

XXXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Ponencia general: “Consejo de la Magistratura. A treinta años de la reforma”

Autor: Ricardo R. Gil Lavedra

Comisión conjunta de derecho procesal civil y derecho procesal penal

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

A TREINTA AÑOS DE LA REFORMA

1.- Una incorporación traumática

Nuestra Constitución histórica siguió los lineamientos de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 en materia de designación de jueces, una nominación exclusivamente política por parte del Presidente de la República con acuerdo del Senado. La reforma constitucional de 1994 introdujo en nuestro derecho al Consejo de la Magistratura en el art 114 de la Constitución dentro de la Sección Tercera que trata del Poder Judicial, asignándole importantísimas funciones en materia de selección de candidatos/as a jueces, de administración de los recursos, de facultades disciplinarias respecto de los jueces inferiores, de apertura de los procesos de remoción de éstos y también reglamentarias.¹

Hasta ese momento la competencia en materia disciplinaria pertenecía en última instancia a la Corte Suprema de Justicia que ejercía la superintendencia sobre todos los tribunales (art. 10 de la ley 4055, 2 de la 7099, 21 de la 13.998 y 21 del decreto-ley 1285/58), y también administraba los recursos judiciales. La solicitud de remoción de los jueces pertenecía a la Cámara de Diputados.

¹ “El Consejo de la Magistratura regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones:

1. *Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a los magistrados inferiores.*
2. *Emitir propuestas en ternas vinculantes para el nombramiento de magistrados inferiores.*
3. *Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.*
4. *Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.*
5. *Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente.*
6. *Dictar los reglamentos necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”*

Respecto de los jueces de la Corte Suprema de Justicia, la reforma mantuvo el esquema original de la Constitución para su designación, exigiendo una mayoría calificada de dos tercios de los presentes para el acuerdo del Senado, celebrado en sesión pública (art. 99 inciso 4°) y el juicio político para su destitución (arts. 53 y 59). La remoción de los jueces inferiores, en cambio, quedó en manos de un Jurado de Enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal, en el número y con el procedimiento que determinara la ley reglamentaria del Consejo (art. 115).

Han pasado treinta años de esa reforma y las controversias, polémicas y dificultades que ha suscitado el Consejo de la Magistratura, desde el mismo momento de su creación, resultan absolutamente inusuales. Pese a que la cláusula transitoria Decimotercera establecía un plazo perentorio de trescientos sesenta días para dictar la ley reglamentaria, recién a fines de 1997 pudo sancionarse la ley 24.937 que reglamentó íntegramente la nueva institución. Casi inmediatamente se dictó la ley correctiva 24.939 que agregó otro miembro al estamento académico y otras correcciones menores. Luego en el año 2002 la ley 25.669 modificó la norma sobre los concursos públicos y un año después la ley 25.876 autorizó el dictado de reglamentos sobre subrogancias debido a la cantidad de vacantes que ya existían en ese momento.

En el año 2006 se dictó la ley 26.080 que realizó una reforma integral del Consejo, particularmente respecto de su integración, disminuyendo la cantidad de miembros de veinte a trece y cambiando el número de cada estamento. Esta ley fue tachada de inconstitucional, pero en un trámite absolutamente dilatado² la Corte Suprema se pronunció a fines de 2021. Entretanto, en 2013, el Congreso dictó la ley 26.855 que, entre otros cambios, elevó nuevamente el número de miembros a diecinueve, siendo doce de ellos (los jueces, abogados y académicos) elegidos por voto popular. La Corte Suprema de Justicia ese mismo año declaró la inconstitucionalidad de esa ley

² No hay norma legal que establezca el tiempo en el que la Corte deba pronunciarse, pero en el caso la importante demora en resolver dio lugar a suspicacias.

en el caso “Rizzo, Jorge” (Fallos: 336:760), por entender que no respetaba el equilibrio ni el criterio de representación que exigía el texto constitucional.

Como dije, años más tarde, la Corte se expidió respecto de la ley 26.080 en el caso “Colegio de Abogados de Ciudad de Buenos Aires” (Fallos: 344:3636), declarando también la inconstitucionalidad de disposiciones de esta norma con relación a la integración del Consejo por no guardar el “equilibrio” requerido por la Constitución. Se dispuso otorgar un plazo razonable al Congreso para sancionar una nueva ley, pero asimismo para evitar una parálisis del órgano se otorgaron 120 días para integrar el Consejo de acuerdo a lo dispuesto por la primitiva ley 24.397 (texto según ley 24.939), cuya vigencia se restableció ante la inaplicabilidad de la norma que la modificó³.

El Congreso hasta ahora nada ha sancionado y el Consejo se encuentra actualmente en funciones bajo las previsiones, en lo sustancial, de la ley original. Pero tampoco lo ha hecho de modo totalmente pacífico pues la Corte ha tenido que intervenir para resolver la designación de los senadores por la minoría (caso “Juez”, sentencia del 7 de diciembre de 2023) invalidando una división de uno de los bloques parlamentarios para tratar de obtener la representación minoritaria.

