

“XXV Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional”
Panel del Consejo de la Magistratura

LA REGRESIVIDAD EN MATERIA DE INDEPENDENCIA
EN EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA “COLEGIO DE ABOGADOS”
CONFORME PARÁMETROS DE LAS NACIONES UNIDAS

INTRODUCCIÓN

Para iniciar es importante señalar que Argentina toma un Modelo de Consejo de la Magistratura de Europa septentrional, el cual se caracteriza por poseer amplias competencias, abarcando la esfera de la administración, la gestión de los tribunales y la elaboración de presupuestos¹.

Desde un principio la *Relatoría Especial para la Independencia de los Magistrados y Abogados de Naciones Unidas* consideró en varias observaciones al Comité de Derechos Humanos, que resulta recomendable establecer una entidad independiente (tanto del Poder Ejecutivo, como del Legislativo y Judicial) que se encargue de la selección y sanción de los jueces², y diversos Relatores Especiales han formulado recomendaciones similares en varios informes de visitas a países³.

En Argentina se dispuso la creación del Consejo de la Magistratura, mediante la reforma constitucional del año 1994, dictándose la norma que regula su estructura y funcionamiento recién en el año 1997 (ley 24.937, sancionada el 10 de diciembre de 1997⁴), la cual sería modificada 8 días después mediante la ley 24.939⁵.

La ley 24.939 aumenta la primigenia cantidad de miembros que poseía el órgano constitucional de 19 a 20, incorporando un representante más al estamento académico.

La ley 24.937 propone la integración con el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es a la vez presidente del Consejo de la Magistratura, 4 jueces del Poder Judicial de la Nación, 8 legisladores (4 por cada cámara del Congreso Nacional). También la integran 4 representantes de los abogados de la matrícula federal, 1 representante del Poder Ejecutivo y 1 un académico que debe ser abogado.

La ley 24.939 aumenta a 2 la cantidad consejeros académicos.

En el año 2006 se dicta una nueva ley donde se modifica la composición del Consejo (la ley 26.080).

La nueva ley dispone que la integración sea con 13 consejeros, dejando fuera al presidente de la Corte Suprema.

La composición quedaba conformada por 3 jueces, 6 legisladores (3 por cada cámara del Congreso), 2 representantes de los abogados de la matrícula federal, 1 representante del Poder Ejecutivo y 1 del ámbito académico, sin especificar que deba ser abogado.

En este caso, el Consejo de la Magistratura decide, conforme el dictado de su reglamento interno, cómo se elige a su presidente, el tiempo que dura, y las demás condiciones de elegibilidad.

¹ W. Voermans y Pim Albers, *Councils for the Judiciary in EU Countries*, Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (Estrasburgo, Consejo de Europa, 2003), pág. 12.

² Véase la nota a pie de página 14 y CCPR/C/79/Add.79 (1997), párr. 18; artículo 9 del Estatuto Universal del Juez.

³ A/HRC/8/4/Add.2, párrs. 16 a 18, 69, 74 y 75; A/HRC/4/25/Add.2, párr. 78; E/CN.4/2006/52/Add.3, párr. 84; E/CN.4/2006/52/Add.4, párrs. 14, 50 y 92.

⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48231/norma.htm>

⁵ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48229/norma.htm>

Como hemos expresado, y en consonancia con las recomendaciones de los instrumentos internacionales, se excluye de la conformación y de la presidencia a los magistrados de la Corte Suprema.

En el año 2013 se dicta, en el marco de una serie de proyectos realizados para democratizar el Poder Judicial, la ley 26.855⁶.

Esa norma proponía una integración de 3 jueces, 3 representantes de los abogados de la matrícula federal, 3 representantes de la Cámara de Diputados, 3 representantes de la Cámara de Senadores, 1 representante del Poder Ejecutivo, y 6 representantes del ámbito académico.

Este proyecto resultaba muy interesante e innovador, no sólo porque daba una equidad de participación a los estamentos “político” (7 integrantes contando al representante del Ejecutivo), “jurídico” (6 integrantes) y “académico” (6 integrantes), equiparando el poder de la corporación judicial, política y académica. Pero además en un punto fundamental, se proponía que todos los consejeros sean elegidos mediante sufragio del pueblo de la Nación. También en esta norma se mantenía la exclusión de la Corte Suprema en su integración.

