

**ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
XXV ENCUENTRO DE PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
JUNIO DE 2022**

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
ENTRE LAS EXPECTATIVAS, LOS FRACASOS Y LA OPORTUNIDAD**

María Angélica Gelli

SUMARIO

- 1. El Consejo de la Magistratura y su circunstancia político institucional. Voces críticas**
- 2. Dificultades de la independencia judicial en la historia argentina**
- 3. La regulación constitucional del Consejo de la Magistratura y las etapas legislativas del organismo**
- 4. Los desajustes institucionales en los objetivos del organismo**
- 5. La declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.080. La nueva etapa que inició la Corte Suprema**
 - 5.1. La decisión del Tribunal**
 - 5.2. Los fundamentos de la sentencia y la regla unánime**
 - 5.3. Los efectos jurídicos y las consecuencias políticas y partidarias de la sentencia**
- 6. La oportunidad del equilibrio y la restauración de la eficacia del Consejo de la Magistratura**

- 1. El Consejo de la Magistratura y su circunstancia político institucional. Voces críticas.**

El Consejo de la Magistratura fue una de las instituciones más discutidas dentro de las controversias que suscitó la reforma constitucional de 1994. La disputa por la reelección presidencial inmediata –aunque por un único período contiguo– despertaba sospechas acerca del propósito de conservar el poder presidencial sin límites temporales efectivos y suspicacias referidas a cuántas atribuciones más se consagrarían para centralizar el poder en el ejecutivo nacional. El conflicto que ponía bajo sospecha la legitimidad futura de la Constitución escaló hasta la Corte Suprema por cuestiones procedimentales en los casos

“Polino” y “Romero Feris”. No obstante, los respectivos rechazos de estas acciones allanaron el camino para las reformas.¹

Pese a esos debates, las enmiendas que finalmente se sancionaron contaron, según lo interpreté, con la mayor legitimidad en la historia de las reformas constitucionales en la República Argentina.² Y, pasados los años, dejaron en evidencia las disfuncionalidades en la operatoria de algunas de las instituciones en Argentina, las antiguas y las nuevas –el plano de la realidad, de los hechos duros de la realidad- y lo que parece haberse perdido, partidos políticos robustos de identidades definidas. Esta dilución de los partidos y su emergente, los ahora *espacios políticos* o las coaliciones de gobierno que obtuvieron el poder han mantenido, sin embargo, con mayor o menor intensidad la pulsión por condicionar la integración del Poder Judicial.

El Consejo de la Magistratura fue considerado un organismo ajeno a la tradición constitucional de la República Argentina que siguió y estableció, en cambio, un diseño para el país similar al del Poder Judicial Federal estructurado en la Constitución de los Estados Unidos de América. En los países de Europa que luego de la segunda guerra mundial optaron por incorporar los Consejos de la Magistratura para la selección de jueces se buscó separar la administración de justicia de la administración ejecutiva. Esta finalidad de separar la organización judicial de la Administración ya estaba plasmada en la República Argentina, por lo menos en la normativa, dado que en la Constitución histórica de 1853 se denominó *poder* al judicial en paridad de jerarquía con los otros dos, el legislativo y el ejecutivo.³ La diferenciación de sistemas entre el continental europeo y el adoptado hasta entonces en nuestro país –y hasta la incompatibilidad predicada del Consejo de la Magistratura según las funciones que se le atribuyeron en 1994 con la organización judicial argentina- fue señalada desde el comienzo sin ahorrar críticas a esa incorporación.⁴

Aunque esa traslación del Consejo de un sistema –del continental europeo a otro como el argentino, filiado a la fuente norteamericana, puede resultar difícil de instrumentar y hasta de adaptar con modificaciones, estimo que no existía impedimento constitucional alguno para incorporar el organismo a la Constitución Nacional.⁵ Se expresaban además, y me

¹ Cf. “Polino, Héctor y otro c/Poder Ejecutivo nacional. Fallos 317: 335 (1994) y “Romero Feris, José a. C/Estado Nacional. Poder Ejecutivo Nacional s/amparo. Fallos 317:711 (1994).

² Me he referido a los consensos políticos, jurídicos y sociales logrados en la reforma constitucional de 1994 en GELLI, María Angélica –*Los discursos sobre el consenso en la reforma constitucional*- La Ley, 1993. B, 1055.

³ Aunque no es el tema tratado aquí, considero que después de la reforma constitucional de 1994 a la tríada clásica de poderes en el país debe de agregarse en calidad de cuarto poder del Estado al Ministerio Público independiente, autónomo y autárquico según lo que dispone el Art. 120 de la Constitución Nacional.

⁴ Cf. SPOTA, Alberto Antonio –*Designación y remoción de magistrados. Precisiones en torno al Consejo de la Magistratura*- AAVV. Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Comentarios a la Constitución. Ed. De la AADC. Buenos Aires, mayo de 1995.

