

Un intento frustrado en Argentina. La reforma de la ley del Consejo de la Magistratura y la independencia judicial

Emercio José Aponte Núñez

Introducción

El modelo de Estado democrático y constitucional de derecho se encuentra reflejado en la constitución y tiene por finalidad por un lado “establecer y limitar la estructura básica del Estado y, de otro lado, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas”¹. Este modelo se fundamenta en ciertos principios básicos, que deben ser respetados a los efectos de poder hablar de un verdadero Estado de derecho. Dentro de esos principios tenemos, entre otros, el de la división de poderes, según el cual el ejercicio del poder descansa en una división tripartita conformada por una rama ejecutiva, una legislativa y otra judicial²; y el principio de legalidad o competencia, según el cual las distintas ramas del poder del Estado sólo pueden actuar ajustados a la constitución y al derecho, respetando plenamente “los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos”³.

Dentro de esa división tripartita, el poder judicial es el guardián de la constitución, el garante de los derechos fundamentales y el controlador del ejercicio del poder por parte del resto de los órganos del Estado⁴; por ello “una verdadera democracia requiere de un sistema de justicia eficiente, eficaz, e independiente de todos los factores de poder”⁵. La independencia del poder judicial no sólo es una condición necesaria para la existencia y concreción del Estado constitucional y democrático de derecho, sino que es, a la vez y de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, un derecho fundamental⁶ de carácter absoluto que no admite excepciones⁷. En este sentido, tanto para el sistema universal como para el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la exigencia de independencia se garantiza esencialmente a través de un

¹ Fundación para el Debido Proceso (DPLF), *Manual para el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial en América Central*, Washington, D.C., p. 5, <http://www.dplf.org>.

² Cfr. *ibíd.* pp. 5-6.

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) si acción de amparo el Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Exped. N° 3034/13) Sentencia del 18 de junio del 2013. Fallo R.369.XLIX. p. 3. En: <http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>

⁴ Cfr. DPLF, *supra* nota 1, pp. 8 y 10; Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos y Democracia en Venezuela. Informe 2009 Pár. 183. En: <http://www.cidh.org/pdf%20files/VENEZUELA.2009.ESP.pdf>.

⁵ Asociación por los Derechos Civiles (2013), *Comentarios sobre los Proyectos de Reforma Judicial*, p. 1. En: http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=986.

⁶ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8; Cfr. Mirte Postema (2012), *La selección transparente y basada en el mérito es esencial para la independencia judicial*, en: Revista AportesDPLF, número 17, año 5. En: <http://www.dplf.org>.

⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32 Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 19. En: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/74/PDF/G0743774.pdf?OpenElement>.

adecuado y transparente procedimiento de selección, ascenso, traslado y suspensión de los jueces, y a la estabilidad en el ejercicio de sus funciones⁸.

En ese orden de ideas, “en diversas normas regionales, así como en varias observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, se recomienda establecer una entidad independiente encargada de la selección de los jueces”⁹. Dada las funciones encomendadas a la judicatura “la composición de este órgano reviste gran importancia para su independencia, pues sus integrantes deben seleccionar a los jueces de manera objetiva, justa e independiente”¹⁰, es por ello que, para la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), estas entidades deben gozar de autonomía, establecer con claridad el proceso de selección y el perfil del magistrado, garantizar la transparencia y publicidad durante todo el proceso, debiendo prever “la posibilidad de recibir observaciones de los distintos sectores de la sociedad sobre los candidatos y de investigar las eventuales tachas”¹¹, ya que sólo mediante un procedimiento transparente y riguroso en relación con los méritos de los candidatos se puede asegurar la selección de los más aptos para conformar la judicatura¹².

Luego de los primeros años de la transición hacia la democracia, con la finalidad de superar los errores cometidos durante la época militar, fortalecer y democratizar el Poder Judicial, la Constitución argentina fue objeto de una amplia e importante reforma, que permitió el establecimiento, en el nivel federal, del Consejo de la Magistratura como órgano que tiene la responsabilidad de administrar el Poder Judicial de la Nación (Federal), seleccionar a los magistrados federales y decidir la apertura del procedimiento para su remoción¹³. La normativa constitucional fue desarrollada a través de la Ley del Consejo de la Magistratura.

El presente artículo, sin pretender agotar la discusión ni considerar todos los aspectos relacionados con la Ley 26.855 del Consejo de la Magistratura de 2013, que cristalizó la propuesta de reforma del Ejecutivo Nacional, dentro del marco de lo que se ha

⁸ *Ibid.*, párr. 19; De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, sentencia de 30 de junio de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) Serie C, No. 197, en el párrafo 70 sostuvo: “Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas”. En: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia>; CIDH, *supra* nota 4. En los párrafos 185 y 186 del informe de la Comisión (*supra* nota 4) se lee: “185. La Comisión Interamericana ha establecido que, entre las garantías necesarias para asegurar el cumplimiento adecuado e independiente de las funciones judiciales se encuentran los mecanismos de designación de los jueces, la estabilidad en su cargo y la capacitación profesional adecuada. Asimismo, se requiere que los tribunales sean autónomos de otras ramas del gobierno, esto es, que estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen. 186. En el mismo sentido, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas”.

