarlo era el químico, a lo que éste respondió, otra vez seguido de aplausos, que mejor sería el que administró el veneno. Pero el convencional continuó preguntando: “¿Cree acaso el señor convencional que el título de abogado es una deshonra, que el que lo lleva no tiene conciencia, que son todos malos, o que es la más mala de todas las plagas y que el Jurado se desnaturaliza por el mero hecho de ser abogados los que lo componen? Si así fuera, deberíamos mandar sacar a todos los abogados de los Tribunales y mandar a los señores convencionales que entienden mucho de derecho para que vayan a hacer justicia y aplicar la ley con mejor imparcialidad.”⁶⁴ Con el apoyo de Navarro Viola, de Estrada y de Pereyra los Jurys estuvieron finalmente integrados de siete diputados y cinco senadores profesores de Derecho y el resto de los artículos fueron aprobados por unanimidad cambiando en algunos casos parte del texto.

e. El juicio por jurado:

Este artículo fue fundado por Elizalde y combatido por Luis Sáenz Peña , Irigoyen, Ocantos, Montes de Oca y Navarro Viola, provocando un gran debate, para terminar el juicio por jurado fuera del capítulo Poder Judicial y con una definición muy breve y terminante.⁶⁵ Nos detendremos en algunos puntos relativos al tema que

⁶³ DCC, 4 de julio de 1873, pp. 1245.

⁶⁴ DCC, 4 de julio de 1873, p. 1246.

⁶⁵ Comisión Poder Judicial: Art. 3° : “Serán juzgados por Jurados todos los delitos de imprenta, los delitos comunes, exceptuándose sólo los leves y las infracciones de los reglamentos policiales o municipales, que serán juzgados por los jueces permanentes que las leyes designen; las cuestiones civiles entre partes, siempre que éstas así lo soliciten. La Legislatura, por medio de una ley, determinará a la mayor brevedad la organización y forma de enjuiciamiento del Jurado.” Comisión central: Art. 175: “Serán juzgados por Jurados, bajo el procedimiento que dicte la ley de la materia: 1° Todas las causas por injurias y por ofensas de cualquier clase que sean y cualquiera que sea la forma en que fuesen inferidas; 2° Todas las causas por delitos comunes en que no se tratase de la destitución o pena infamante de funcionarios y que requieran acusación pública, pudiendo para las leves establecerse por la ley otra forma de juicio; 3° Todas las causas por actos ilícitos en que se tratase de reparación de daños o penas pecuniarias por tropelías o denegaciones de justicia; 4° Las causas civiles, cuando las partes comenzasen por solicitarlo de común acuerdo ante el Juez ordinario.” Este artículo fue modificado por hallarse en contradicción con lo que estatúa el artículo 19 de la “Declaraciones”, especialmente en lo relativo a la aplicación del jurado en materias civiles. Se modificó en la 8° Reunión de la Comisión Central, (DCC, p. 1381), pues en la 5° Reunión se había establecido el juicio por jurado como regla general, (DCC, p. 1380) Este artículo decía en el proyecto de la Comisión: “Se asegura para siempre a todos el juicio por Jurado (con arreglo a la ley

iluminan su definición y la concepción que tenían del mismo.⁶⁶ Según Elizalde, miembro informante de la Comisión, habían puesto en ejecución un principio ya admitido que era el Jurado en materia criminal, pero ellos fueron un poco más “adelante” poniendo el civil como voluntario pues el país no lo admitiría como obligatorio. El texto presentado incluía una cuestión muy compleja, relativa a la denegación de justicia, que Sáenz Peña pidió que aclararan si lo abarcaba en toda su amplitud. La respuesta definía la garantía en el Tribunal popular contra los abusos que cometían los jueces en el ejercicio de sus funciones: “La idea es someter la declaratoria de los Poderes Públicos a la acción del Jurado en las reclamaciones que se entablen, o en la acción que se deduzca contra ellos por daños y perjuicios hechos por tales poderes o jueces. Es decir, que cuando el Juez comete una injusticia o hace denegación de justicia, o comete una tropelía o violencia en el ejercicio de sus funciones, comete un delito común, y por consiguiente, no debe ser la justicia ordinaria sino el Jurado que conozca en ese caso.”⁶⁷