⁵ Uno de los negociadores de las reformas institucionales y constitucionales por el Partido Justicialista –Alberto GARCÍA LEMA- ha narrado que durante el período preparatorio de las enmiendas viajó a España e Italia para entrevistarse con los integrantes de los consejos y las cortes de esos Estados “advirtiendo las ventajas y los problemas de las respectivas realidades”. Por otro

incluyo, expectativas favorables acerca de que la incorporación del Consejo de la Magistratura y su participación relevante en la selección y remoción de magistrados judiciales, fortaleciera la independencia y la eficacia del Poder Judicial al apartar esas designaciones y destituciones de jueces de la excesiva influencia político partidaria que hasta entonces esos procedimientos exhibían. Se esperaba, por la acción del nuevo organismo, la elección de los mejores candidatos posibles y, por impulso del Consejo en las eventuales acusaciones contra los magistrados judiciales, la destitución de quienes deshonrasen la magistratura.

El objetivo de la reforma constitucional al respecto era loable, la experiencia, inédita en el país, podía dar de sí según fuera la reglamentación legal que se sancionara y el compromiso de los futuros integrantes del Consejo de la Magistratura con la finalidad antedicha. Pero la historia y los hábitos institucionales prevalecientes en la República Argentina país pesaban y obraron en contrario de esos objetivos que parecían compartirse por los líderes y los representantes de la ciudadanía en el proceso constituyente de 1994.

2. Dificultades de la independencia judicial en la historia argentina.

La independencia del Poder Judicial del poder político emergente de las elecciones populares –y, agregaría, de los factores reales de poder– es, en Argentina, un problema reconocido como tal, por lo menos en las declaraciones formales. En consecuencia, para esclarecer los límites de la cuestión que llevaron a escoger al Consejo de la Magistratura en la selección de jueces con características y cualidades más técnicas que político partidarias, por lo menos en los magistrados anteriores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conviene efectuar algunas precisiones preliminares.

La magistratura judicial en general y la Corte Suprema en especial integran tribunales de resolución de conflictos y, en ese sentido constituyen el servicio, la administración de justicia. Al mismo tiempo, por el diseño establecido de la Constitución Nacional, integran un poder del Estado, en especial la Corte Suprema como ya se señaló, en paridad de jerarquía con los otros poderes estructurados en la norma de base y a pesar de que las fuentes de las respectivas legitimidades sean diversas. En su calidad de poder, el judicial puede ejercer el control de constitucionalidad en las controversias que se le presenten entre partes adversas y ante agravio concreto.

Por ello constituyó un error de una alta funcionaria argentina formular la crítica a los que ella suponía excesos del poder judicial en el ejercicio de su función de control a partir del que consideró un antiguo ideario, el revolucionario francés como si en este sistema se originara el control de constitucionalidad. En este modelo, como resulta notorio, la división de poderes no incluía al judicial, considerado por Montesquieu *la boca que pronuncia las palabras de la ley*. Es decir, quien debe de aplicar el derecho tal como la soberanía popular de la Asamblea lo diseñe, sin espacio, siquiera, para la interpretación.

En la Argentina, por el contrario, desde los inicios de la organización institucional en 1853 se siguió el modelo norteamericano en el que el judicial es poder del Estado y, en esa

lado, el contacto directo con el modo de organización para la *administración de justicia* del Poder Judicial federal de EE.UU le resultó al constitucionalista mencionado “basado en prácticas y costumbres poco adaptables aquí”. Cf. GARCÍA LEMA, Alberto –*Independencia y eficacia del Poder Judicial*– La Nación, 4 de mayo de 2022. (Bastardillas agregadas).

calidad, ejerce el mencionado control de constitucionalidad. El sistema se vio fortalecido en 1994, a propósito de la incorporación expresa de este control difuso en materia de amparo, tal como lo estableció el Art. 43 de la Ley Suprema.

Por cierto, el control de constitucionalidad es uno de los más complejos y difíciles de ejercer, con efectos institucionales, en ocasiones político partidarios aunque no busque esa consecuencia. Eventualmente puede tensionar el sistema y si es empleado para *judicializar la política* desnaturalizar la judicatura convirtiéndola en banal, descreyendo de la independencia de quienes aplican ese control.

A más, nuestro país ha dado jerarquía constitucional a los varios Tratados de Derechos Humanos y aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este tribunal regional que ha propiciado el control de convencionalidad -cualquiera que sean los alcances que se reconozcan a este control y cómo se lo ejerza en los Estados partes- ha considerado que el poder judicial al dirimir conflictos o aplicar sanciones de cualquier tipo –garantía esencial en el Estado de Derecho- debe ser competente, independiente e imparcial, con imparcialidad subjetiva y objetiva.⁶

Tomando en cuenta estos principios y la evolución del marco normativo en la República Argentina, cabe el interrogante acerca del momento y las circunstancias en las que comenzaron en el país los conflictos, las interferencias más intensas en el Poder Judicial, la decisión de controlarlo o, al menos, de diluir, de neutralizar su función de control. En qué coyuntura histórica, con cuál acontecimiento comenzó a debilitarse la independencia judicial en el país.