⁹ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/11/41, 24 de marzo de 2009, párr. 27-28. En: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx>

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Mirte Postema (2012), *supra* nota 6. p. 4.

¹² *Ibid.*

¹³ Gustavo Fondevila (2002), *La relegitimación del Sistema de Administración de Justicia en Argentina, El caso del Consejo de la Magistratura*, en: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 7. pp. 115-116. En: http://digitool-uam.greendata.es/exlibris/dt/d3_1/apache_media/L2V4bGlicmlzL2R0bC9kM18xL2FwYWNoZV9tZWRRpYS8xNDI1MA==.pdf.

denominado la democratización de la justicia¹⁴, analiza por un lado los aspectos más controversiales de esta ley y, por el otro, los argumentos utilizados por la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de parte de su articulado. Para ello, en la primera sección se abordará el Consejo de la Magistratura y la ley que lo regula. La segunda tratará sobre los aspectos más controversiales contenidos en la Ley 26.855 de 2013. La tercera sección aborda la sentencia de la Corte Suprema sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ciertos artículos de la Ley 26.855; se concluye en que es de suma importancia, para garantizar el respeto de la Constitución, de los derechos de las personas y del Estado de derecho, contar con un poder judicial independiente, capaz de servir de árbitro de las controversias que surgen con motivo al ejercicio del poder.

1. El Consejo de la Magistratura y la ley que lo regula

Antes de la reforma constitucional de 1994 se planteó en el país la necesidad de crear o establecer un mecanismo que garantizara “la solución de los problemas referidos al modo de selección y destitución de los jueces”¹⁵. El artículo 114 de la Constitución introdujo el Consejo de la Magistratura como órgano encargado de la administración del Poder Judicial de la Nación y de la selección de los jueces inferiores federales, el cual “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, de los abogados de la matrícula federal y por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”¹⁶.

A. Atribuciones

De conformidad con el mencionado artículo 114 de la Constitución, el Consejo de la Magistratura debía ser regulado por ley. En efecto, la ley dispuso que el proceso de selección de los magistrados se realizaría mediante concurso público¹⁷, previa convocatoria pública realizada por la Comisión de Selección y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura y mediante concurso de oposición y antecedentes¹⁸. A tal efecto, se constituiría el jurado calificador, compuesto por un

¹⁴ La denominada democratización de la justicia está compuesta por un conjunto de reforma de leyes, que comprende: la ley de reforma del Consejo de la Magistratura (la más polémica); la ley de Ingreso Democrático al Poder Judicial, al Ministerio Público Fiscal y a la Defensa; la ley de publicidad de los actos del Poder Judicial; la ley de Publicidad y de Acceso a las Declaraciones Juradas de los tres Poderes del Estado; la ley de Creación de las Cámaras de Casación; y la ley de Regulación de las Medidas Cautelares contra el Estado y los Entes Descentralizados. Cfr. Presidencia de la Nación, Proyecto para democratizar la Justicia, 09/04/2013. En: <http://www.argentina.gob.ar/noticias/1789-proyecto-para-democratizar-la-justicia.php>; Terra. “Democratización de la Justicia: los seis puntos principales”. 08/4/2013. En: <http://noticias.terra.com.ar/politica/democratizacion-de-la-justicia-los-seis-puntos-principales.dc5f2c37efbed310VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html>; La Voz. “Conocé los seis proyectos para la reforma judicial que propone Cristina”. 8/4/ 2013. En: <http://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/conoce-seis-proyectos-para-reforma-judicial-que-propone-cristina>.

¹⁵ Gustavo Fondevila, *supra* nota 13, p. 117. Esta necesidad de establecer el Consejo de la Judicatura como vía para resolver el problema de la selección y destitución de jueces quedó plasmada en el núcleo de coincidencias básicas, literal “H”, de la Ley No. 24.309 de convocatoria a elecciones constituyentes para la reforma constitucional de 1994. Cfr. Ley n° 24.309, de convocatoria a elecciones constituyentes para la reforma constitucional de 1994. En: http://archivohistorico.educ.ar/sites/default/files/IX_21.pdf.

¹⁶ Constitución de la Nación de Argentina. Convención Nacional Constituyente, ciudad de Santa Fe, 22 de agosto de 1994, Ley No. 24.430. En: <http://www.presidencia.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>

¹⁷ Cfr. *Ibid.* Artículo 114.