Sin embargo, los procesos legislativos fruto de deliberaciones y consensos de los representantes del pueblo en el Congreso de la Nación, que determinaron los cambios del Consejo, fueron impugnados por sectores parcializados del ámbito jurídico, sirviendo de fundamento a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para declarar la inconstitucionalidad de todas las leyes dictadas, y en las que no los incluían entre sus miembros.

Hoy el diseño del Consejo de la Magistratura esta delineado conforme los criterios de arbitrarios de una corporación judicial e ideológica que busca mantener y priorizar sus beneficios sectoriales a costa de la democracia y los avances en derechos humanos, de la independencia e imparcialidad judicial.

ANÁLISIS PREVIO AL FALLO “COLEGIO DE ABOGADOS”

Sin entrar a analizar lo que fueron arbitrariedades de una sentencia que no analizó la legitimidad activa de una asociación civil (el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires -también llamado Colegio de Montevideo, por la calle donde tiene su sede-) que destacamos no posee ninguna relación con el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal quién sí asume por ley el control de la matrícula federal, y al que se le reconoció la legitimación para impugnar la validez de una norma constitucional en defensa de los derechos de los abogados que componen dicha matrícula.

Tampoco se analizará en el voto del Dr. Lorenzetti, quien en una especie de provocación asimila al Colegio Montevideo con los Colegios de Abogados, quienes han desarrollado un papel importante en la defensa de los derechos humanos especialmente en la última dictadura militar; mientras que el Colegio de calle Montevideo fue cómplice de ella, ocupando sus integrantes varias funciones políticas y judiciales, y a quienes aún hoy reivindica la doctrina de los “dos demonios” como la promoción de políticas regresivas en derechos humanos, según surge de su línea editorial⁷.

⁶ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/215215/norma.htm>

⁷ <http://colabogados.org.ar/posicion/declaraciones.php>

“XXV Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional”
Panel del Consejo de la Magistratura

Tampoco se realizará una crítica ante una sentencia harto conocida, y que no ha ofrecido un “caso” que habilite la instancia, declarando en abstracto una inconstitucionalidad en contra de sus propios antecedentes.

Sentencias como la expuesta, que arbitrariamente son dictadas, constituyen excepciones donde la Corte Suprema juega un desagradable papel demostrando su incapacidad e incompetencia para resolver en forma independiente e imparcial las causas que le son sometidas a su análisis.

BREVE RECORRIDO DEL FALLO “COLEGIO DE ABOGADOS”

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley 26.080 se dicta el 16 de diciembre de 2021, después de 15 años de vigencia.

La acción fue rechazada en el año 2014 por la primera instancia “conforme las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Monner Sans, Ricardo c/EN-Secretaría General Presidencia y otros s/Amparo ley 16986⁸”.

En la Cámara (2da. Instancia), en el año 2015⁹, se resuelve hacer parcialmente lugar a la acción intentada, declarándose la inconstitucionalidad del artículo 1º, que es la composición del Consejo, ordenándose volver al régimen anterior, o sea al previsto en la ley 24.937 y su correctiva –ley 24.939- debiendo adoptarse, a partir de que quede firme el fallo, las medidas tendientes a completar la integración que elevan de 13 a 20 sus miembros, e instituye al presidente de la Corte como presidente del Consejo de la Magistratura.

En ese estado, y recurrida por ambas partes, la sentencia llegó a la Corte Suprema en el año 2016, en mayo de 2018 obtuvo dictamen del Procurador interino del Ministerio Público Fiscal, solicitando también el rechazo de la acción de inconstitucionalidad intentada¹⁰.

Desde ese entonces, la causa esperó otros 3 años hasta que, con un tiempo propio de la política partidaria y los bajos intereses coyunturales, la Corte Suprema decidió declarar la inconstitucionalidad del art. 1º y 5º de la ley 26.080.

Esto significa que declaró después de 15 años de vigencia, de estar en pleno y permanente ejercicio, la inconstitucionalidad de la composición y quorum con el cual se designaron magistrados y magistradas desde el año 2006, con el que se sancionaron a otros magistrados –incluso con expulsiones-, y con el cual se proveyó a la administración financiera y administrativa del Poder Judicial, con excepción de la Corte Suprema de Justicia quien pese al diseño institucional del constituyente de 1994, nunca acató la manda constitucional, manteniendo bajo su órbita la administración financiera y administrativa de sus recursos.

