

Alcance del art. 77 ord. 4° de la Constitución en relación a los Magistrados del Poder Judicial

Dr. Ruben Correa Freitas

Profesor de Derecho Constitucional

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas

1. Generalidades

Resulta interesante analizar el alcance de lo dispuesto por el art. 77 ordinal 4° de la Constitución de la República, en relación a los magistrados del Poder Judicial. En especial cabe hacer el estudio, por cuanto como se sabe, por el principio general de libertad de que gozan todos los ciudadanos conforme al art. 10 inciso segundo de la Constitución, toda prohibición es de interpretación estricta o restringida. Dado que el art. 77 ordinal 4° de la Constitución uruguaya contiene una prohibición expresa que comprende, entre otras autoridades, a los Jueces del Poder Judicial, es necesario saber con precisión cuáles son las actividades que no pueden hacer o realizar los magistrados del Poder Judicial.

La cuestión se plantea, entre otras hipótesis, por cuanto los Jueces de Paz, los Jueces Letrados, los Ministros de los Tribunales de Apelaciones y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, pueden ser profesores o docentes en la Enseñanza Superior, es decir en la Universidad de la República. Dado que los órganos de la Universidad de la República, así como de las respectivas Facultades, es decir el Claustro y el Consejo Directivo, son electos por los órdenes respectivos, es decir por los docentes, los egresados y los estudiantes, se trata de saber si los docentes que se desempeñan como Jueces del Poder Judicial, pueden o no ser candidatos a los órganos de la Facultad de Derecho y a los de la Universidad de la República.

2. Antecedentes históricos

Esta disposición tiene origen en la Constitución de 1918, cuyo art. 9º ord. 2º se refería exclusivamente a los funcionarios policiales y los militares en actividad. En la Constitución de 1934, en el art. 68 ord. 4º, se agregó a los magistrados judiciales, a los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal de Cuentas, los Directores de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

Enseña JIMENEZ DE ARECHAGA que “en este esfuerzo por liberar al ciudadano de la presión de los gobernantes, es de suma importancia la adición incorporada en 1918 al Art. 9º por la que se prohíbe la actividad política de militares y de policías. Puede decirse que por primera vez se realiza una elección en el país sin que se denuncien atropellos policiales, el 8 de febrero de 1925. Habían transcurrido ya 95 años desde la sanción de la Carta de 1830.

“La prohibición se extendió de un modo amplio por los numerales 4º y 5º del artículo que actualmente estudiamos, elevando las infracciones que por dichos preceptos se tipifican a la calidad de delitos electorales y sancionándolas muy gravemente.”¹

Por su parte GROS ESPIELL afirma que en la Constitución de 1918 se había dispuesto que los funcionarios policiales y los militares en actividad

debían abstenerse bajo pena de destitución de formar parte de comisiones o clubes políticos, de suscribir manifiestos de partidos y, en general, de ejecutar cualquier otro acto público de carácter político, salvo el voto. Pero la Constitución no tipificaba el delito y la destitución la debía hacer el Poder Ejecutivo, aspecto que fue resuelto por la Ley de 9 de enero de 1924 que tipificó diversos delitos electorales, incluyendo la violación de las prohibiciones establecidas en el art. 9 ord. 2º de la Constitución de 1918, asignándose la competencia para conocer de los delitos a la Justicia Ordinaria (arts. 199-201)².

3. El art. 77 ord. 4º de la Constitución

El artículo 77 ordinal 4º de la Constitución de la República de 1967 prescribe:

“Los magistrados judiciales, los miembros del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y del Tribunal de Cuentas, los Directores de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, los militares en actividad, cualquiera sea su grado, y los funcionarios policiales de cualquier categoría, deberán abstenerse, bajo pena de destitución e inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público, de formar parte de comisiones o clubes políticos, de suscribir manifiestos de Partido, autorizar el uso de su nombre y, en general, ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto. No se considerará incluida en estas prohibiciones, la concurrencia de los Directores de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados a los organismos de los Partidos que tenga como cometido específico el estudio de problemas de gobierno, legislación y administración.

Será competente para conocer y aplicar las penas de estos delitos electorales, la Corte Electoral. La denuncia deberá ser formulada ante ésta por cualquiera de las Cámaras, el Poder Ejecutivo o las autoridades nacionales de los Partidos.

¹ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, “La Constitución Nacional”, Ed. de la Cámara de Senadores, Tomo I, pág. 449.

² GROS ESPIELL, Héctor, “La Corte Electoral”, Mdeo., 1960, pág. 323.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, en todos los casos se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria a los demás efectos a que hubiere lugar.”