Con la profesora Cayuso hemos sostenido que con el dictado de la Acordada de 1930 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que el Tribunal convalidó el primer golpe de Estado nacional, comenzó en Argentina el que denominamos *proceso de desconstitucionalización*.⁷ En esa circunstancia quizás no se advirtió en toda su magnitud lo que significaba la Acordada del 30, como se la denominó. Lo cierto es que en 1943, a raíz del segundo golpe de Estado sucedido en Argentina en el siglo veinte, el Tribunal reiteró la acordada, punto por punto, palabra por palabra. Con ello, proporcionó al gobierno de *jure* que asumió después, en 1946, uno de los pretextos en formato de causales para iniciar el juicio político a tres de los entonces cinco integrantes de la Corte Suprema y al Procurador General, quines fueron destituidos en un muy cuestionado procedimiento.⁸

⁶ Cf., por ejemplo, párraf. 70 del “Caso Rico vs. Argentina”. Excepciones Preliminares y Fondo. (CIDH). Sentencia del 2 de septiembre de 2019. Serie C. N° 383.

⁷ Cf. CAYUSO, Susana - GELLI, María Angélica- *Ruptura de la Legitimidad Constitucional. La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930*- Cuadernos de Investigaciones N° 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 1988.

⁸ Examiné este primer juicio político a los integrantes de la Corte Suprema y al procurador general en MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana -*Constitución y Poder Político*-. Tomo II. Astrea. Buenos Aires, mayo de 1987. Pág. 872/ 898 y en GELLI, María Angélica -*Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Quinta edición ampliada y actualizada. Segunda reimpresión. Tomo 2. La Ley, Buenos Aires, 2018. Pág. 50/53. En realidad, la Cámara de Diputados produjo acusación contra cuatro de los jueces de la Corte, pero dado que Roberto REPETTO había presentado su renuncia con anterioridad, el Senado consideró que este magistrado no debía ser sometido al enjuiciamiento público de responsabilidad.

Esa primera destitución de miembros de la Corte Suprema posibilitó que el presidente de la Nación en ejercicio del cargo pudiera conformar la mayoría del Tribunal lo que dio origen a la desconfianza acerca de las decisiones –con alguna subjetividad, de todas las decisiones- que tomaba la Corte Suprema incentivado, ese desprestigio, por los enfrentamientos irreductibles entre el oficialismo de entonces y la oposición.⁹

Pero, a más de estos quiebres institucionales que se repitieron en el siglo, deberían considerarse circunstancias paradójicas que a mi modo de ver influyeron en la prevención del poder político acerca de los controles ejercidos por el poder judicial sobre el eventual ejercicio de sus atribuciones. Diría que el Poder Judicial, a medida que tomó protagonismo por los reclamos ciudadanos despertó prevenciones, en especial en la Administración, y discrepancias acerca de su papel en el tantas veces mentado ejercicio del control de constitucionalidad y sus límites en una democracia.

3. La regulación constitucional del Consejo de la Magistratura y las etapas legislativas del organismo

La incorporación del Consejo de la Magistratura a la Constitución Nacional se inscribió en la finalidad de reestablecer y hacer eficaz el sistema de controles y pesos y contrapesos del sistema de la república democrática federal. A mayores atribuciones ejecutivas –decretos delegados, de necesidad y urgencia y de promulgación parcial de leyes- se adicionaron instituciones nuevas, por ejemplo, el Consejo, el Jurado de Enjuiciamiento y el jefe de Gabinete de Ministros y mayores controles. En orden a los controles y en lo que se relaciona con el sistema de selección y remoción de magistrados judiciales debe mencionarse la atribución de todos los jueces de ejercer el control de constitucionalidad en materia de amparo y las sesiones públicas en el Senado para examinar, otorgar o denegar los acuerdos a los pliegos de los jueces remitidos por el presidente de la Nación.

De su lado, el Art. 114 de la Constitución Nacional estableció el criterio para la integración y las atribuciones que debía cumplir el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial Federal y delegó en el Congreso la reglamentación de esas cuestiones. Es decir, delegó en una ley de desarrollo institucional, de habilitación al Poder Legislativo para que este anudara, con una mayoría especial, los acuerdos necesarios que los constituyentes de 1994 no habían podido lograr al momento de sancionar las reformas.

El Art. 114 dispuso:

“El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de los 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.