¹⁸ Artículo 13 de la Ley del Consejo de la Magistratura. Texto Ordenado de la ley 24.937 por decreto 816 /99 (Boletín Oficial: 30-7-99) Actualizado por el Departamento de Ordenamiento Legislativo con las modificaciones de las leyes 24.939, 25.669 y 26.080 BO 27-02-2006. En:

abogado, una juez y un profesor de derecho, con sus respectivos suplentes¹⁹. El Jurado tomaría y calificaría el examen de la prueba de oposición a los aspirantes, cuyas bases serían idénticas para todos, remitiendo las notas a la Comisión, la que evaluaría los antecedentes de los concursantes existentes en la sede del Consejo de la Magistratura. Luego de ello, sobre la base de la calificación de la prueba escrita y la evaluación de los antecedentes, la Comisión debía convocar a una entrevista²⁰ y fijar la terna y el orden de prelación de los candidatos seleccionados, elevándola, conjuntamente con la nómina de los candidatos participantes en la entrevista personal, a la consideración del pleno del Consejo de la Magistratura²¹.

Una vez presentada la propuesta de la terna y la nómina de los postulantes al pleno del Consejo de la Magistratura, debía procederse a evaluar, mediante una entrevista personal y pública, su idoneidad, aptitud funcional y vocación democrática, estando facultado el Consejo para revisar de oficio las calificaciones del examen escrito, de los antecedentes, impugnaciones y dictámenes, pudiendo modificar bajo decisión suficientemente justificada la terna propuesta por la Comisión. La decisión debía ser adoptada por mayoría de dos tercios de los consejeros presentes y habría de ser irrecurrible. Posteriormente, la terna sería remitida al Ejecutivo Nacional, quien propondría un candidato de la lista al Senado²², “el que, a su vez, en audiencia pública y por decisión de dos tercios de los Senadores presentes, habría de otorgar o negar el acuerdo a la designación”²³.

B. Integración

Como se ha visto, el artículo 114 de la Constitución dispone que el Consejo de la Magistratura será integrado de una forma que se garantice el equilibrio entre, por un lado, los representantes de “los órganos políticos resultantes de la elección popular” (estamento político); y, por el otro, los representantes de “los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal”, así como de “otras personas del ámbito académico y científico” (estamento técnico)²⁴.

La existencia de los dos estamentos que están llamados a conformar el Consejo de la Magistratura tiene por finalidad fortalecer la independencia judicial, reduciendo “la gravitación político-partidaria en la designación de los jueces, previendo una integración equilibrada respecto al poder que ostenta, por un lado, el sector político y, por el otro, el estamento técnico. Esto es, que los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular no puedan ejercer acciones hegemónicas o predominar por sobre los representantes de los jueces, de los abogados y

<http://www.fcpolit.unr.edu.ar/derechoconstitucional/files/2013/04/L24937cons-magistr.pdf>.

¹⁹ Artículo 2 del Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación. Resolución 288/2002 Consejo de la Magistratura B.O: 24/10/2002 Texto actualizado con las modificaciones introducidas por las siguientes normas R. 367/02 CM B.O. 19-12-02, R. 203/03 CM B.O. 14-8-03, R. 333/03 CM B.O. 20-11-03, R. 52/04 CM B.O. 15-3-04. En: <http://www.fcpolit.unr.edu.ar/derechoconstitucional/files/2013/04/L24937cons-magistr.pdf>

²⁰ *Ibíd.* Artículo 39.

²¹ Artículo 13.C. de la Ley del Consejo de la Magistratura. *Supra* nota 18; Artículo 43 del Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación. *Supra* nota 19.

²² Artículo 13.C. de la Ley del Consejo de la Magistratura. *Supra* nota 18.

²³ Carlos H. Acuña (2002) La dinámica político-institucional de la reforma judicial en Argentina. VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal. Panel: Las Reformas de Segunda Generación y su impacto sobre el buen gobierno: Experiencias comparadas de Argentina y México en los últimos veinte años. p. 6. En: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0043310.pdf>

²⁴ *Cfr.* Artículo 114 de la Constitución de la Nación de Argentina. *Supra* nota 16.

de los académicos o científicos, ni viceversa²⁵. Si bien la Constitución no establece una cifra específica del número de representantes de los estamentos llamados a conformar el Consejo, limitándose a señalar la necesidad de procurar un equilibrio en su composición, la conformación “de este órgano reviste gran importancia para la independencia de la judicatura, pues sus integrantes deben seleccionar a los jueces de manera objetiva, justa e independiente”²⁶.

En su texto original, la ley 24.937 determinó que el Consejo de la Magistratura estaría integrado por 20 consejeros: ocho legisladores (cuatro por la mayoría y cuatro por la primera y la segunda minoría), un representante del Ejecutivo Nacional, cinco jueces, cuatro abogados y dos académicos²⁷. Con esta composición “la mayoría gobernante (de ser el mismo partido mayoría en el Congreso y el partido de la Presidencia) tenía un cuarto de la representación, es decir, cinco miembros sobre veinte”²⁸. En 2006, la ley 26.080 redujo el número de consejeros de 20 a 13, quedando conformado el Consejo por tres jueces, seis legisladores (cuatro por la mayoría y dos por la primera minoría), dos abogados, un representante del Ejecutivo Nacional y un académico o científico. De esta forma se redujo “la representación de todos los sectores, salvo la de la mayoría gobernante, que sigue contando con cinco miembros, pero en vez de ser sobre un total de veinte, ahora es sobre un total de 14, es decir casi el 40 por ciento de la representación”²⁹. Los representantes de jueces, abogados y académicos o científicos eran seleccionados por sus pares³⁰.