Eso no ha sido todo, la Corte Suprema también ha intervenido activamente respecto del régimen de subrogancias, disponiendo la inconstitucionalidad de la reglamentación dispuesta por el Consejo de la Magistratura (caso “Rosza”, Fallos: 330:236), luego en el caso “Aparicio” (Fallos: 338:284) declaró la inconstitucionalidad de la ley 27.145 que permitía la designación de subrogantes sin criterios claros de idoneidad y, finalmente, en el caso “Uriarte” (Fallos: 338:1216), volvió a declarar la inconstitucionalidad de una resolución del Consejo de la Magistratura.

A esta ligera y no exhaustiva reseña hay que agregar la enorme cantidad de proyectos de ley reglamentarios de la Constitución en punto al Consejo de la Magistratura que se han presentado en el Congreso de la Nación, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, incluso alguno

³ A propósito de la polémica sobre la aplicación de la ley original ver: García Mansilla, Manuel, Ramírez Calvo, Ricardo “Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de leyes derogatorias”, en Suplemento Constitucional nº 2, Thomson Reuters, La Ley, 2022, pág. 27/57.

fue aprobado en una de las Cámaras y luego rechazado por la otra. Por supuesto todas estas vicisitudes han dado lugar a decenas y decenas de artículos de doctrina comentando y aportando distintos puntos de vista en esta inacabada discusión.

Resultan evidentes las enormes dificultades que aparejó la incorporación del Consejo de la Magistratura en nuestro derecho y que las discusiones que ha despertado aún no se encuentran acalladas. No ha sido ajeno a todo este desarrollo los intentos políticos de tratar de obtener mayorías en el Consejo, para tratar de influir en la designación y remoción de jueces con la finalidad de que respondieran a sus intereses.

Estamos conmemorando este año la reforma constitucional que creó el Consejo de la Magistratura. Entiendo que resulta pertinente reexaminar las razones que impulsaron su aparición, el modo en que se gestó su texto, su diferencia con otros institutos del derecho continental y de otros países de la región, para concluir que estamos frente a un producto absolutamente original de nuestro derecho que no responde fielmente a otros modelos, lo que requiere de cierto esfuerzo para tratar de darle un diseño que pueda cumplir con los propósitos para los que fue creado.

2. El proceso de reforma constitucional

En la década de los ochenta se encontraba en pleno vigor el debate acerca de los defectos del presidencialismo frente al parlamentarismo, en términos de estabilidad democrática y eficacia en la acción de gobierno. El gran impulsor de esta discusión fue el profesor Juan Linz⁴ quien señaló que la rigidez del mandato presidencial ocasionaba la caída de todo el régimen en casos de crisis, que el presidencialismo no favorecía la cooperación entre los partidos por la concentración de facultades en el presidente y que podían producirse situaciones de bloqueo o parálisis en caso de no contar el Poder Ejecutivo con mayorías parlamentarias. Destacaba también que en un análisis

⁴ v. Linz, Juan, "Democracia presidencial o parlamentaria: ¿Qué diferencia implica?" en "Presidencialismo vs Parlamentarismo", Eudeba, Buenos Aires, 1988, pág. 19 y sigts; Linz, Juan, Valenzuela, Arturo, "Las crisis del presidencialismo, Perspectivas comparativas", volumen I, Alianza, Madrid, 1997, pág. 25 y sigts.

comparativo desde 1945 la mayoría de países que habían sufrido quiebras institucionales eran presidencialistas.

El presidente Alfonsín creó en 1986 el denominado Consejo de la Consolidación de la Democracia coordinado por Carlos Nino que tenía una postura muy crítica del sistema presidencial⁵. El Consejo emitió dos dictámenes aconsejando la adopción de un sistema mixto de gobierno, una suerte de flexibilización del presidencialismo, desdoblando las funciones de jefatura del estado con las de gobierno, incorporando la figura de un Primer Ministro con responsabilidad parlamentaria. No obstante, entre las muchas reformas que se propiciaban, en lo que hace a la justicia el dictamen del Consejo no sugería modificar el sistema de designación de jueces. Se hacía cargo de las críticas con relación al peligro que traía la politización partidaria en las nominaciones al exclusivo arbitrio del presidente con un escaso control por parte del Senado, pero sugería que ello podía superarse con la publicidad de las sesiones de la Comisión senatorial que aconsejara el acuerdo. Descartaba recurrir a un Consejo de la Magistratura pues, según se afirmaba, la experiencia de esta institución en países que como España lo habían adoptado era negativa, pues había conducido a una suerte de “establishment” de los jueces⁶.

En el segundo Dictamen del Consejo tampoco se menciona la posibilidad de modificar el modo de designación de los jueces, aunque en los comentarios que se agregan al dictamen, Néstor Sagüés destacó la necesidad de ocuparse de la idoneidad en el reclutamiento de los jueces y de su autonomía⁷.