Pero para Sáenz Peña el artículo era oscuro porque se interpretaba como materia del Jurado retardación de justicia, siendo en materia civil voluntario someterse o no al Jurado, no asegurando al damnificado la reparación que correspondía. En cambio Elizalde comprendía que venía aparejada la acción por daños y perjuicios, pues cuando un juez negaba el recurso establecido por la ley obligaba al ciudadano a realizar gastos, cometiendo el juez un acto ilícito y debiendo dar cuenta el Tribunal popular de si actuó bien o mal. Según Irigoyen traería aparejada una gran complicación en la secuela de los pleitos ante los jurados populares, y para Ocampo “por conveniente que sea la institución del Jurado, debemos ser muy cautos en las atribuciones que debemos conferirle, no dándole sino todo aquello que se relacione con la institución, y procediendo de manera

de la materia), pudiendo este derecho ser renunciado por las partes en las causas civiles, del modo que la misma lo prescriba; exceptuándose únicamente de esta regla el caso del enjuiciamiento político para los funcionarios públicos, y el de la jurisdicción militar para la Guardia Nacional movilizada por el Congreso en tiempo de guerra o en servicio de campaña”, (DCC, p. 84) En el proyecto de la Comisión central quedó: “Se asegura para siempre a todos el juicio por Jurado, con arreglo a las prescripciones de la Constitución” por entrar en contradicción con el artículo 3º, Capítulo I del Poder Judicial. (DCC, 106) Este fue el artículo constitucional 14.

⁶⁶ Sobre los antecedentes del juicio por jurado en Buenos Aires BARRENECHE, Osvaldo “¿Lega o letrada? Discusiones sobre la participación ciudadana en la justicia de la ciudad de Buenos Aires durante las primeras décadas de independencia y experiencia republicana” en PALACIO, Juan Manuel y CANDIOTI, Magdalena –compiladores- *Justicia, política y derechos...*, cit., pp. 197-202.

⁶⁷ DCC, 14 de marzo de 1873, p. 1049.

que no se desnaturalice hasta el punto de dar origen a conflictos con los demás Poderes, desacreditando así la institución.”⁶⁸

Se ponía así en juego la definición de la denegación de justicia y su competencia, pues parte de la Sala sostenía que si era un acto ilícito debía ser llevado ante los jueces superiores, quienes sabrían si había habido o no denegación de justicia y si era o no punible el juez. De otra forma el Jurado sería juez en materia de derecho de los actos jurídicos verificados por un juez letrado, cosa a lo que no estaba llamado, sino a juzgar con arreglo a los hechos y aplicar la pena que establece la ley. Se debía evitar que fueran al Jurado los pleitos que hubieran sido del resorte de los jueces letrado.

Cuestionando el espíritu del artículo, López advertía que los actos del Gobierno, los actos de los jueces juzgando, no podían ser materia del Jurado, no podían ser materia de otra cosa que de una acusación por un delito político, o de una destitución o acusación ante los superiores. Si un juez había abusado de su poder cometiendo una tropelía, era un acto personal, no era un acto del juez juzgando, como la injuria. Los actos de los jueces juzgando eran materia de los Tribunales ordinarios, de otro modo se vendría a echar por tierra todo el orden judicial. Otra cuestión fue la de las causas por injurias u ofensas, objetadas por Montes de Oca como competencia del Jurado. Elizalde estaba de acuerdo pero, como quisieron establecer el Jurado como institución salvadora de la libertad de imprenta, no podían hacer distinción de las injurias hechas de cualquier manera.

El Despacho de la última Comisión en el capítulo referente a la “Administración de Justicia en lo Criminal” definió que “toda causa por hecho calificado de crimen por la ley, será juzgada con la intervención de dos Jurys: uno que declare si hay lugar o no a la acusación, otro que decida si el acusado es o no culpable del hecho que se le imputa”, siendo sancionado por unanimidad. Pero otro artículo revestía de vulnerabilidad al jurado al establecer que “la Legislatura puede modificar las bases establecidas en el artículo para el enjuiciamiento por dos Jurys, en las causas criminales, por mayoría de votos, si en la práctica ofreciese graves inconvenientes; y limitarlo o suprimirlo, por dos terceras partes de votos, si diese resultados desfavorables y previo informe motivado de la Suprema Corte de Justicia.” Pedro Goyena pidió que se votara el artículo por partes y se aprobó quitando la palabra “suprimirlos.”⁶⁹

⁶⁸ DCC, 14 de marzo de 1873, p. 1050.

⁶⁹ DDC, 27 de junio de 1873, p. 1228.