C. Críticas a la composición y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura

Para evaluar la efectividad del Consejo de la Magistratura es preciso ir más allá de su normativa³¹ para abordar su funcionamiento. Al respecto, la Procuración General de la Nación ha reconocido recientemente que es “público y notorio, [que] el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, con ese modo de integración, no logró satisfacer las expectativas sociales que llevaron a su creación: esto es, a agilizar y transparentar la selección de jueces probos e independientes”³².

El Centro de Estudios Legales y Sociales, en su informe titulado “Independencia para una Justicia Democrática”, ha observado que en el proceso de selección de los magistrados existe un amplio margen de discrecionalidad de los consejeros no sólo en la evaluación de los antecedentes, sino en relación con los verdaderos criterios utilizados para formar una terna y en cuanto a la admisión de impugnaciones por razones distintas a las causales contempladas en las normas, que

²⁵ Corte Suprema de la Nación de Argentina, Caso Rizzo, *supra* nota 3, p. 22.

²⁶ Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, *supra* nota 9, párr. 27-28.

²⁷ Jorge Horacio Gentile (2006), El Consejo de la Magistratura de la Ley 26.080. En: <http://www.profesorgentile.com.ar/tema-117.html>.

²⁸ Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados. Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/14/26/Add.1, 18 de junio de 2010, párr. 3. En: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx>; Asociación por los Derechos Civiles (2013), *supra* nota 5, pp. 2-3.

²⁹ Asociación por los Derechos Civiles (2013), *supra* nota 5, pp. 2-3.

³⁰ Cfr. Artículo 2, Ley del Consejo de la Magistratura, *supra* nota 16.

³¹ Centro de Estudios Legales y Sociales, “Independencia para una justicia democrática”, en: *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2008*, p. 196. En:

<http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=documentosTpl&ids=14&lang=es&ss=94>

³² Escrito presentado por Alejandra Magdalena Gils Careó, Procuración General de la Nación, Caso Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) si acción de amparo el Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar, p. 12. En: <http://fiscales.gob.ar/procuracion-general/wp-content/uploads/sites/9/2013/06/R.369-49-RIZZO.pdf>.

normalmente desembocan en un cambio considerable de las calificaciones de los concursantes³³. Específicamente, las entrevistas ante la Comisión de Selección “han demostrado ser un ámbito opaco, con alta relevancia en la conformación de las ternas, [que resulta] ser la instancia donde se producen los últimos cambios en la composición de la terna”; cambios que tienden a justificarse sobre la base del manejo y conocimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema³⁴.

Observa el informe citado que la acumulación de ternas que se producen en el Poder Ejecutivo Nacional, y demora la remisión de los pliegos al Senado, ha afectado la transparencia del proceso de selección de magistrados y el funcionamiento de los tribunales, prestándose a la idea de la existencia de favores políticos, y generando la designación de jueces subrogantes o provisorios que carecen de estabilidad³⁵, lo que afecta las garantías que resultan de la independencia judicial señaladas por la doctrina interamericana de derechos humanos³⁶. Se agrega que en el proceso dentro del Senado no existe, en general, un “debate acerca de la idoneidad técnica y moral de los candidatos. La audiencia pública donde se los entrevista no genera un mayor debate”³⁷, lo cual se presta para pensar que “los senadores prefieren mantener la tradición de acordar sobre los candidatos en forma reservada y en el marco de una agenda de negociación política más amplia”³⁸.

En cuanto al cambio en la composición del Consejo, producido en 2006 y vigente desde esa fecha, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas afirmó, en su momento, que “existe en el mismo una marcada representación de los órganos políticos allegados al Poder Ejecutivo, en detrimento de la representación de jueces y abogados”³⁹. Por su parte, el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados de las Naciones Unidas no sólo apuntó que “la clave del mandato constitucional sobre la integración del Consejo de la Magistratura es la de procurar el equilibrio y pluralidad de la representación”⁴⁰, sino que puso de manifiesto que debido, al cambio producido en su composición,

si bien el gobierno no tiene una mayoría propia para decidir por sí mismo, sí tiene en la práctica un poder de veto para impedir la decisión del Consejo en los asuntos más importantes a su tratamiento; este poder de veto, rompería claramente con el equilibrio de la representación plural fijado por la Constitución argentina, [ya que] en términos relativos y de peso en las decisiones, el Gobierno ha incrementado su poder y participación dentro del Consejo de la Magistratura⁴¹.