ESTÁNDARES DE LA RELATORÍA ESPECIAL SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LOS MAGISTRADOS Y ABOGADOS DE LAS NACIONES UNIDAS.

Se ha sostenido desde la *Relatoría* que es importante una cultura jurídica, la del estado de derecho, para posibilitar el respeto a la independencia de los magistrados y abogados, quienes desempeñan un papel crucial en el mantenimiento de los derechos humanos. Esta cultura jurídica, sostiene, se construye a través de la educación formal, impartida en las facultades de derecho y las escuelas judiciales; y en la educación informal requiere de actos

⁸ <https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20140327173507294/planteo-de-inconstitucionalidad-consejo-de-la-magistratura-integracion-reglamentacion-de-la-ley-control-de-constitucionalidad-legitimacion-activa>

⁹ https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/ECasal/mayo/Colegio_Abogados_CAF_29053_2006_CA1CS1.pdf

¹⁰ <https://www.cij.gov.ar/nota-19065-Declaran-la-inconstitucionalidad-de-la-ley-que-establece-la-composicion-del-Consejo-de-la-Magistratura.html>

y señales políticas al más alto nivel, para enviar mensajes adecuados sobre la necesidad de respetar y cumplir esa normativa¹¹.

Actualmente existe un sólido conjunto de reglas, normas y principios internacionales que tiene por objetivo reforzar la independencia y la integridad del sistema judicial. La independencia no es algo que debemos dar por sentado, su logro precisa de una atención y vigilancia constantes para identificar y resolver los problemas nuevos como los recurrentes, y los desafíos derivados de los cambios sociales, políticos y económicos. Estos desafíos requieren una intervención apropiada de los Estados, como una vigilancia adecuada de la sociedad civil y de otras partes interesadas¹².

La *Relatoría* ha observado que la independencia de los jueces debe protegerse tanto de injerencias externas como internas del propio Poder Judicial. Para ello sostiene que es fundamental que existan estructuras adecuadas en el seno del sistema jurídico, que eviten que las altas cortes se entrometan indebidamente en las decisiones del Consejo de la Magistratura¹³.

La *Relatoría*, en su informe al 35º período de sesiones del Consejo, señaló estar convencida de que respetar el estado de derecho y promover la separación de poderes y la independencia de la justicia son condiciones necesarias para la protección de los derechos humanos y la democracia; y que la *independencia del Poder Judicial no puede dar carta blanca a los jueces, quienes deben actuar de conformidad con los principios que establecen el estado de derecho, la democracia y la separación de poderes*¹⁴.

También refiere que en repetidas ocasiones los errores que rodean a *la función de revisión judicial, que deberían servir para contener los excesos del poder ejecutivo y legislativo en busca del respeto al estado de derecho*¹⁵, son utilizados por el Poder Judicial para sustituir sus funciones¹⁶.

En el mismo sentido, en el informe entregado al 32º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, destacó que la *democracia funcional garantiza la separación de poderes* y como indicara el primer Relator Especial, “*el principio de la división de poderes [...] es la base de los requisitos de la independencia e imparcialidad del poder judicial*¹⁷”. Las disposiciones legales destinadas a proteger la independencia de los magistrados y la separación de poderes carecen de toda utilidad si uno de estos grupos (poder judicial, ejecutivo o legislativo) “olvida” el papel específico que le corresponde en una sociedad democrática, desnaturalizándolas al excederse en sus funciones¹⁸.

Recuerda y resalta que de los magistrados se espera que mantengan la paz social, resolviendo reclamaciones y dirimiendo conflictos mediante la aplicación de la ley, ya que su obligación es administrar justicia de manera imparcial e igualitaria para todos. *Se pone como eje central que en el ejercicio de su profesión, deben asegurarse de ser independientes*

¹¹ A/HRC/32/34, página 12.

¹² A/HRC/32/34, página 13.

¹³ A/HRC/32/34, página 13.

¹⁴ A/HRC/35/31, página 5.

¹⁵ A/HRC/35/31, página 7.

¹⁶ Véase E/CN.4/1995/39, párr. 56 y A/HRC/35/31, página 7.