Lo mismo había sucedido con la “Administración de Justicia en Materia Civil y Comercial”, donde un artículo establecía que la Legislatura quedaba autorizada para suprimir o limitar el procedimiento de la prueba por Jurados, si en la práctica no diese resultados favorables, previos informes o indagaciones de la Suprema Corte de Justicia. Pereyra aclaró que la palabra suprimir había generado debate en la Comisión por eso sugería votar hasta allí y luego el resto, eliminando la palabra suprimir.⁷⁰

Para Ocantos esta innovación consistía en la atribución dada a la Legislatura provincial para suprimir los juicios por Jurado, contrario a la Constitución Nacional que establecía que todos los habitantes de la República tenían derecho a ser juzgados por Jurados (art. 99); “que no hay delito que no pueda juzgarse sin que un Jurado lo declare, que no hay reo que pueda ser penado sin que un Jurado designe o aplique la pena designada por la ley.” El Congreso no podía eliminar esta garantía constitucional, por lo que menos podía ser esta facultad de la Legislatura Provincial.⁷¹

f. La libre defensa y representación:

Curiosamente este artículo⁷² que se mantuvo sin cambios desde el primer proyecto hasta el texto constitucional llevó dos sesiones de debates, abiertos por Sáenz Peña que encontraba inconveniente el absolutismo de la frase, pues dejaba libre la representación pero también la defensa, y ningún Cuerpo Constituyente tenían facultad ni atribución de darle ciencia a quien no la tenía. Comprendía que, como en otros países, todo habitante tuviera derecho a defenderse ante los tribunales del país por sí o por medio de un letrado, pero no que se dijera que todo el mundo podía defender, pues era una exageración de la libertad, inaplicable, comparándolo con decir que todo el mundo podía curar. Daba el ejemplo de los americanos que habían encontrado una fórmula que reconocía a todos sus habitantes el derecho de defensa por sí mismo pero no el de ir a defender a otro.

A esto agregaba Navarro Viola que el artículo era anfibológico, que se prestaba al doble sentido o interpretación, a lo que Elizalde consintió, pues a su entender todo hombre tenía “derecho de defenderse, por sí o elegir defensor, pero no puede venir la ley a decirle a un hombre que no tiene los medios de qué valerse, que no puede

⁷⁰ DDC, 27 de junio de 1873, pp. 1226-1227.

⁷¹ DDC, 20 de junio de 1873, pp. 1217-1218.

⁷²El artículo 8º: “Queda establecida ante todos los Tribunales de la Provincia la libre defensa y la libre representación”, fue redactado por la Comisión Poder Judicial, se mantuvo en el proyecto de la Central y en el texto constitucional, por haber sido votado antes de la presentación del Despacho de la última Comisión del Poder Judicial. Artículo 173.

defenderse por sí, sino por medio de letrado.”⁷³ Idea que reafirmó en la siguiente sesión explicando que *libre representación* significaba nombrar a quien uno quisiera como su apoderado, sea o no procurador de números, era “el derecho de nombrar el apoderado que le de la gana, y el no negar a nadie el derecho de defenderse por sí mismo.” Recurría también al ejemplo de las Constituciones de los Estados Unidos que consignaban el derecho de la libre defensa, por sí o por medio de abogado.

En base a esto proponía que se aceptara el artículo como lo había redactado la Comisión agregando “con arreglo a lo que determine la ley”, lo que estaría en armonía con “los principios que hemos establecido con las profesiones liberales. A este respecto hemos reconocido que las Universidades tienen derecho de dar títulos de suficiencia que la Legislatura, por medio de una ley, determinará las condiciones y requisitos para el ejercicio de las profesiones.”⁷⁴

Para el reconocido jurista y personaje político José María Moreno en los hechos la libertad de defensa existía ya hipócritamente, cubierta con el misterio de una forma que se pagaba con poco dinero y se prestaba con facilidad, y no había razón para que no existiera clara y abiertamente. Había abogados para que firmaran los escritos de los que no lo eran, pero ¿qué necesidad había de sujetar al que hacía esos escritos al visto bueno de un abogado a fin de que fuera recibido por el juez? Era mejor que fuera presentado con la firma del que lo había hecho, a fin de que aceptase la responsabilidad a que tales escritos daban lugar. Estaba consignada la defensa libre en los asuntos contencioso-administrativos y ante los Tribunales nacionales, donde se exigía la firma de letrado y aún en los Tribunales comerciales, donde una porción de personas que dirigían los asuntos, sobre todo de concurso, que sólo hacían firmar los escritos cuando se trataba de practicar la regulación.