2. La “Democratización de la Justicia”: la Ley 26.855 del Consejo de la Magistratura de 2013

El profesor Alberto Binder ha afirmado recientemente que la justicia argentina requiere con urgencia cambios de envergadura, que permitan que la defensa de los derechos, el control del poder del Estado y la solución pacífica de las controversias se lleven a efecto de una forma transparente,

³³ Centro de Estudios Legales y Sociales, *supra* nota 35, p. 205-206.

³⁴ *Ibid.*, pp. 206-207.

³⁵ *Ibid.*, p. 208.

³⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, *supra* nota 8, párr. 70.

³⁷ Centro de Estudios Legales y Sociales, *supra* nota 35, p. 210.

³⁸ *Ibid.*, p. 211.

³⁹ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4. Párr. 10. En: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ARG.CO.4_S.pdf.

⁴⁰ Informe de la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, *supra* nota 29, párr. 2.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 3 y 4.

abierta y con respeto a la Constitución y a los valores básicos de la convivencia⁴². En ese orden, varias organizaciones no gubernamentales presentaron ante la Cámara de Diputados, en 2010, un documento con propuestas para la reforma del Consejo de la Magistratura, donde sostuvieron que “la reforma de 2006 tuvo serios déficits de legitimidad y configuró un retroceso respecto de un estado de situación que ya era deficiente”, debiendo la reforma incluir aspectos sobre el funcionamiento y administración de la justicia, y no debiendo limitarse a la modificación de la composición del Consejo de la Magistratura⁴³.

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional presentó en abril de 2013 un proyecto de reforma de la ley del Consejo de la Magistratura, que se convirtió en la ley 26.855. Fundamentándose básicamente en la idea de que “las funciones encomendadas al Consejo de la Magistratura, como un órgano de control de otro poder, forman parte de los asuntos públicos, donde todos los ciudadanos tienen un derecho a participar”⁴⁴, esencialmente se modificó la composición del Consejo de la Magistratura, proveyéndose un nuevo sistema de designación de sus miembros por elección popular, y se estableció la mayoría absoluta para la toma de las decisiones más relevantes con la finalidad declarada de agilizar las mismas⁴⁵.

La ley modificó nuevamente el número de integrantes del Consejo, que pasó de 13 a 19, y dispuso que los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos sean elegidos a través de sufragio universal, de las listas que conformen las agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales. Dicha elección debía llevarse a efecto conjuntamente con las elecciones a la presidencia de la República.

Esta reforma de la composición del Consejo de la Magistratura y la elección de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos por elección popular ha sido justificada bajo el argumento de que “la elección popular prevista por la ley 26.855, así como el incremento de los escaños asignados a los miembros pertenecientes al ámbito académico y científico, vienen a reglamentar el artículo 114 de la Constitución de un modo más coherente con [el] compromiso constitucional democrático”, lo cual daría “una respuesta adecuada a la demanda social de incrementar la participación ciudadana en los órganos de gobierno”⁴⁶, tratándose de esa forma de democratizar la justicia.

No obstante, la reforma ha sido duramente criticada por organizaciones no gubernamentales, por juristas y por académicos. Los principales problemas señalados en relación con el cambio propuestos por el Poder Ejecutivo Nacional e introducidos en la Ley 26.855 de 2013 son:

- La necesidad de que los jueces, abogados y académicos o científicos requieran el apoyo de un partido político nacional para su postulación les obliga “a canalizar sus candidaturas a

⁴² Cfr. Alberto Binder, *Frase grande, plan pequeño*, 10 de abril de 2013. En: <http://www.mdzol.com/opinion/458141-frase-grande-plan-pequeno/>.

⁴³ *Organizaciones de la sociedad civil piden una reforma democrática del Consejo de la Magistratura*, 16 de marzo de 2010. En: <http://www.cels.org.ar/documentos/?info=detalleDoc&ids=3&lang=es&ss=&idc=1244>.

⁴⁴ Escrito presentado por Alejandra Magdalena Gils Careó, *supra* nota 36, p. 17.

⁴⁵ Cfr. Escrito de presentación del Proyecto de Ley ante el Congreso, Poder Ejecutivo Nacional, Argentina. p. 2-6. En: <http://www.telam.com.ar/advf/documentos/2013/04/5166a884ef4cf.pdf>.

⁴⁶ Escrito presentado por Alejandra Magdalena Gils Careó, *supra* nota 36, p. 17.

través de fuerzas partidarias respecto de las cuales podrían no adherir ideológicamente. A su vez, poderes políticos y jurisdiccionales se confunden al tener una misma forma de selección, lo cual va en detrimento de la independencia judicial y del principio republicano de la división de poderes⁴⁷;

- La reforma otorga el control del Consejo de la Magistratura a la mayoría política gobernante, rompiendo el equilibrio que debe ser procurado para su composición de acuerdo con la normativa constitucional, al considerarse la posibilidad de que “el partido mayoritario podría obtener una representación del 68 por ciento (trece de diecinueve miembros)⁴⁸;
- La posibilidad de que el Consejo de la Magistratura quede bajo el control de la mayoría gobernante no sólo contradice “las recomendaciones de los organismos internacionales de Derechos Humanos sino que agrava el problema de la falta de equilibrio en la representación de sus miembros⁴⁹”, dejando en manos del sector político dominante el control del órgano encargado de seleccionar y sancionar a jueces federales, afectando seriamente el Estado de derecho⁵⁰.