⁹ Quien fuera ministro de la Corte Suprema señaló la que, para él, fue una injusta reacción descalificadora contra toda la jurisprudencia del período en la que actuó el Tribunal integrado a partir de 1947. Cf. OYHANARTE, Julio –*Historia del Poder Judicial*- Revista Todo es Historia. N° 61, Año 1972.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales 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 relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

A más, en una disposición transitoria, la decimotercera, se ordenó que “a partir de los treientos sesenta días de la vigencia de esta reforma, los magistrados inferiores solamente podrán ser designados por el procedimiento previsto en la presente Constitución. Hasta tanto se aplicará el sistema vigente con anterioridad”. En esta norma había un plazo de caducidad del sistema anterior de designación de jueces y, por ende, un mandato al Congreso para que sancionara la ley requerida en un plazo que evitara esa caducidad.

Entonces, las discusiones acerca de cuán incompatibles resultaba el Consejo con el sistema judicial argentino –o innecesario o inconveniente- mudó a cómo debía integrarse para atender el equilibrio mandado en la Constitución, al alcance e instrumentación de sus atribuciones y, sobre todo, a la manera de armonizar estas últimas con las que ¿perdía? ¿conservaba? ¿concurría? La Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esas discrepancias se reflejaron en la demora en reglamentar el artículo constitucional, regulación que finalmente se concretó mediante la primera ley dictada al efecto, la 24.937 y su correctora, ley 24.939.¹⁰ Esta normativa dio inicio a la primera etapa organizativa del Consejo de las tres por las que transitó hasta el 16 de diciembre de 2021 en que la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de alguna de las disposiciones de la ley 26.080.¹¹

Aunque el funcionamiento y resultados obtenidos por el Consejo de la Magistratura desde su creación no cumplieron con todas las expectativas que suscitó, debe reconocerse que en la primera etapa, bajo las dos leyes que lo estructuraron con veinte miembros, lo organizaron y pusieron en función, la situación mejoró en los dos procesos esenciales –los de selección y remoción- para dotar y conservar una magistratura independiente e imparcial. En particular, merece destacarse la tarea organizativa y la resolución de los mayores conflictos –al comienzo muy ríspido- entre la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura a propósito de las atribuciones de cada uno en las competencias que se superponían o parecían superponerse. En este sentido fue muy eficaz, a más de estrictamente constitucional, la presidencia del Consejo por parte del presidente de la Corte Suprema porque ello posibilitó resolver las controversias sin quiebres institucionales o el mantenimiento en el tiempo de problemas irresueltos.¹²

¹⁰ Ley 24.937 (B.O 6/1/1998). Ley 24.939 (B.O. 6/1/1998). Texto ordenado por el decreto 816/99 PEN.

¹¹ Cf. “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/EN –ley 26.080 s/proceso de conocimiento”.CAF 29053/2006/CA1-CS1. Fallos 344: 3636 (2021).

En esta primera etapa integraron el organismo cuatro senadores, cuatro diputados, un representante del Poder Ejecutivo, cuatro jueces, cuatro abogados, dos representantes del ámbito académico y científico, además de la ya indicada presidencia deparada al presidente de la Corte Suprema. Como se advierte, la representación del estamento político partidario atenuaba decididamente el equilibrio que debía disponerse entre los estamentos, según lo mandaba la Constitución. Este desequilibrio era más notable, todavía, en el caso de los senadores quienes tenían un papel mayor pues el Senado debía otorgar o denegar el acuerdo a los magistrados nombrados por el presidente de la Nación de la terna vinculante que le enviara el Consejo. En suma, según las dos primeras leyes que lo regularon el Consejo de la Magistratura resultó numeroso, privilegió la representatividad de origen político, aunque hizo más plural la partidaria hacia adentro del estamento pues se integraba con mayoría, primera y segunda minoría de cada una de las Cámaras del Congreso.

Ese equilibrio atenuado en la integración desapareció decididamente en el desequilibrio establecido por la ley 26.080.¹³ La ley, sancionada en 2006, fue parte de una construcción institucional al margen de la Constitución que incluyó la morigeración de los límites y controles en la restructuración del presupuesto nacional, en los nuevos decretos ejecutivos y, en lo específico, en la ampliación de la representatividad política en el Consejo diluyendo la de los restantes sectores, en especial el de la abogacía. Los trece integrantes que redujeron la dimensión del organismo se formaban con tres senadores, tres diputados, tres jueces, dos abogados, un representante del ámbito académico y científico y el del Poder Ejecutivo y se excluyó no solo al presidente de la Corte Suprema, también a cualquiera de sus integrantes que –resulta obvio señalarlo– constituye una instancia judicial. Se trataba, en este punto, sino de regresar al sistema anterior a la reforma constitucional, al menos, de diluir los cambios de esas modificaciones a fin de que la decisión político partidaria pesara más en la selección de jueces y en el inicio de los juicios de remoción de magistrados. Característica notoria de esta segunda etapa ya que sobre trece miembros el sector político tenía siete y contaba, por sí solo, con *quorum*.¹⁴ El modo de remoción de los representantes del sector político también pusieron en evidencia una autoprotección del sector: los integrantes de la representación política solo podían ser removidos por cada una de la Cámaras del Congreso o por el Poder Ejecutivo previa recomendación del Consejo a propuesta de las tres cuartas partes de los miembros totales del Cuerpo. Como se advierte, un fuero por extensión y un privilegio, según se trate de la representación de los legisladores o la del presidente de la Nación.