¹⁷ Véase E/CN.4/1995/39, párr. 55

¹⁸ A/HRC/32/34, página 11.

desde un punto de vista personal y político, y también intelectual, por ello recomienda que estén completamente desvinculados de las partes en litigio, además, deben ser autónomos y gozar de lo que Owen Fiss llamó “insalubridad política”¹⁹, que es la independencia de las instituciones políticas y la opinión pública en general²⁰.

En ese orden de ideas es que desde la *Relatoría* destacan que *las funciones administrativas encomendadas a la Corte Suprema puedan ser perjudiciales para el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales y el funcionamiento efectivo y eficiente de todo el sistema judicial*, ya que ello incide negativamente en la duración de las actuaciones judiciales.

En el mismo sentido, preocupa que los recursos financieros están concentrados en la Corte Suprema como cabeza para su administración, ya que ello genera un insuficiente funcionamiento de los tribunales²¹. Por ello se recomienda que la Corte Suprema debe centrar su labor en las funciones judiciales, absteniéndose de ocuparse de procedimientos administrativos que pueden delegarse o transferirse a otras instituciones²².

El objetivo de transferir las funciones de gestión de la Corte Suprema al Consejo de la Magistratura resultan importantes también a fin de reducir la injerencia externa en los asuntos judiciales; por ello la gestión y la administración del presupuesto asignado al sistema judicial se recomienda sea encomendado directamente a un órgano independiente del poder judicial²³. De ahí que la *Relatoría* haya resaltado la importancia de conferir a los Consejos de la Magistratura competencias generales en materia de administración de los tribunales y control presupuestario, ya que además resulta esencial para salvaguardar la independencia del poder judicial²⁴.

Otra de las razones por las que la *Relatoría* recomienda apartar a las Cortes Supremas del Consejo de la Magistratura, surge de la necesidad de que los jueces trabajen en un entorno que propicie la adopción de decisiones de manera independiente, evitando la injerencia de la jerarquía judicial interna, lo que sostiene afecta la posibilidad de tomar decisiones en forma autónoma²⁵.

En el mismo sentido se ha destacado la preocupación que genera al sistema de Naciones Unidas la posibilidad de que en el Consejo de la Magistratura exista una injerencia interna de la Corte Suprema que interfiera en la selección y sanción de magistrados, ya que ello socava la independencia de los jueces y magistrados de los tribunales inferiores²⁶.

Desde una perspectiva más amplia, la *Relatoría* recomienda en cuanto a su composición, que la misma sea genuinamente plural, que exista una representación adecuada y equilibrada. Sostiene que deben ser los magistrados quienes posean la mayoría en el órgano, considerando que ello es favorable al fin de defender adecuadamente los intereses de la justicia²⁷. Por ello en el Informe de la *Relatoría* al 38º período de sesiones, se desataca

¹⁹ Owen Fiss, “The limits of judicial independence”, University of Miami Inter-American Law Review, vol. 25, núm. 1, pág. 57.

²⁰ A/HRC/32/34, página 12.

²¹ A/HRC/23/43/Add.1, página 14.

²² A/HRC/23/43/Add.1, página 21.

²³ Véase A/HRC/11/41, párrs. 43 y 101.

²⁴ Véase A/HRC/11/41, párrs. 43 y 101.

²⁵ A/HRC/11/41, página 15.

²⁶ A/HRC/23/43/Add.1, página 15.

²⁷ A/HRC/23/43/Add.1, página 13.

la importancia de garantizar la independencia del Consejo de la Magistratura permitiendo desempeñar a los consejeros sus funciones con eficacia²⁸.

Indica en el citado informe que existe a nivel internacional una tendencia a que los Consejos de la Magistratura tengan una composición mixta y que la mayoría de sus miembros sean jueces elegidos por sus pares, lo que concluye presenta la ventaja de evitar la percepción de corporativismo, autoprotección y favoritismo y, por otro lado, refleja las distintas corrientes de opinión de la sociedad, por lo que constituye otra fuente de legitimación del poder judicial²⁹.

Además una formación plural y equilibrada de sus estamentos reduce el real riesgo de incurrir en un corporativismo que afecte el proceso de adopción de decisiones, ya que los responsables de la administración de justicia no son solo los jueces³⁰.