Tal argumento se ve reforzado por la circunstancia de que la elección de los representantes del estamento técnico se lleve a efecto conjuntamente con las elecciones presidenciales, utilizando el sistema de elecciones primarias, simultáneas y obligatorias. “Esto significa que cada partido deberá incluir en sus boletas las listas de candidatos a consejeros, junto con los candidatos a presidente. [Siendo factible] esperar que la fuerza que coyunturalmente resulte mayoritaria en los comicios presidenciales, también obtenga la mayoría de miembros en el Consejo, a excepción que el electorado elija ‘cortar boleta’ [votar a candidatos de diferentes listas], una práctica inusual en [Argentina]”⁵¹;

- La elección popular de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos es contraria al texto del artículo 114 de la Constitución, ya que “si el artículo se refiere a los órganos políticos como “resultantes de la elección popular”, es forzoso concluir que los restantes representantes (“jueces”, “abogados” y “personas del ámbito académico y científico”), no pueden ser resultantes de dicha elección”⁵²;
- Los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos tienen esa condición en la medida que son electos por los integrantes de sus respectivas agrupaciones, condición que se perdería al ser electos por el voto popular⁵³;
- Si se toma en consideración la posibilidad de que el organismo quede bajo el control del grupo político mayoritario⁵⁴, el que podría hacer valer su posición de dominio para presionar a los jueces⁵⁵, la eliminación de las mayorías calificadas para proceder a la

⁴⁷ Asociación por los Derechos Civiles (2013), *supra* nota 5, p. 4; Cfr. Shira J. Goodman, Lynn A. Marks, y David Caroline (2010), *What's More Important: Electing Judges or Judicial Independence? It's Time for Pennsylvania to Choose Judicial Independence*, en: 869 *Duquesne Law Review*, Vol. 48, p. 860. En: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/duqu48&div=47&id=&page=>.

⁴⁸ Asociación por los Derechos Civiles (2013), *supra* nota 5. p. 1.

⁴⁹ *Ibid.* p. 3.

⁵⁰ *Ibid.* p. 1.

⁵¹ *Ibid.* p. 4.

⁵² *Ibid.* pp. 2-3; Cfr. Roberto Gargarella, *Plataforma 2012, Reforma Judicial. Mesa debate sobre la Reforma Judicial*. Publicado el 07 de mayo de 2013 en: <https://www.youtube.com/watch?v=mN7LL6KLis8>.

⁵³ Cfr. Asociación por los Derechos Civiles (2013), *supra* nota 18. pp. 11-12.

⁵⁴ Asociación por los Derechos Civiles (2013), *supra* nota 34. pp. 4-5.

⁵⁵ *Ibid.* p. 5.

suspensión de los jueces podría atentar contra el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial⁵⁶.

3. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 26.855

A pesar de las fuertes críticas que el proyecto de reforma de la ley del Consejo de la Magistratura recibió por parte de diferentes sectores académicos, de juristas y de la sociedad civil, la propuesta presentada por el Ejecutivo Nacional se convirtió en la Ley 26.855, cuyos términos han sido reseñados. Ante esta realidad, Jorge Gabriel Rizzo, como apoderado de la lista "Gente de Derecho", ejerció contra la nueva ley recurso de amparo, el cual fue declarado con lugar por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal y, como consecuencia, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855, referidos a la elección popular de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos y al incremento del número de consejeros; adicionalmente, se dejó sin efecto la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del Consejo de la Magistratura.

Frente a esa decisión, el Poder Ejecutivo Nacional ejerció recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de que la misma declarara la nulidad de la sentencia de amparo dictada por el tribunal de instancia⁵⁷. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia el 18 de junio de 2013, en la que:

- Declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Ejecutivo Nacional contra la sentencia dictada en amparo por el tribunal de instancia;
- Confirmó la inconstitucionalidad de los artículos de la ley señalados en la sentencia de instancia;
- Decretó la inaplicabilidad de las modificaciones legales con relación al quórum previsto en el artículo 7, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de dicha ley;

⁵⁶ *Ibíd.* p. 16; Cfr. Roberto Gargarella, *Gargarella opina sobre los proyectos de reforma judicial*, Agencia Paco Urondo, Periodismo Militante, 23 de abril de 2013. En: <http://www.agenciapacourondo.com.ar/secciones/sociedad/11339-gargarella-opina-sobre-los-proyectos-de-reforma-judicial.html>.