La tercera etapa muy disputada, litigiosa y en algunas disposiciones fugaz comenzó con la sanción de la ley 26.855, denominada de *Democratización de la Justicia*.¹⁵ Las normas más cuestionadas de esta reforma establecieron la elección directa por sufragio universal de los representantes de los jueces, de los abogados y de los académicos y científicos. El modo de elección de esos estamentos violentaba la representación porque ya no serían

¹² Examiné las relaciones y los primeros conflictos entre el Consejo y la Corte Suprema en el análisis del Art. 114 de la CN, en GELLI, María Angélica - *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada...* Tomo II. Pág. 578/582.

¹³ Ley 26.080. (B.O 27/2/2006).

¹⁴ Puede leerse una crítica a la reforma introducida por la ley 26.080 en SABSAY, Daniel –*La nueva composición del Consejo de la Magistratura*- JA 2022-II. La Ley AR/DOC/1338/2022.

¹⁵ Ley 26.855. (B.O 27/5/2013).

elegidos por sus pares y, en el caso de los magistrados judiciales, quebrantaba la necesaria independencia de los jueces al obligarlos a intervenir en la lucha partidaria.

Las críticas, que arreciaron, dieron paso a varias demandas judiciales cuestionando la normativa por inconstitucional. De entre todas ellas, la Corte Suprema escogió en su oportunidad el caso “*Rizzo*”, declaró inconstitucionales los Arts. 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 e inaplicable el Art. 7º de conformidad con lo establecido en el Art. 29 de esa ley y dispuso *mantener sobre esas cuestiones la vigencia del régimen anterior*”.¹⁶

Según lo interpreto, dos de los fundamentos utilizados por la Corte Suprema resultaron esenciales para sostener la inconstitucionalidad de algunas de las normas de la ley 26.855: la vulneración de la pauta de equilibrio entre representaciones –al ser elegidos por voto universal esas representaciones viraban a la representación política general, cuando no partidaria- y la afectación palmaria y abierta de la independencia judicial. El objetivo de la ley, inconstitucional, no podía enmascararse con apelaciones a la democracia desde que nuestro sistema es el de la república democrática federal.

4. Los desajustes institucionales en los objetivos del organismo

Las tres etapas señaladas que diseñaron la estructura del Consejo de la Magistratura en sus aplicaciones específicas pusieron en evidencia, con el paso del tiempo y la pérdida de atención pública a los procedimientos de selección de magistrados, cuánto costaba dejar de lado las presiones a favor o en contra de tal candidato, las negociaciones de unos por otros y, en especial, de las modificaciones que resultaban de las entrevistas públicas ante el plenario del Consejo, de las que podían resultar modificaciones de los resultados de los concursos, en mérito a la evaluación que hacían los consejeros de las respuestas escuchadas en esas audiencias.

Esa práctica originada un doble efecto sobre todo el procedimiento: posibilitaba mudanzas injustas para los concursantes en la lista de candidatos, por un lado y, por el otro, si no se obtenían los acuerdos para esos cambios, demorar la selección.

Los desajustes institucionales que con el tiempo afectaron el funcionamiento del Consejo de la Magistratura -sobre todo a partir de la sanción de la ley 26.080 por el desequilibrio en su integración que rompió la regla del no predominio de un estamento sobre los otros- fueron señalados en la disidencia parcial emitida en la declaración de inconstitucionalidad de normas de la ley 26.080. El diagnóstico no puede sino ser compartido y ello con independencia de las consecuencias relativas de la declaración de inconstitucionalidad previstas en el voto.

La disidencia parcial se hizo eco de la crítica de la demanda y la hizo suya. Según el juez *Lorenzetti*: “*el funcionamiento concreto del Consejo de la Magistratura durante dieciséis años ha mostrado un claro desbalance quebrando la regla de no predominio, lo que funda la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de esta ley*”.¹⁷ Aunque en este voto se dejó

¹⁶ Cf. consid. 42 del voto de la mayoría integrado por los jueces LORENZETTI, HIGHTON de NOLASCO, FAYT y MAQUEDA en “*Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo c/Poder Ejecutivo Nacional. Ley 26.855, medida cautelar. (Expte. 3036/2013)*”. CS. R. 369. XLIX. Fallos 336: 760 (2013).

a salvo a las personas que integraron el Consejo de la Magistratura durante ese largo período de casi dieciséis años en que estuvo en vigencia la ley cuestionada, surge nítido el reproche al *diseño institucional* que había creado la ley y los frutos amargos que proporcionó. Se diría que para la disidencia parcial el problema no se originaba en la calidad de los consejeros –o en la falta de ella- pues cualquiera que fuese, la estructura del organismo imposibilitaba un eficaz funcionamiento del organismo.