Es decir, en esta primera etapa de discusión acerca de la reforma constitucional que incluyó una ronda de consultas con todos los partidos políticos e incluso una declaración de Antonio Cafiero y Raúl Alfonsín sobre

⁵ Nino, Carlos Santiago, “El presidencialismo puesto a prueba”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 19 y sigts; “Fundamentos de Derecho Constitucional”, Astrea, Bs As 1992, pág. 569 y sigts.

⁶ “Reforma Constitucional. Primer Dictamen del Consejo de la Consolidación de la Democracia”, Eudeba, 1986, pág. 62/64.

⁷ Segundo Dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, 1987, pág.165 y sigts.

la necesidad de la reforma⁸, un eventual Consejo de la Magistratura no estaba sobre la mesa de propuestas.

Las cosas cambiaron decisivamente en los años siguientes.

Durante el gobierno del presidente Menem comenzaron a vislumbrarse las consecuencias negativas que aparejaba la nominación exclusivamente política de los jueces, sobre todo cuando el presidente cuenta con una mayoría dócil en el Senado que no pone reparos ni examina la idoneidad de los candidatos, agravándose la situación porque el procedimiento no era público.⁹ La ley 23.774 amplió el número de miembros de la Corte Suprema de Justicia y comenzó a hablarse de una “mayoría automática”, pues el nuevo tribunal seguía estrictamente las políticas del Poder Ejecutivo. Así, convalidó la exorbitancia en las facultades legislativas del presidente a través de los DNU (causa “Peralta”, Fallos: 313:1513), la delegación legislativa en “Cocchia” (Fallos: 316:2624), el “per saltum” en “Dromi” (Fallos: 313:867) y en “Rodríguez” (Fallos: 320:2879) para no frustrar las privatizaciones, etc.

Por otra parte, se puso en funcionamiento un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal y se nombraron jueces con escasa idoneidad para ocupar el cargo que no investigaban las denuncias de corrupción. Se empezó a hablar de influencias de los servicios de inteligencia en la justicia. Nació “Comodoro Py” y el clima de sospechas acerca de los delitos que involucraban a funcionarios públicos.

A la enorme discrecionalidad en los nombramientos debía sumarse la influencia de la propia Corte Suprema que concentraba facultades de administración y disciplinarias sobre los jueces inferiores, lo que afectaba lo que se denomina la independencia interna de los jueces, es decir la que proviene de órganos judiciales superiores. Empezó a discutirse en ese marco la necesidad de introducir criterios técnicos en la elección de los jueces alejándolos de la política partidaria y, además, de restringir las competencias de la Corte Suprema de Justicia. Incluso el propio Poder Ejecutivo dictó el decreto 1179/91 que creaba una Comisión Asesora de la Magistratura, de

⁸ García Lema Alberto, “La reforma por dentro”, Planeta, Buenos Aires, 1994, pág. 309. Si bien la declaración alude a la creación de un órgano independiente para dirimir conflictos de poderes, no se refiere a cambios en la manera de designar a los jueces.

⁹ La publicidad de las audiencias fue dispuesta con la modificación del Reglamento del Senado del año 2003.

carácter consultivo pero que no alcanzó ninguna relevancia. Asimismo, varias constituciones de provincias habían incorporado a su derecho público un Consejo de la Magistratura para la selección de candidatos (la de Chaco de 1957, Santiago del Estero y San Juan de 1986, San Luis de 1987, Río Negro de 1988)¹⁰.

No podía extrañar en este contexto que el primer documento suscripto por el presidente Menem y el presidente de la UCR, Raúl Alfonsín, el 14 de noviembre de 1993, conocido como Pacto de Olivos, incluyera junto a la atenuación del sistema presidencialista y otras reformas, la necesidad de modificar sustancialmente el modo de designación de los jueces, garantizando la prevalencia de la idoneidad por encima de cualquier motivo de selección. Además, un procedimiento de remoción de jueces ajeno a contingencias político partidarias¹¹. Unos días más tarde, el 1° de diciembre las comisiones asesoras de la reforma constitucional del justicialismo y del radicalismo dieron a conocer un documento mucho más completo que desarrolló las propuestas contenidas en la declaración de Olivos para ser sometidas a los respectivos partidos. Ahí ya aparecen sustancialmente los mismos textos que van a terminar siendo aprobados por la Convención Constituyente el año siguiente.