Para reafirmar su postura hizo una comparación con la libertad de curar, que había quedado demostrada en un discurso del diputado Garrigós, según el cual “el individuo que se hace curar como quiera, tomando los remedios que le parezca, no hace mal a nadie, sino usa de un derecho o de una libertad que ninguna ley escrita tiene el deber de privarle. La prueba está en que, a pesar de todos los reglamentos y las penas establecidas por el Consejo de Higiene, a pesar de la vigilancia que se despliega para evitarla, esa libertad existe, y existen los curanderos por más que se persiguen. Tan es así que de tiempo en tiempo el mismo Consejo de Higiene nos hace saber que existen

⁷³ DCC, 14 de marzo de 1873, pp. 1053-1054.

⁷⁴ DCC, 17 de marzo de 1873, p. 1064.

una porción de personas que viven de curar. Y la razón es muy sencilla: porque es imposible que la autoridad pueda seguir en sus actos a un individuo hasta la cabecera de su cama para privarle en las horas solitarias y en el silencio de su hogar, que no tomen los remedios que suministran los curanderos.” Al mismo plano llevaba la libertad del individuo de defenderse por sí mismo, pues el interés particular era bastante vigilante para precaverse contra los males que pudieran sobrevenirle, sobre todo, en los casos que un hombre no quisiera admitir otro defensor, sufriendo las consecuencias.⁷⁵

Ante semejante elocución, Sáenz Peña buscó un punto intermedio, aceptando que después de un régimen exagerado de intervención de los abogados para presentarse en juicio, se estaba yendo al extremo opuesto de hacer completamente innecesaria la intervención de los abogados. Por esto le preguntaba a Moreno “¿qué haría el Tribunal de Justicia el día que amparado en ese artículo constitucional fuese un menor de edad a defenderse a sí mismo en los estrados del Tribunal? ¿Podría despedirlo el Tribunal? No, señor; porque es la libre defensa sin restricciones. El día que fuese una mujer a defender una causa en nombre de otra persona ¿en virtud de qué ley podría despedirla el Tribunal? Yo creo que la libre defensa, sin limitaciones, como la sostiene el señor convencional, es imposible de aceptarla.”⁷⁶ Estas fueron las dos posturas extremas, pero como hemos dicho quedó “establecida ante todos los Tribunales de la Provincia la libre defensa y la libre representación.”⁷⁷

Conclusión

Si bien es cierto que los estudios sobre la ley y la justicia se realizan hoy desde una nueva mirada dirigida a los actores y las prácticas, para lo que los archivos judiciales se han transformado en “espacios privilegiados de observación”, no debe olvidarse que para acceder a ellos y comprenderlos son indispensable nuevos estudios de leyes, constituciones e instituciones judiciales que permitan esa perspectiva renovada.⁷⁸ Ese fue nuestro objetivo con este estudio.

Establecer explícitamente en el texto constitucional que el Poder Judicial era independiente, no era un detalle menor, pues luego tendría relación directa con la forma de elección y la duración en el cargo de sus magistrados. De hecho fue Navarro Viola

⁷⁵ DCC, 17 de marzo de 1873, p. 1065.

⁷⁶ DCC, 17 de marzo de 1873, p. 1066.

⁷⁷ Artículo 173 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873.

⁷⁸ PALACIO, Juan Manuel y Candiotti Magdalena –compiladores- *Justicia, política y derechos...*, cit., pp. 17-18.

quien consideró superfluo declararlo independiente y quien insistió con las virtudes de la amovilidad y observó que el gran punto práctico de la cuestión residía en la reelección, garantía contra los malos jueces. De acuerdo con esto, Elizalde aseguraba que bajo el sistema representativo, republicano, federal, la división de poderes era un principio fundamental, que exigía que el pueblo nombrase directamente sus mandatarios, pues los poderes públicos no podían derivar unos de otros. Pero no significaba que Elizalde o Navarro Viola fueran contrarios a la independencia del Poder Judicial, por el contrario era inherente a un Poder elegido por el pueblo, y Ocantos lo que defendía era la determinación de independencia de quienes nacía el Poder Judicial, frente a poderes emanados directamente del pueblo.