Las puntualizaciones que se formularon en el voto pueden sintetizarse en tres que resultaban evidentes y causaron graves irregularidades, injusticias o disfuncionalidades en unas situaciones u en otras:

- la falta de cobertura de cargos judiciales importantes por falta de los acuerdos necesarios;
- la alteración del orden en las listas [de los candidatos seleccionados en los concursos] con apartamiento de las calificaciones obtenidas, lo que suscitó críticas de los colegios profesionales;
- las variaciones en la administración por la intervención de distintos sectores causando “la parálisis de obras, el atraso en numerosos proyectos y una crisis de funcionamiento de todo el Poder Judicial.”¹⁸ Como es sencillo de constatar, esta última disfuncionalidad referida a recursos materiales –edificios, mobiliario, conexión digital, etcétera- se relaciona directamente con la eficacia de la administración de justicia para la resolución pronta de los conflictos que deben dirimir los magistrados. Esos recursos además, y lo agrego, están vinculados con la dignidad de la función y el trato que deben recibir los magistrados, auxiliares de justicia, letrados y justiciables.

5. La declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.080. La nueva etapa que inició la Corte Suprema

Después de un lapso prolongado en el que en la instancia anterior a la Corte Suprema declarara la inconstitucionalidad de la ley 26.080 el Tribunal hizo lo propio en “*Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*”, acerca de la integración y funcionamiento del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.

Este fallo dio inicio a una cuarta etapa y originó obligaciones institucionales para el Consejo de la Magistratura que este organismo cumplimentó y para el Congreso de la Nación cuya actividad legislativa se demandó, con diferente alcance según se trate del voto de la mayoría o de la disidencia parcial. Díaz antes de que se emitiera la sentencia, el Poder Ejecutivo había presentado ante el Congreso un proyecto de ley de reforma del Consejo de la Magistratura.

En la sentencia de la Corte Suprema se desarrolló doctrina sustantiva para el derecho constitucional no exenta de interrogantes. Los efectos del fallo –la ejecución de la sentencia- originaron consecuencias jurídicas, político institucionales y político partidarias. No digo que no debieron generarlas. Indico la amplitud de las consecuencias en este caso que no todas las sentencias producen.

¹⁷ Cf. consid. 9º, y 19.1, a más del consid. 14.1 de la disidencia parcial en “*Colegio de Abogados...*”. (Bastardillas agregadas).

¹⁸ Cf. consid. 13 de la disidencia parcial en “*Colegio de Abogados...*”.

A pesar de que en esta comunicación no se examinarán en su totalidad, conviene prestar atención en “*Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*” a la *decisión*, a los *fundamentos* que sostuvieron tanto el voto de la mayoría como la disidencia parcial, a la regla creada por unanimidad, a los *efectos* de la sentencia y, por último, a la *discrepancia*, en este caso en particular, acerca del alcance del control de constitucionalidad sobre una ley de organización institucional entre la mayoría y la disidencia parcial. Considero de interés, además, reparar en lo que se argumentó, en la disidencia parcial, acerca de la legitimación del Colegio –de los Colegios de Abogados- en torno a la influencia de lo que éstos peticionen o no en sus demandas para reconocerles legitimación.

5.1. La decisión del Tribunal

Por unanimidad de los cuatro jueces que integraban la Corte Suprema al sentenciar, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 5º de la ley 26.080.¹⁹ Estas disposiciones establecían, respectivamente, la *integración* del Consejo de la Magistratura con trece miembros –tres jueces, tres diputados, tres senadores, dos abogados, un representante del Poder Ejecutivo Nacional y un representante de los académicos- y establecían en siete miembros el *quorum* requerido para sesionar y el de la mayoría absoluta para decidir, en las cuestiones que no exigían una mayoría especial. Hasta allí llegó la coincidencia para decidir, expresada por todos los magistrados, y para omitir ya que nada se resolvió sobre el Jurado de Enjuiciamiento cuya integración también estaba cuestionada.

Pero las consecuencias dispuestas para la declaración de inconstitucionalidad variaron de modo notable entre la mayoría y la disidencia parcial. Adelanto que este último voto emitió solo una declaración expresa, dio por acreditada una violación constitucional cuyo enderezamiento no debía proveerlo el Tribunal sino el Congreso de la Nación.²⁰ A más, no resultaba claro que en la disidencia parcial la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley impugnada lo fueran desde el inicio de modo evidente pues pareció fundarse en una inconstitucionalidad sobreviniente manifestada en los efectos perniciosos que esa integración institucional había generado. Debe tenerse en cuenta la cita expresa por parte de la disidencia parcial del precedente “*Itzcovich*” que se fundó en una inconstitucionalidad de esas características.

Por el contrario, y en breve síntesis, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la integración del Consejo de la Magistratura, el régimen de mayorías para sesionar y decidir e inaplicables las normas de división del Consejo en comisiones y sus respectivas integraciones y las que impedían la incorporación del presidente del Tribunal en calidad de presidente del organismo, reestableciendo, sobre los puntos mencionados, el régimen legal anterior.