Analizando esta disposición de la Constitución, nos encontramos que contiene una clara prohibición, dado que el texto constitucional dice que los magistrados judiciales “deberán abstenerse”, y abstenerse según el Diccionario de la Real Academia Española deriva del vocablo “abstener” que significa “contener o refrenar; apartar; privarse de alguna cosa.” Quiere decir, pues, que el constituyente ha querido que entre otras autoridades, los magistrados judiciales se priven de ocupar, realizar, ejecutar o participar en determinados actos y actividades.

Ahora bien, ¿de qué deben abstenerse los magistrados judiciales?

- a) En primer lugar, de formar parte de comisiones o clubes políticos.
- b) En segundo lugar, de suscribir manifiestos de Partido.
- c) En tercer lugar, de autorizar el uso de su nombre.
- d) En cuarto lugar, de ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto.

Quiere decir, pues, que la Constitución uruguaya impone una serie de prohibiciones, de tal forma que lo único que autoriza a los magistrados judiciales es el ejercicio del derecho al voto, que es un derecho político que tienen todos los ciudadanos de la República, naturales y legales, conforme a lo previsto por el art. 77 inciso primero.

Es muy clara la intención del constituyente, en cuanto a que los magistrados judiciales no pueden ni deben participar en ningún tipo de actividad política, de cualquier naturaleza y en cualquier forma.

Es evidente la finalidad perseguida en cuanto a asegurar la pureza del sufragio y, fundamentalmente, la independencia de los magistrados que es uno de los pilares fundamentales del Poder Judicial. Como enseña el Maestro COUTURE “ese dogma de la independencia de los otros poderes del Estado forma base de la organización institucional del país. Y es comprensible que así sea. “En los gobiernos

humanos, no hay más que dos poderes de control: las armas y las leyes. Si estas últimas no pueden llevarse a efecto por un Poder Judicial libre, las primeras prevalecerán en el gobierno del Estado”, dice STORY.”³

4. Los delitos electorales

El art. 77 ordinal 4º de la Constitución uruguaya, tipifica determinados delitos electorales, independientemente de los delitos electorales previstos por el art. 191 de la Ley de Elecciones Nº 7812 de fecha 16 de enero de 1925; determina quiénes son los sujetos activos de los delitos electorales; fija las penas a aplicar; asigna la competencia para juzgar los delitos y aplicar las penas, que es la Corte Electoral; y, por último, determina quién puede ejercer la pretensión punitiva, es decir, quienes pueden formular la denuncia.

Son delitos electorales según el art. 77 ordinal 4º de la Constitución, el hecho de formar parte de comisiones o clubes políticos, suscribir manifiestos de Partido, autorizar el uso de su nombre y, en general, ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político. Lo que califica la comisión del delito electoral para los magistrados judiciales, así como para los otros jerarcas previstos en la norma constitucional, es la pertenencia a un Partido Político y la actividad política de cualquier forma.

³ COUTURE, Eduardo J., “Código de Organización de los Tribunales”, pág. 36 y 37.

⁴ GROS ESPIELL, Héctor, “La Corte Electoral”, pág. 327 y 328.

⁵ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, “Derecho Público”, F.C.U., Mdeo., 2002, Nº 170, pág. 199.

Es muy clara la intención del constituyente, en cuanto a que los magistrados judiciales no pueden ni deben participar en ningún tipo de actividad política, de cualquier naturaleza y en cualquier forma.

Los sujetos activos de los delitos electorales tipificados por el art. 77 ordinal 4º de la Constitución, son los magistrados judiciales, los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal de Cuentas, los Directores de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, los militares en actividad, cualquiera sea su grado, y los funcionarios policiales de cualquier categoría.

Las penas a aplicar en caso de violación de la norma constitucional que impone el deber de abstenerse de realizar los actos y actividades precisa y detalladamente descriptos, salvo el ejercicio del voto, son la destitución y la inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público. Cabe precisar que las penas no son alternativas, sino que son acumulativas, dado que necesariamente se debe imponer la pena de destitución y la inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público. Esta es la conclusión a la que arriba GROS ESPIELL, al comentar la Sentencia de la Corte Electoral Nº 13.652 de fecha 29 de octubre de 1946, imponiendo a un ciudadano ya destituido como resultado de un sumario administrativo, la pena de inhabilitación para ocupar cualquier empleo público por el término de cuatro años⁴.