Se describe al Consejo de la Magistratura de manera casi idéntica a la regulación actual del art. 114 (no habla de académicos sino de personalidades independientes)¹², y se señala la necesidad de que todos los puntos del acuerdo sean votados de modo conjunto. El 13 de diciembre se suscribe un nuevo acuerdo entre el presidente Menem y Alfonsín, que recoge las opiniones de los órganos partidarios y de las comisiones técnicas de ambos partidos. En ese documento, se encuentran contemplados los temas que el Congreso debía habilitar para ser discutidos en la Convención Constituyente y el Núcleo de Coincidencias Básicas, que necesariamente tenía que ser aprobado o rechazado de manera conjunta, como modo de garantizar que se iba a cumplir el acuerdo político que dio origen a la reforma. El Consejo de la

¹⁰ v. Santiago, Alfonso, "El Consejo de la Magistratura en el Derecho Constitucional Provincial. Un análisis comparativo", Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, La Ley 2013-E-931. Luego de la reforma de 1994 la casi totalidad de las provincias han incorporado un Consejo de la Magistratura para seleccionar candidatos a jueces por concursos y con facultades disciplinarias.

¹¹ García Lema, ob cit. pág. 343.

¹² García Lema ob. cit. pág. 345 y sigts.

Magistratura fue contemplado de igual manera que el documento citado de los equipos técnicos¹³. Por supuesto, la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma recogió íntegramente el acuerdo citado del 13 de diciembre de 1993.

He realizado esta descripción pormenorizado de hechos para destacar que el art. 114 no se acordó durante la Convención Reformadora, formaba parte del Núcleo de Coincidencias y pasó tal cual a la Constitución. Junto a muchos otros temas, la redacción del art. 114 fue realizada por los equipos técnicos del radicalismo y del justicialismo entre el 14 de noviembre y el 1° de diciembre de 1993, y no hubo modificaciones posteriores (salvo cuestiones menores). Probablemente esto explique por qué no pudo avanzarse en la determinación del número de cada estamento que iba a conformar el nuevo órgano constitucional. El consenso inicial, sobre el que no pudo profundizarse en un lapso tan breve, llegó sólo a establecer los criterios generales a los que debía ajustarse el legislador para sancionar la ley reglamentaria, y esa redacción quedó blindada en el Núcleo de Coincidencias Básicas.

La intención del constituyente al incorporar el Consejo de la Magistratura era evidente y así se desprende de las exposiciones en la Convención. Asegurar la independencia judicial despolitizando parcialmente las designaciones judiciales, otorgándoles una base de idoneidad técnica a través de concursos públicos. Además, restarle a la Corte Suprema facultades de administración y disciplinarias y al Congreso las potestades de iniciar procesos de remoción y de separar a los magistrados acusados (por medio de la creación de un Jury especial de Enjuiciamiento en el art. 115 de la Constitución).

Al momento de la sanción de la reforma varios países de la región habían incorporado a sus nuevas Constituciones el Consejo de la Magistratura, aunque con modalidades diferentes. La Constitución de

¹³ García Lema, ob. cit. pág 351.

Colombia de 1991¹⁴, de Paraguay de 1992¹⁵ y de Perú de 1993¹⁶ contemplan órganos similares, aunque la diferencia no es menor, el control de constitucionalidad es concentrado en un tribunal diferente y ahí sí interviene un órgano político para la designación de sus miembros.

De cualquier modo, en las discusiones de la Convención el ejemplo citado en las intervenciones de los convencionales fueron los Consejos de la Magistratura europeos¹⁷.

3. Las críticas

Apenas sancionada la reforma el nuevo instituto comenzó a ser objeto de fuertes cuestionamientos. Por un lado, la objeción más relevante fue que se trataba de una figura absolutamente ajena a nuestro sistema constitucional, “importada” del derecho continental europeo donde desempeña un papel totalmente distinto a nuestro esquema legal¹⁸. Además, se sostenía que se trataba de una especie de “engendro” sin ubicación dentro de la clásica división entre los poderes del estado, una especie de órgano administrativo no judicial¹⁹ o bien un órgano extrapoder²⁰. Muy duras críticas ha recibido también la ausencia de definición del constituyente con relación a la integración, por haber dejado abierto a la reglamentación legislativa la

¹⁴ Un Consejo Superior de la Magistratura integrado por seis magistrados que prepara la lista de candidatos para todos los cargos judiciales (art. 254), pero el control de constitucionalidad es ejercido por una Corte Constitucional (art. 241), elegida por el Senado de ternas propuestas por el Presidente de la República, la Corte Suprema y el Consejo de Estado (art. 239).

¹⁵ Un Consejo de la Magistratura de ocho miembros, con mayoría profesional, un miembro de la Corte, tres representantes políticos, dos abogados y dos académicos (art. 262). El Consejo propone ternas al Senado para los jueces de la Corte Suprema y a ésta para los demás jueces (art. 264), pero el control de constitucionalidad también aquí es concentrado en la Sala Constitucional de la Corte Suprema (art. 260).

¹⁶ El original Consejo Nacional de la Magistratura de integración no política (jueces, fiscales, abogados y académicos, art. 155) con facultades de designar jueces de todos los niveles a través de un concurso público ha sido sustituido ahora por una Junta Nacional de la Magistratura cuyos miembros también son designados por concurso. No obstante, el control de constitucionalidad está a cargo de un Tribunal Constitucional de siete miembros elegido por el Congreso (art. 201).