⁵⁷ El artículo 257 bis del Código Procesal Civil de la Nación dispone: "Procederá el recurso extraordinario ante la Corte Suprema prescindiendo del recaudo del tribunal superior, en aquellas causas de competencia federal en las que se acredite que entrañen cuestiones de notoria gravedad institucional, cuya solución definitiva y expedita sea necesaria, y que el recurso constituye el único remedio eficaz para la protección del derecho federal comprometido, a los fines de evitar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior. Existirá gravedad institucional en aquellas cuestiones sometidas a juicio que excedan el interés de las partes en la causa, proyectándose sobre el general o público, de modo tal que por su trascendencia queden comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno o los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales por ella incorporados. La Corte habilitará la instancia con alcances restringidos y de marcada excepcionalidad. Sólo serán susceptibles del recurso extraordinario por salto de instancia las sentencias definitivas de primera instancia, las resoluciones equiparables a ellas en sus efectos y aquellas dictadas a título de medidas cautelares. No procederá el recurso en causas de materia penal". En: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>.

- Decretó la vigencia del régimen dispuesto en la ley del Consejo de 2006, en relación con las materias reguladas por los artículos declarados inconstitucionales e inaplicables⁵⁸.

La Corte Suprema de Justicia fundamentó su decisión en la inconstitucionalidad de: a) La elección popular de los representantes del estamento técnico; b) El incremento del número de representantes del sector académico o científico⁵⁹; y c) La afectación de la independencia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria⁶⁰.

a) Inconstitucionalidad de la elección popular de los representantes del estamento técnico. En relación con la elección popular de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos, la Corte Suprema afirmó:

- Los jueces, abogados y el académico o científico llamados a integrar el Consejo “lo hacen en nombre y por mandato de cada uno de los estamentos indicados, lo que supone inexorablemente su elección por los integrantes de esos sectores”⁶¹;
- De la lectura del artículo 114 constitucional, se evidencia que dicho “precepto no contempla la posibilidad de que los consejeros puedan ser elegidos por el voto popular ya que, si así ocurriera, dejarían de ser representantes del sector para convertirse en representantes del cuerpo electoral”⁶², teniendo en ese caso la totalidad de los miembros del Consejo, ya sea de forma directa o indirecta, “un origen político partidario”⁶³;
- La actuación de los órganos del Estado se rige por el principio de legalidad, por lo que no pueden fundamentar sus acciones en la regla según la cual no es válido impedir lo que la ley no prohíbe⁶⁴; por tanto, ni el Ejecutivo ni el Congreso podrían jamás, bajo ninguna circunstancia, imponer la elección popular para cargos no sujetos a ella, desconociendo “la forma en que los constituyentes organizaron la división del poder estatal en la Argentina”⁶⁵;

En ese orden, la Corte Suprema de Justicia afirmó que

cuando se trata de representaciones que surgen del sufragio universal, el texto constitucional determina en qué casos es admitido. Esta conclusión encuentra fundamento en que, de no establecerse con la máxima raigambre los supuestos en los que se adoptará la forma de elección directa, la expresión de la voluntad democrática del pueblo quedaría sujeta a la decisión del Congreso de mantener o cancelar los cargos electivos según si el comportamiento de la mayoría del pueblo coincide o no con la mayoría en el Congreso⁶⁶.

b) Inconstitucionalidad del incremento del número de representantes del sector académico o científico. El número de representantes del sector académico o científico, pasó, con la nueva ley, de uno a seis. Acerca de este punto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, dado el rol secundario asignado por la Constitución a este sector, el incremento de su representación en número mayor al de los otros estamentos técnicos implica un sobredimensionamiento legal de su

⁵⁸ Cfr. Corte Suprema de la Nación de Argentina, caso Rizzo, *supra* nota 3.

⁵⁹ *Ibid.* p. 11.

⁶⁰ *Ibid.* p. 23.

⁶¹ *Ibid.* p. 23.

⁶² *Ibid.* p. 12.

⁶³ *Ibid.* p. 23.

⁶⁴ *Ibid.* p. 4.

⁶⁵ *Ibid.* pp. 19-20.

⁶⁶ *Ibid.*

papel, que va en detrimento de los jueces y abogados a los que la norma constitucional les asignó un rol preponderante, distorsionando de esa forma el equilibrio exigido por la Constitución⁶⁷. La Corte Suprema de Justicia consideró que este sobredimensionamiento implicaba una reescritura indebida del artículo 114 de la Constitución⁶⁸.

c) Afectación de la independencia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria. La Corte Suprema de Justicia afirmó que se desconocen las garantías que aseguran la independencia judicial y desaparece la idea de neutralidad judicial cuando “el magistrado que aspira a ser miembro del Consejo en representación de los jueces debe desarrollar actividades político-partidarias, llevar a cabo una campaña electoral nacional con el financiamiento que ello implica, proponer a la ciudadanía una determinada plataforma política y procurar una cantidad de votos que le asegure ingresar al Consejo de la Magistratura”⁶⁹.