Entonces, el enfrentamiento ante la forma de elección de los magistrados se debía a dos principios diferentes, relacionado con lo anterior. ¿De quién emanaba el Poder encargado de administrar justicia, de los otros Poderes públicos o directamente del pueblo? La respuesta a esta pregunta se basaba en el concepto de soberanía⁷⁹ y de su ejercicio, aunque se le quisiera dar a la opción por la elección en segundo grado un perfil práctico, basado en la falta de capacidad del pueblo elector para discernir sobre la idoneidad, inteligencia y honorabilidad de los jueces. Observemos que ambas posturas buscaban responder a la garantía de justicia, una en la libertad de la sociedad civil para elegir quién la impartiera, otra haciendo que ese acto fuera realizado por quienes tuvieran aptitud para ejercerlo, pero siempre relacionada con la responsabilidad del magistrado al ejercer su función.

En cambio cuando se trató la duración del magistrado en el ejercicio de sus funciones, se enfrentaron aquellas garantías con las garantías para el juez. La amovilidad o la inamovilidad iban en relación con un Poder Judicial que velara por los intereses y las libertades particulares y que contuviera los abusos de los Poderes políticos, pero también debía garantizar a todos la independencia del juez por la duración de su empleo mientras respondiera a la confianza depositada en él. Esto podía asegurarse a través de elecciones periódicas o de la permanencia en su cargo mientras durara su buena conducta, en el primer caso los jueces quedarían en manos de las fracciones políticas y en el segundo no tendrían estímulo para estar a la altura de la ciencia, conocer sus ideas dominantes y sus progresos.

⁷⁹ El ejercicio intelectual de pensar al soberano debía definir que papel darle sin poner en riesgo el control del orden social. BONAUDO, Marta y SONZOGNI, Élida, “Los grupos dominantes entre la legitimidad y el control”, en *Nueva Historia Argentina Liberalismo, estado y orden Burgués (1852-1880)*, Tomo IV, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1999.

Haber optado por la inamovilidad requería de un jurado específico para juzgar al magistrado en ejercicio, y el camino hacia su conformación significó diferenciar entre juicio político y Jury, lo que a su vez determinaba el grado de responsabilidad de quienes ejercían la magistratura. Las opciones fueron hasta invocar la inutilidad del Jury, pero una vez aceptado se debía establecer su conformación; el estar integrado por letrados del cuerpo legislativo representaba para unos una garantía para el juez y para otros un “pararrayos” sobre los Tribunales. La buena conducta era el límite de la inamovilidad del juez, y una vez cruzado éste cualquiera del pueblo podría acusarlo y serían legisladores letrados quienes determinarían su incompetencia o inconducta.⁸⁰ Esta discusión implicó la valoración de la función del abogado en el cumplimiento de las garantías para el juez, como en los debates sobre la libre defensa y representación lo fue para las garantías del ciudadano.

El juicio por jurado, sancionado en la Constitución Nacional y en la Provincial, nunca se concretó, pues este pilar de la justicia lega había sido tratado más como un fin que como un instrumento de mayor participación ciudadana en la administración de justicia.⁸¹ Pero durante la discusión estuvo en juego la competencia de ese jurado, en primer lugar sobre los juicios civiles y fundamentalmente sobre la denegación de justicia, sostenida en su definición como delito común y en un sentido amplio de garantía que brindaba el Tribunal popular contra los abusos que cometían los jueces en el ejercicio de sus funciones.

El texto constitucional estaba terminado y una nueva etapa comenzaba de instalación de las instituciones judiciales y de su reglamentación. La organización de los Tribunales, la Suprema Corte de Justicia, el enjuiciamiento de magistrados, la organización de la policía y de las cárceles, comenzaron a legislarse y a ponerse en marcha, junto con la legislación de fondo y de procedimiento, en una provincia que luchaba por no perder su capital y con ésta su supremacía política. Algunas de estas medidas se concretaron y otras quedaron en el camino -como las leyes de municipalidades y de justicia de paz- o se dejaron por aplicar -como el juicio por jurado-. Pero había quedado demostrado que sin las instituciones judiciales sancionadas en la Constitución, no habría, como afirmaba Antonio E. Malaver, “verdadera responsabilidad en los Jueces, ni la garantía necesaria para ellos mismos.”

⁸⁰ PARRY, Adolfo E. *Responsabilidad de los Magistrados de la provincia de Buenos Aires*, Taller de Impresiones Oficiales, La Plata, 1923.

⁸¹ BARRENECHE, Osvaldo “¿Lega o letrada?...cit., p. 202.