El órgano competente para juzgar sobre los delitos electorales previstos en el art. 77 ord. 4º de la Constitución y para aplicar las penas correspondientes, es la Corte Electoral, órgano de creación constitucional, que tiene a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional en materia electoral, de acuerdo a lo edictado por el art. 322 literal C) de la Constitución de la República. La Constitución prevé que en todos los casos se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria a los demás efectos a que hubiere lugar, esto es que sin perjuicio de la aplicación de las penas por parte de la Corte Electoral, eventualmente la justicia penal competente puede juzgar por otros delitos que se hayan podido cometer en violación del Código Penal y de otras normas legales.

Por último, están legitimados para formular la denuncia ante la Corte Electoral, es decir que son titulares de la pretensión punitiva de estos delitos electorales, cualquiera de las Cámaras, el Poder Ejecutivo o las autoridades nacionales de los Partidos. Esto significa, a mi juicio, que la denuncia debe realizarse por escrito, en el que se expresarán los fundamentos y las pruebas de la presunta comisión del delito electoral por parte de un ciudadano que ocupe alguno de los cargos previstos expresamente en la norma constitucional comentada. CASSINELLI MUÑOZ expresa que las autoridades nacionales de los Partidos, tienen una función de fiscalización y vigilancia, que coexiste con la de los órganos estatales referidos⁵.

5. Los cargos universitarios

La Universidad de la República es un Ente Autónomo de Enseñanza, creado por el art. 202 de la Constitución. El Consejo Directivo de la Universidad de la República será designado por los órganos que la integran, y los Consejos de sus órganos serán electos por docentes, estudiantes y egresados, conforme a lo que establezca la ley sancionada por la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, conforme a lo previsto por el art. 203 inciso segundo de la Constitución de la República. Las normas en cuanto a la forma de elección de los miembros del Claustro General de la Universidad, de los Claustros de y de los Consejos de cada Facultad, están contenidas en la Ley Orgánica de la Universidad de la República Nº 12.549 de fecha 16 de octubre de 1958 y en la Ley de Emergencia para la Enseñanza Nº 15.739 de fecha 28 de marzo de 1985.

Es decir, que los miembros del Claustro General de la Universidad, así como los miembros de los

Consejos de cada Facultad y los miembros de la Asamblea del Claustro de cada Facultad, deben ser elegidos por los respectivos órdenes de docentes, estudiantes y egresados, razón por la cual se realizan las elecciones de autoridades de la Universidad de la República cada cuatro años, en las que participan diferentes listas de candidatos por cada uno de los órdenes. Los miembros del Consejo Directivo Central de la Universidad son designados por los Consejos de las Facultades y por la Asamblea General del Claustro. El Rector de la Universidad de la República es electo por la Asamblea General del Claustro y los Decanos de cada Facultad son electos por la respectiva Asamblea del Claustro (arts. 9 y 30 de la Ley N° 12.549 de fecha 16 de octubre de 1958).

En cuanto a los magistrados judiciales, corresponde recordar que el art. 251 de la Constitución uruguaya vigente establece que: “Los cargos de la Judicatura serán incompatibles con toda otra función pública retribuida, salvo el ejercicio del profesorado en la Enseñanza Pública Superior en materia jurídica, y con toda otra función pública honoraria permanente, excepto aquellas especialmente conexas con la judicial.

“Para desempeñar cualquiera de estas funciones se requerirá previamente la autorización de la Suprema Corte de Justicia, otorgada por mayoría absoluta de votos del total de sus componentes.”

Quiere decir, pues, que los magistrados judiciales pueden ser docentes en la Enseñanza Pública Superior, y por lo tanto, ejercer como profesores en materia jurídica en la Universidad de la República, siendo el ejemplo típico en la Facultad de Derecho, requiriéndose la autorización previa de la Suprema Corte de Justicia.

Ahora bien, corresponde analizar la cuestión de si los magistrados judiciales pueden ser candidatos a la Asamblea General del Claustro de la Universidad, a la Asamblea del Claustro y al Consejo de la Facultad en la que sean profesores en materia jurídica, previamente autorizados por la Suprema Corte de Justicia.

Una primera reflexión que debemos realizar, es que no cabe duda alguna que quien es magistrado judicial no puede ser electo como Rector de la Universidad de la República ni como Decano de una Facultad, que son cargos remunerados, si previamente no renuncia a su calidad de magistrado judicial, por imperio de lo dispuesto por el art. 251 de la Constitución de la República, que establece la incompatibilidad “con toda otra función pública retribuida”.