¹⁷ Entre varios ver lo expuesto por César Arias (Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Constitucionales, Obra de la Convención Nacional Constituyente, t. IV, pág. 3248 e Iván Cullen (ob. cit. pág. 2336).

¹⁸ Spota, Alberto, “Colisión de intereses jurídicos en el Consejo de la Magistratura”, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, publicado en La Ley 1996-D-1441.

¹⁹ Spota, op. cit.

²⁰ Sagües, Néstor “Elementos de Derecho Constitucional”, t. I, Astrea, Buenos Aires, 1993, págs. 520/521.

cantidad de integrantes de cada estamento, lo que constituiría una fuente insuperable de dificultades²¹.

La relación con la Corte Suprema fue también de gran tensión, sobre todo en los primeros tiempos, por las nuevas competencias que la Constitución le asignaba al Consejo especialmente en materia disciplinaria y reglamentaria, lo que dio lugar a acordadas de la Corte Suprema en las que reivindicaba su rol de cabeza del Poder Judicial de la Nación²² y el carácter subordinado del Consejo.

4. Dos revoluciones, dos sistemas judiciales

Por cierto, el Consejo de la Magistratura reconoce su origen en Europa dentro de un sistema judicial absolutamente diferente al estadounidense. Las dos grandes revoluciones del siglo XVIII (la americana y la francesa) dieron lugar a dos modelos distintos de justicia que partían de concepciones diferentes. En Francia se desconfiaba de los jueces que representaban a la nobleza o bien al rey, todo el poder era depositado en la Asamblea que era la titular de la voluntad popular que no podía ser desconocida por los jueces, quienes debían limitarse a aplicar la ley sin siquiera interpretarla. La Constitución de 1791 creó el Tribunal de Casación dependiente del Parlamento para controlar el modo como los jueces interpretaban la ley. La ley bonapartista de 1810 de organización judicial sustrajo a los jueces del control del parlamento pero los instaló bajo la órbita del Poder Ejecutivo. Se fue conformando así una justicia profesional, burocrática, jerárquica, cuya tarea era aplicar correctamente la ley, estándoles vedado controlar la constitucionalidad de esas normas. Recién en la segunda mitad del siglo XX se admite la posibilidad de verificar la adecuación de las leyes a la Constitución pero no por parte de cualquier juez sino por medio de un Tribunal o Corte Constitucional, de conformación política.

A la inversa, la revolución norteamericana no tiene temor a los jueces sino al Congreso, a los eventuales excesos de mayorías facciosas. Por eso

²¹v. La exposición de Zaffaroni, Raúl en "Obra de la Convención..." cit., t. IV, pág. 5112 y su voto disidente en la causa "Rizzo".

²² Acordada nº 4/2000 de la Corte Suprema. Para la evolución en todos los ámbitos en los que se produjeron fricciones, Trejo, Ramón Enrique, "El Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Revista Pensar en Derecho, nº 4, Eudeba, Buenos Aires, 2014, pág. 243 y sigts.

se diseñan elementos contramayoritarios, que balanceen y equilibren al poder. El control de constitucionalidad en manos de los jueces asegura la supremacía de la Constitución frente a las leyes ordinarias. Por lo tanto, la designación de los jueces debía ser predominantemente política pues eran quienes tenían como tarea, precisamente, poner límites a las mayorías.

Si bien reconocen antecedentes en el siglo XIX, los Consejos de la Magistratura irrumpen en Europa luego de la segunda guerra mundial con la Constitución de Francia de la cuarta república de 1946 (luego en la de 1958), la de Italia de 1947, sumándose luego, entre otras, la de Portugal de 1976 y la de España de 1978. El Consejo Superior de la Magistratura francés, cuya integración no dispone la Constitución sino sucesivas leyes orgánicas, tiene poderes de designación, disciplinarios y de administración judicial. Lo preside el Presidente de la República y se divide en dos Salas, una para los jueces y otra para el Ministerio Público, integradas de modo similar cinco jueces (o fiscales) elegidos entre pares, un representante del Consejo de Estado y tres personas designadas por el Presidente, el Senado y la Asamblea.

El Consejo italiano, presidido también por el Presidente de la República tiene veintisiete miembros, dieciséis de ellos jueces elegidos por ellos, ocho abogados o profesores de derecho que designa el Parlamento y otros tres miembros que eligen el presidente, la Corte de Casación y el Fiscal General. Las facultades son amplias en materia de designación, disciplinarias y de administración. El Consejo General del Poder Judicial de España introducido por la Constitución de 1978 cuyo art. 122 le encomienda el gobierno de la justicia, está compuesto de veinte miembros designados por el Parlamento, más el Presidente que es el del Tribunal Supremo. De los veinte doce deben ser designado por el Rey entre magistrados de todas las categorías judiciales, cuatro a propuesta de la Cámara de Diputados y cuatro a propuesta del Senado, en todos los casos por mayorías de tres quintos de sus miembros entre abogados y juristas reconocidos.