¹⁹ Por la renuncia de la jueza HIGHTON de NOLASCO que se hizo efectiva el 1 de noviembre de 2021, el Tribunal quedó integrado por cuatro magistrados. El Presidente de la Nación, Alberto FERNÁNDEZ no nominó y, en consecuencia, no envió pliego alguno al Senado de la Nación para el reemplazo de la magistrada.

²⁰ Cf. consid. 19, puntos 1, 5, y 6, de la disidencia parcial del juez LORENZETTI en “*Colegio de Abogados...*”.

5.2. Los fundamentos de la sentencia y la regla unánime

Como no podía ser de otro modo, la palabra clave para indagar acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del sistema vigente referido al Consejo de la Magistratura fue un término que no se identifica con el de igualdad y es el de *equilibrio* en su relación con el sistema de división de poderes, de controles mutuos entre todos ellos, que puede sintetizarse en la regla creada por el Tribunal. La regla que debe regir, tanto para la integración como para el funcionamiento del órgano, es *la regla del no predominio*; *la regla de la no hegemonía* de un sector, de un estamento sobre otro. En el caso específico, del sector político. Más todavía, la Corte Suprema consideró la noción de equilibrio de poder, basado en un sistema de pesos y contrapesos, un principio rector de la teoría de la división de poderes.²¹ Repárese en la amplitud de la regla y del fundamento que la sostuvo, que derrama, y se lo señaló, afortunadamente, sobre la totalidad del sistema. Por cierto, en el caso se decidió acerca de ese equilibrio roto -por la legislación cuestionada- en el Consejo de la Magistratura, en su integración y funcionamiento, dado el régimen de mayorías establecido, pero constituyó también una definición acerca del Estado, los poderes y los eventuales desvíos que, de cuando en cuando, emergen para quebrantar el sistema en la República Argentina.

Conviene tener presente que el equilibrio requerido y la hegemonía rechazada debe de examinarse por sector o estamento. Para la Corte Suprema, según el sistema impugnado, el estamento político tenía absoluta supremacía para decidir, medido en comparación con los demás sectores. Resultó interesante el argumento de la demandada -que desestimó el Tribunal- acerca de las diferentes afiliaciones o preferencias partidarias que caben dentro del sector político por su integración por la mayoría y la primera minoría, lo que haría perder, argumentó, la mentada hegemonía o predominio del estamento. Como bien se señaló en el fallo, el equilibrio que exige la Constitución es el que debe existir entre sectores pues “es la mera posibilidad de que se verifiquen acciones hegemónicas entre los estamentos la que rompe el equilibrio constitucional”.²² Si bien se mira, el criterio de integración por sectores en el Consejo va en línea con el objetivo buscado de despolitizar, siquiera parcialmente, los nombramientos y remociones de magistrados judiciales, mudando el sistema anterior a 1994 en el que el Senado -Cámara en el que también coexisten mayorías y minorías- tenía un papel relevante en los acuerdos para los nombramientos y en las destituciones de jueces.

5.3. Los efectos jurídicos y las consecuencias políticas y partidarias de la sentencia

La decisión de la Corte Suprema generó efectos inmediatos y provocó escozor en los actores políticos emergentes de las elecciones populares que habían propiciado, defendido y obtenido, en su oportunidad, la sanción de la ley 26.080 declarada inconstitucional en alguna de sus disposiciones. Sus efectos sobre la política institucional se expandieron sobre el sistema global de la república democrática federal y sobre el alcance del control de

²¹ Cf. consid. 7º y 8º de la mayoría; consid. 9º, 10 y 11 de la disidencia parcial en “*Colegio de Abogados...*”.

²² Cf. consid. 12 y 15 de la mayoría; consid. 11 de la disidencia parcial en “*Colegio de Abogados...*”.

constitucionalidad y sus consecuencias específicas en cuestiones en las que se controvirtieran estructuras organizativas del Estado diseñadas por la Constitución Nacional.

Así, los efectos de la sentencia se inscribieron en un triple orden de decisiones tomadas por la Corte Suprema. Luego de declaradas las inconstitucionalidades e inaplicabilidades, en primer lugar se *exhortó* al Congreso de la Nación para que un plazo razonable dictara una ley de organización del Consejo de la Magistratura respetando –no puede ser de otro modo- los parámetros interpretativos y la regla sobre equilibrio entre sectores elaborada por el Tribunal.