Una segunda reflexión que puede hacerse a la luz de lo dispuesto por el art. 77 ordinal 4° de la Constitución, es la de que tanto la Asamblea General del Claustro de la Universidad, como las Asambleas de los Claustros y los Consejos de cada Facultad, son los órganos de dirección, de gobierno de la Universidad de la República, que es un Ente Autónomo de Enseñanza creado por la Constitución, cuyos miembros son electos por los órdenes respectivos de docentes, egresados y estudiantes.

Una tercera reflexión que cabe hacer es que los cargos de miembros del Claustro General de la Universidad, los de los Claustros de cada Facultad y de los Consejos de las Facultades, son cargos honorarios, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 251 de la Constitución de la República, cabe concluir que tampoco los magistrados judiciales pueden ser candidatos ni integrar estos órganos universitarios, porque los cargos de magistrados judiciales son incompatibles “con toda otra función pública honoraria permanente”. La única excepción que admite el art. 251 de la Constitución uruguaya, es el caso de cargos honorarios “especialmente conexas con la judicial”, previa autorización de la Suprema Corte de Justicia. Un ejemplo de ello, es la participación de los magistrados judiciales en la dirección del Centro de Estudios Judiciales para la formación de los futuros magistrados.

En otros términos, según el art. 251 de la Constitución, se admiten dos excepciones a las incompatibilidades establecidas para los magistrados judiciales:

a) En lo que se refiere a las funciones públicas retribuidas, la excepción es el ejercicio del profesorado en la Enseñanza Pública Superior en materia jurídica, previa autorización de la Suprema Corte de Justicia.

b) En lo que se refiere a las funciones públicas honorarias permanentes, se admiten aquellas especialmente conexas con la judicial, previa autorización de la Suprema Corte de Justicia.

6. Conclusiones

El art. 77 ordinal cuarto de la Constitución de la República, consagra una serie de prohibiciones para los titulares de diversos cargos, entre los que se encuentran los magistrados judiciales. A tal punto son de relevancia dichas prohibiciones, que la propia norma constitucional establece que son delitos electorales, asignando la competencia para juzgar e imponer las penas correspondientes a la Corte Electoral.

Las prohibiciones o abstenciones a que se refiere el art. 77 ordinal 4º de la Constitución, tienen que ver con los Partidos Políticos y con la actividad política. En otros términos, se impone una abstención o prohibición absoluta de participar de cualquier manera en la actividad política, con excepción del voto. Quiere decir que un magistrado judicial tiene el libre ejercicio del derecho al voto en las elecciones nacionales y en las departamentales (Constitución, art. 77 ordinal 9º), en los plebiscitos de reforma de la Constitución (Constitución, art. 331) y en los referéndums contra las leyes (Constitución, art. 79 inciso segundo) o contra los decretos de los Gobiernos Departamentales (Constitución, art. 304 inciso primero).

En cuanto a la participación de los magistrados judiciales en los cargos universitarios, en los diferentes órganos de la Universidad de la República y de las Facultades respectivas, la incompatibilidad resulta del art. 251 de la Constitución de la República, tanto para los cargos remunerados como es el caso de Rector de la Universidad de la República o Decano de Facultad, como para los cargos honorarios de

miembros de la Asamblea General del Claustro de la Universidad, de las Asambleas del Claustro y los Consejos de Facultad.

Las razones o los fundamentos de estas prohibiciones son, por un lado asegurar la independencia de los magistrados judiciales y del Poder Judicial de toda vinculación con los Partidos Políticos y con la actividad política en general; y por otro lado, procura la dedicación exclusiva de los magistrados a la función jurisdiccional, con la única excepción del ejercicio del profesora en la Enseñanza Pública Superior, previa autorización de la Suprema Corte de Justicia.

Pero se puede formular la pregunta de si los magistrados judiciales pueden integrar las listas de candidatos para integrar los diversos órganos universitarios, aunque luego efectivamente no ocupen ningún cargo ni en las Asambleas de los Claustros, ni en los Consejos de Facultad. A mi juicio, no pueden integrar ninguna lista porque no pueden integrar ningún órgano universitario, remunerado u honorario, en función de lo dispuesto por el art. 251 de la Constitución.

Pero si los magistrados judiciales integran una lista de candidatos para los órganos de la Universidad de la República, no cometen un delito electoral en mi concepto, porque no se trata de una actividad política comprendida dentro del art. 77 inciso cuarto de la Constitución, sino que nos encontramos frente a una hipótesis de incompatibilidad prevista por el art. 251 de la Constitución. ●

Montevideo, 30 de octubre de 2005.