Como se advierte, para afirmar y fortalecer la independencia judicial se concede la posibilidad de gobierno a órganos integrados mayoritariamente por jueces. Merece destacarse por ejemplo el caso de Portugal. El art. 218.1 de la Constitución de 1976 creó el Consejo Superior de la Magistratura, presidido por el Presidente del Tribunal Supremo, dos miembros elegidos por el

Presidente de la República, siete por la Asamblea y siete jueces elegidos por sus pares a través de un sistema proporcional. En el año 2016 el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en el caso “Ramos Nunes c/Portugal”²³, decidió con base en una decisión del Consejo de Europa de 2010, que la mitad al menos de los integrantes de los Consejos de la Magistratura de Europa debían ser jueces, para resguardar la independencia e imparcialidad judicial.

Es decir, en el derecho continental el gobierno y administración judicial a través de los Consejos de la Magistratura se encomienda sustancialmente a los propios jueces, con matices de representación política. Pero, adviértase que cuando se trata del control de constitucionalidad los Tribunales o Cortes Constitucionales encargados de ejercerlo son integrados por nominación política.

Algo similar ocurre en las Constituciones de Sudamérica que contemplan un Consejo de la Magistratura (Colombia, Paraguay y Perú), pues si bien conceden facultades de selección y/o designación de jueces ordinarios cuando se trata del órgano encargado de controlar la constitucionalidad las designaciones son políticas.

5. El camino seguido por Argentina

Ahora bien, el sistema judicial organizado por la Constitución argentina no es tributario de una sola tradición jurídica. Sobre el derecho colonial y español que subsistió de diferentes modos hasta 1853 se insertó el esquema de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, control difuso de constitucionalidad a cargo de cualquier juez para salvaguardar la supremacía constitucional. Pero la misma Constitución de 1853/60 incorporó a su texto nada menos que los códigos, el derecho común en el art. 67 inciso 11. La codificación es un fenómeno proveniente del derecho continental²⁴.

La organización judicial argentina siguió las huellas de la europea. Verticalizada, jerárquica, concentrando en la Corte importantes facultades de gestión. Con esto quiero decir que nuestro sistema es un híbrido²⁵ que

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*”, sentencia del 6/11/2018.

²⁴ v. Saba, Roberto “Constituciones y Códigos. Un matrimonio difícil”, SELA 2007, San Juan, Puerto Rico, 2008, también en Revista Pensamiento Penal, del 16 de diciembre de 2011, págs. 1-25.

²⁵ Saba, ob. cit. pág. 3.

responde a las dos grandes tradiciones, no a una sola de ellas. Incluso, salvo en lo que hace a la Corte Suprema de Justicia que siguió literalmente a la organización norteamericana, salvo el *stare decisis* (nuestra ley 48 de acceso a la jurisdicción extraordinaria por apelación es reproducción de la ley de Estados Unidos de 1789), toda la organización judicial argentina sigue a la europea. No sólo los Códigos, las leyes procesales siguieron a las españolas. La enseñanza del derecho en las universidades que forman a los jueces y a los abogados, se orientan al estudio y memorización de los códigos. Incluso la disciplina más importante es el Código Civil, cuyos cinco libros son los que conforman las materias básicas de la enseñanza, el juez es un técnico que adecua el caso a las normas del código. No existe el desentrañar el precedente ni las reglas de interpretación constitucional propias del sistema norteamericano. Al contrario, el sistema judicial argentino se edificó sobre la base de la “carrera judicial”, jueces profesionales que deben conocer bien el derecho codificado, pero sin entrenamiento en precisar los hechos del caso, su vínculo con otros precedentes y los alcances de las disposiciones constitucionales.

6. La decisión del constituyente

Nuestro Consejo de la Magistratura no sigue a pie juntillas el modelo europeo. Especialmente no se entrega el gobierno de la justicia a los jueces, si no que se procura una integración “equilibrada” con los estamentos no judiciales. Intenta conformar un órgano plural donde no prevalezcan los políticos ni los estamentos profesionales. No se “despolitiza” totalmente la selección de candidatos a jueces²⁶. Se amortigua la gravitación político partidaria²⁷ evitando la corporativización²⁸. Pero la representación política va a estar presente entre los miembros del Consejo y la palabra final la sigue teniendo el Presidente de la República y el Senado, pues los candidatos/as a jueces van a ejercer el control difuso de constitucionalidad.

²⁶ Nicolás Dassen y Sebastián Guidi, “El Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento” en Gargarella-Guidi, “Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina”, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2016, pág. 805.

²⁷ Bidart Campos, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, tomo VI, Ediar, Buenos Aires, 1995, pág. 499.