Este aspecto de la decisión de la Corte Suprema fue avalado por todos los magistrados, salvo el voto disidente del magistrado Eugenio Raúl Zaffaroni, quien disintió esencialmente bajo el argumento de que “no es posible obviar que es inevitable que cada persona tenga una cosmovisión que la acerque o la aleje de una u otra de las corrientes de pensamiento que en cada coyuntura disputan poder. No se concibe una persona sin ideología, sin una visión del mundo”⁷⁰, por lo que “no hay forma de evitar esta identificación, como no sea pretender que existe lo que es inconcebible, o sea, personas sin ideología”⁷¹.

Sin embargo, en contra de la postura del magistrado Zaffaroni es factible argumentar que no es lo mismo poseer una tendencia política que necesitar del apoyo del partido político de la ideología afín al candidato con la finalidad de lograr el acceso a un cargo público. Lo segundo implicaría un compromiso más allá de una simple afinidad ideológica, que genera algunas interrogantes, como por ejemplo: ¿dónde inicia y/o dónde termina la relación con el partido político?, ¿cómo puede incidir la relación con un partido político en la toma de decisiones judiciales cuando los intereses de éste puedan verse afectados?

En definitiva, la decisión de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855 – relativos a la composición del Consejo de la Magistratura, la elección de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos, del quórum y régimen de mayorías y la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura–, manteniendo la vigencia el régimen legal del 2006 en todas estas materias, resolvió los inconvenientes señalados por la sociedad civil, juristas y académicos que fueron reseñados antes en el presente artículo.

Sin embargo, siguen latentes los problemas de fondo relativos al funcionamiento del Consejo de la Magistratura y del Poder Judicial, dentro de los cuales destacan el amplio margen de discrecionalidad de los consejeros para la evaluación de los antecedentes, la formación de la terna y la admisión de impugnaciones; la falta de transparencia en la conducción de las

⁶⁷ *Ibid.* pp. 24-25

⁶⁸ *Cfr. Ibid.*, p. 25.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Voto disidente del señor ministro doctor Don Raúl Zaffaroni, Corte Suprema de la Nación de Argentina, caso Rizzo, *supra* nota 3, p. 63.

⁷¹ *Ibid.* p. 64.

entrevistas; y la acumulación de las ternas en el Ejecutivo Nacional y la demora en la remisión de los pliegos al Senado⁷².

4. Conclusión

El ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado no está exento de controversia. Lo importante es que ante la existencia de posturas contrarias en relación a la forma de abordar un tema en particular, como lo fue en el presente caso el relativo a la composición y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, exista la posibilidad de contar con un poder judicial independiente y capaz de servir de árbitro, para garantizar el respeto de la Constitución, de los derechos de las personas y del Estado de derecho, tal como lo hizo en Argentina la Corte Suprema de Justicia.

De cara al futuro, las reformas pendientes deben partir de la obligación del Estado de “tomar medidas con miras a hacer efectivo el equilibrio previsto en el precepto constitucional en la composición del Consejo de la Magistratura, evitando situaciones de control del Ejecutivo sobre este órgano”⁷³. En la elección de los consejeros deben respetarse los principios de publicidad y transparencia en las etapas previas y pos-electoral⁷⁴, “por ejemplo ordenando que quede registro del [de las entrevistas], ya sea a través de filmaciones o de la confección de versiones taquigráficas. Estos registros deben permanecer accesibles al público. También deberían adoptarse mecanismos para asegurar la independencia de los jurados técnicos y evitar la filtración del contenido de los exámenes”⁷⁵.

Asimismo, es importante que existan criterios objetivos de selección de candidatos, los cuales tienen que aplicarse al momento de evaluar “las cualificaciones, la integridad, la capacidad y la eficiencia”⁷⁶, debiendo revisarse, por ejemplo, “la instancia de evaluación de los antecedentes de los candidatos a fin de disminuir el margen de discrecionalidad”⁷⁷. Por último, es aconsejable que la ley establezca un plazo dentro del cual el Ejecutivo Nacional remita el pliego al Senado⁷⁸ y, por cierto, que se permita la participación activa de la sociedad civil en las entrevistas llevadas a efecto tanto en el Consejo de la Magistratura como en el Senado.

Emercio Aponte es profesor asociado y jefe de cátedra de Derecho Constitucional de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia.

⁷² Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales, *supra* nota 35, pp. 205 al 211.

⁷³ Comité de Derechos Humanos, *supra* nota 43. Párr. 10.

⁷⁴ Organizaciones de la sociedad civil, *supra* nota 47.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los Magistrados y Abogados, *supra* nota 9, párr. 30.

⁷⁷ Organizaciones de la sociedad civil, *supra* nota 47.

⁷⁸ *Ibid.*