En segundo término se *ordenó* al Consejo de la Magistratura para que en el plazo de ciento veinte días corridos contados desde la notificación de la sentencia, dispusiera lo necesario para integrar –completar- el órgano en los términos de la ley 24.937 (texto según ley 24.939), es decir, *conforme a la ley anterior que fue modificada en su oportunidad y recobró plena vigencia con el fallo respecto de los artículos que fueron reformados por la ley 26.080*. Si ello no sucediese en el plazo indicado los actos que eventualmente dictara el Consejo de la Magistratura serían nulos. Desde la notificación de la sentencia y hasta tanto el Consejo de la Magistratura cumpliera con lo ordenado o hasta el vencimiento del plazo de ciento veinte días corridos –lo que ocurriera primero- regiría la ley 26.080.

En tercer lugar se dispuso enviar sendas comunicaciones al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y al Consejo Interuniversitario Nacional para que tomaran la intervención que pudiera corresponderles de acuerdo a lo decidido en la sentencia.

La Corte aclaró que, como «cabeza del Poder Judicial», tomaba las necesarias medidas enunciadas a fin de impedir el «caos institucional o la eventual paralización del funcionamiento del Consejo de la Magistratura». Criterio ya usado por el Tribunal cuando declaró el efecto expansivo de sus fallos sobre cuestiones institucionales. La pauta empleada –pese al escándalo que exhibió parte del oficialismo- no constituyó una innovación.²³ Adicionalmente, la Corte Suprema dispuso que los nuevos miembros que debían incorporarse al Consejo –para adecuar la integración del organismo a lo resuelto en la sentencia- iniciarían sus mandatos de manera conjunta y simultánea y lo concluirían –con excepción del presidente del Consejo- en el momento en que se completara el período prescripto para los consejeros en ejercicio. Excepcionalmente, para los nuevos integrantes no se computaría la primera elección a los efectos de una eventual reelección consecutiva.²⁴

Además de las críticas que el oficialismo vertió sobre la sentencia de la Corte y los reproches que dedicó al Tribunal el fallo pareció, en una primera evaluación, difícil de cumplir por los plazos exiguos establecidos, si el Congreso no sancionaba de inmediato

²³ Cf., por ejemplo, consid. 6º, 7º y, en especial, 22 de la mayoría de fundamentos en “Rosza”, Fallos 330: 2361 (2007) y consid. 42 del voto de la mayoría en “Rizzo”, Fallos 336: 760 (2013).

²⁴ Cf. consid. 17 de la mayoría en “Colegio de Abogados...”. Formulé las primeras consideraciones a esta sentencia, con mayor amplitud, en GELLI, María Angélica -Las inconstitucionalidades de la integración del Consejo de la Magistratura. Una nueva etapa y varias señalizaciones de la Corte Suprema- RUBIBZAL CULSONI. 2 de Febrero de 2022. RC D 818/2021.

una nueva ley. Sin embargo y a pesar de algunas anomalías -la imprevista división de un bloque en el Senado a fin de obtener un consejero más- el Consejo de la Magistratura se constituyó con los veinte miembros que disponía la ley cuya vigencia se había repuesto y comenzó a funcionar.

6. La oportunidad del equilibrio y la restauración de la eficacia del Consejo de la Magistratura

El fallo de la Corte Suprema tiene muchas aristas para examinar desde la teoría constitucional –varias cuestiones problemáticas para analizar y una decisión para celebrar- como bien lo señaló *Carlos Andreucci*.²⁵

Según lo estimo, conviene tener presente desde un análisis semántico, que el término clave en torno al que se fundó la decisión es el de «equilibrio», porque, me parece, emite un mensaje para los integrantes del Consejo de la Magistratura, actuales y futuros. En especial, cuando deban de elegirse nuevos integrantes conforme a lo dispuesto por el fallo. Por cierto, el significado de la expresión no se confunde con el de igualdad, en el caso la numérica, porque se trata de elegir una cierta cantidad de personas representantes de un sector. Pero si repara en el significado de «equilibrio» en las acepciones del Diccionario de la Real Academia Española según se mencionan expresamente en el voto de la mayoría, puede leerse que allí se indican: la *armonía*, la *ecuanimidad*, la *mesura*, y la *sensatez*.²⁶ Las conductas y actitudes que implican esos significados debieran presidir el ejercicio de las funciones atribuidas a los consejeros, en especial en la selección pronta y oportuna de los mejores candidatos posibles.

En este sentido debieran revisarse los procedimientos de selección y remoción de magistrados. En especial en la selección, porque si se elige bien, las remociones no serán necesarias. Para ello, la idoneidad exige conocimiento, compromiso con el sistema institucional, no partidario, rigurosidad en los concursos, no variar los resultados de selección en el Pleno del Consejo.

Por fin, en los acuerdos imprescindibles para decidir y elegir deben desterrarse –lo considero esencial- el criterio de las compensaciones y el canje partidario.

²⁵ Cf. ANDREUCCI, Carlos- Su exposición en el Conversatorio que organizó el Colegio de Abogados de La Plata sobre el Consejo de la Magistratura y la sentencia de la Corte Suprema, el 22 de diciembre de 2021.

²⁶ Cf. consid. 7 de la mayoría en “*Colegio de Abogados...*”.