²⁸ Haro, Ricardo, “El Poder Judicial” en: Becerra Ferrer, Guillermo, Haro, Ricardo y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, tomo II, Advocatus, Córdoba, 1995, pág. 391.

Es decisiva en ese sentido la intervención del miembro informante de la Comisión de Redacción en la Convención, Enrique Paixao cuando afirma: “se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente **no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es decidir casos concretos- pueden llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces**. De tal modo se ha buscado un modelo intermedio en el que los poderes democráticos tengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente...el sistema judicial esté gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, estos resolver casos concretos”²⁹ (la negrita me pertenece).

Se trata entonces una institución de diseño original. Sin dudas pertenece al Poder Judicial³⁰, el hecho de que un órgano no ejerza funciones judiciales no supone necesariamente que no integre el Poder Judicial³¹.

Claramente entonces la intención ha sido morigerar la nominación exclusivamente política con recaudos que garanticen la idoneidad de los aspirantes a jueces, sin ceder a los jueces el gobierno de la justicia y dejando una representación política en la conformación del órgano.

7. La cuestión de la integración.

Sin dudas, la ausencia de definición de la cláusula constitucional respecto del número de miembros de cada estamento y su diferimiento a la decisión del Congreso constituyó un foco de tensión en la integración del

²⁹ Obra de la Convención Constituyente cit., t. V, pág. 4888, de igual modo en “La Reforma explicada por los miembros de la Comisión Redactora”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1994, pág. 410.

³⁰ v. Bianchi, Alberto “El consejo de la Magistratura. Primeras Impresiones”, LL 1994-E-1274; Bidart Campos, Germán “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, op. cit. pág. 501. La pertenencia al Poder Judicial con autonomía de organización y funcionamiento ha sido ya saldado por la Corte Suprema en Fallos: 330:236.

³¹ Quiroga Lavié, Humberto, “Interpretando la Constitución”, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, pág. 107. Sola, Juan Vicente, “La Constitución y el Consejo de la Magistratura”, La Ley 30/12/2021.

Consejo. ¿Cuál era el “equilibrio” que se debía procurar entre la representación política y la “profesional” (jueces, abogados y académicos)?.

Esta ha sido la discusión más intensa que se ha dado desde la creación del Consejo de la Magistratura y ha motivado la sanción de tres leyes reglamentarias, dos de ellas declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema.

La Corte Suprema en tres pronunciamientos (caso “Rizzo”, caso “Monner Sans”³² y “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”) se ha ocupado de establecer que entiende por “equilibrio”³³. En primer lugar, ha considerado que esa relación debe darse entre dos estamentos, el “político” y el “profesional”³⁴, que equilibrio no es igualdad, que se trata de no predominio, no hegemonía de un sector, que ninguno de los estamentos pueda prevalecer y decidir sin el concurso del otro, y que la Constitución estableció el modo de representación de cada sector para resguardar la independencia. Por esa razón descalificó a la ley 26.855 destacando la inadmisibilidad de la elección popular, ya que la Constitución exige la representación por el voto del estamento respectivo³⁵, y a la ley 26.080 porque de los trece miembros siete pertenecían a la representación política y el quorum se alcanzaba con ese número, lo que permitía tomar muchas decisiones por mayoría. La Corte descartó el argumento de que el segmento político estaba formado por oficialismo y oposición afirmando que se trataba de un requerimiento estructural de la Constitución, con un riesgo potencial.

Se han formulado agudas observaciones al fallo de la Corte que restableció la integración original, señalando que no había buenas razones para descalificar la norma de elección del presidente por los miembros, o que no se atendió a la posibilidad de alcanzar el “equilibrio” disponiendo modalidades de votación para cada estamento según los temas a tratar o bien

³² Fallos: 337:166.

³³ v. Manili, Pablo, “La integración equilibrada del Consejo de la Magistratura en el reciente fallo de la Corte Suprema”, La Ley 2022-B-350.

³⁴ v. también Ramírez Calvo, Ricardo, “El fracaso del Consejo de la Magistratura”, en: Revista de derecho público: “La reforma del Poder Judicial”, Tomás Hutchinson, Director, Vol. 2021-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 255.

³⁵ Un punto a esclarecer es el de los académicos pues acá la Constitución no dice “representación”.

para la fijación del quorum para sesionar³⁶, lo cierto es que el Consejo ha vuelto a funcionar con su composición primitiva y la presidencia del Presidente de la Corte Suprema. Respecto de la presidencia del titular de la Corte Suprema, aspecto que también que ha despertado alguna polémica, además del requerimiento constitucional de “jueces de todas las instancias”, parece atinado considerar que su presencia armoniza las relaciones con la Corte Suprema que mantiene su condición de cabeza del Poder Judicial, y resuelve de mejor modo muchas cuestiones relativas a la administración de ambos órganos. Atempera asimismo muchas de las disputas internas entre los segmentos políticos y profesionales.

8. Conclusiones

El Consejo de la Magistratura es un producto novedoso y original de la Reforma Constitucional de 1994. Es un híbrido³⁷ que no responde a otros modelos de Consejo que se basan en el autogobierno judicial y dan preponderancia a los jueces en su integración.

Al requerirse una integración “equilibrada” entre estamentos provenientes de la política y la justicia (jueces, abogados) se advierte que la política continúa en menor medida junto a otros sectores sin predominio de uno sobre otro. Junto a la necesidad de asegurar la idoneidad en la selección de las candidaturas por medio de concurso públicos, la Constitución desea que se controle el desempeño de los jueces y se sancione a quienes incurran en infracciones disciplinarias o, en su caso se inicie el proceso de remoción. Además, hay otras dos funciones que la Constitución encomienda: la administración de los recursos y la reglamentación necesaria para asegurar una eficaz prestación de los servicios de justicia.

En similar sentido, Sebastián Guidi³⁸ sostiene que la reforma constitucional dispuso un instituto bifronte que atiende a la independencia y a la responsabilidad judicial, lo que produce naturales tensiones entre ambas

³⁶ v. Mariela Gladys Puga y Leandro Ardoy, “El fallo sobre el Consejo de la Magistratura. Aciertos y debilidades en la decisión de la Corte Suprema”, Revista Jurídica Austral, vol. IV (junio 2023), pág. 234 y sigts.

³⁷ Guidi, Sebastián, “Independencia y Responsabilidad en el Consejo de la Magistratura. Guía para una conversación difícil”, Jurisprudencia Argentina, 2022, 1, fascículo 11, págs. 5-10.

³⁸ Ob. cit. pág. 10.

finalidades y debe tenerse en cuenta estos dos grandes objetivos a la hora de diseñar el organismo.

Hasta el momento, transcurridos treinta años desde su incorporación a la Constitución, el Consejo se ha desempeñado en medio de intensas controversias políticas y jurídicas. La razón de su existencia no ofrece reparos. En la Argentina la nominación exclusivamente política se ha prestado a abusos intolerables, pero a la vez también es cuestionable la existencia de una corporación judicial blindada a todo escrutinio. A ambos supuestos quiso atender la reforma constitucional.

El funcionamiento hasta el momento del Consejo presenta señalados déficits. Por un lado, un número de vacantes sin cubrir que oscila entre el 25 y el 30% de los cargos, cantidad que compromete la adecuada prestación del servicio de justicia. Si se desea fortalecer el aspecto técnico, se debe limitar la posibilidad de modificar los resultados de los concursos o restringir a partir de que ubicación en el orden mérito hay que concurrir a las audiencias personales. Por el otro, la función disciplinaria no ha sido ejercida con la atención debida, la cantidad de sanciones es sumamente escasa y los procesos sumamente lentos. De otra parte, el Consejo tampoco ha procurado reformas judiciales que aumenten la eficiencia en el servicio. No puede admitirse la ausencia de estadísticas confiables sobre el desempeño judicial, es imposible pensar en políticas públicas sin conocer los datos respecto del trámite de los expedientes. El marco de las infracciones disciplinarias resulta sumamente vago, es necesario precisarlo y resultaría muy positiva la sanción de un Código de Ética Judicial como existe en varias provincias y en el derecho comparado. Además, las exigencias de capacitación deben ser continuas y obligatorias.

Desde la nueva composición del Consejo, luego del último fallo de la Corte, se advierten mejoras en su funcionamiento, ha sido un acierto la incorporación de la posibilidad de llamar a concursos múltiples, para tener candidatos a la magistratura ya seleccionados cuando se produce la vacante³⁹. Se han aprobado un mayor número de ternas y aparecen mayores acuerdos entre los estamentos que otorgan mayor agilidad a la institución.

³⁹ Resoluciones 257/2023 y 377/2023.

De cualquier modo, sigue pendiente la sanción de una nueva ley que recoja la experiencia acumulada en estos años difíciles para el Consejo. Una nueva reglamentación debe tener especialmente en cuenta los propósitos que persiguió la reforma constitucional. El diseño y la conformación de las mayorías y de las Comisiones deben atender a cada una de estas finalidades⁴⁰.

Se trata de una institución muy importante de nuestra Constitución porque la justicia desempeña un rol estratégico en una democracia constitucional. De los jueces depende la vigencia del estado de derecho, la supremacía de la Constitución y el respeto a los derechos de todos los habitantes. Es necesario asumir el desafío y darle al Consejo de la Magistratura el marco adecuado para que pueda cumplir con la encomienda constitucional.

⁴⁰ Guidi, Sebastián, "Independencia y responsabilidad..." ob. cit. pág. 10. Es verdad, como afirma el autor que hay muchas maneras de establecer el equilibrio por medio de la integración de las comisiones o recurriendo a votos ponderados de cada estamento, según sea el caso, de acuerdo a la competencia de que se trate.