Por ello, y para evitar la cooptación por la estructura judicial o por un grupo de poder, la *Relatoría* recomienda en su informe presentado al 23^o período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos que la selección y el nombramiento de los miembros se celebren - además de por votación- con audiencias públicas para garantizar la imparcialidad, la transparencia y la independencia del procedimiento de selección y composición del Consejo³¹. Ya que además éste debe actuar como intermediario entre el Gobierno y el Poder Judicial, por lo que dotar a la composición de imparcialidad e independencia mejorará la autonomía en los sistemas judiciales, incluso de sus respectivas jurisdicciones, manteniendo el estado de derecho, la protección y la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales³².

Finalmente, respecto de la presencia de la Corte Suprema en el Consejo de la Magistratura, la *Relatoría* en el informe presentado al período 35^o de sesiones consideró que es esencial que los miembros del consejo de la Magistratura, ya sean jueces o no, sean seleccionen por su competencia, su experiencia, su conocimiento de la vida judicial, su capacidad para el debate y su cultura de la independencia³³. La elección debe realizarse sobre la base de un proceso objetivo, justo y transparente en la que “la judicatura y otras partes directamente relacionadas con el sistema de justicia deberán tener un poder de decisión sustancial sobre la selección y el nombramiento de sus integrantes³⁴”.

Como se ha señalado, a fin de que los métodos de selección y nombramiento impidan que las redes y poderes fácticos con intenciones propias u ocultas ejerzan control o influencia sobre el proceso de adopción de decisiones, y para garantizar la plena transparencia a fin de crear conciencia de ese riesgo, se destaca que debe evitarse que las jerarquías judiciales interfieran en el proceso³⁵, y por ello explícitamente la *Relatoría* (como el Consejo Consultivo de Jueces Europeos y la Comisión de Venecia) recomiendan que el presidente del Consejo de la Magistratura, recaiga sobre una persona imparcial y alejada de los partidos políticos³⁶,

²⁸ Véase Comisión de Venecia, dictamen núm. 403/2006 sobre los nombramientos judiciales, párr. 23.

²⁹ Véase el informe núm. 10 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, párr. 19.

³⁰ A/HRC/38/38, página 15.

³¹ A/HRC/23/43/Add.1, página 21.

³² A/HRC/38/38, página 5.

³³ Véase: Garantías de la independencia judicial. Injerencias en el poder judicial y presiones y amenazas en su contra. A/HRC/35/31, página 13.

³⁴ Véase A/HRC/11/41, párr. 29.

³⁵ A/HRC/38/38, página 16.

³⁶ Véase el informe núm. 10 del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, párr. 33; y la Comisión de Venecia, dictamen núm. 403/2006 sobre los nombramientos judiciales, párr. 35.

y rotundamente destacan la inconveniencia de la presencia de miembros de la Corte Suprema como parte de los Consejos de la Magistratura.

La *Relatoría* y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han expresado claramente su opinión respecto de la inconveniencia de que el Presidente del Tribunal Supremo o de la Corte Suprema sean nombrados presidentes de un Consejo de la Magistratura³⁷.

CONCLUSIÓN

En el fallo “Colegio de Abogados” observamos cómo se han incumplido todas estas prerrogativas que se exigen para conformar una justicia imparcial e independiente. Desde éste atalaya queda explicitado como la Corte Suprema de Justicia, con *tiempismo* político partidario, ha actuado alejada de los principios del estado de derecho, utilizando la revisión judicial no para contener los excesos del poder ejecutivo y legislativo sino en una sustitución de las funciones de dichos poderes.

Una actuación alejada de la independencia e imparcialidad que debe mantener el máximo tribunal, priorizó el dictado de una sentencia que la afecta directamente (y especialmente a su presidente) ordenando ser ella misma quien ocupe la presidencia del Consejo de la Magistratura. En definitiva, vuelve a vulnerar las funciones que emanan y son reconocidas constitucionalmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación con una injerencia indebida de ésta en otros órganos constitucionales.

El desprestigio y el aumento de la percepción respecto a la ilegitimidad de sus decisiones resulta una observación constante y palmaria por parte de la sociedad, y el orbe jurídico.

La falta de independencia e imparcialidad en la decisión del máximo tribunal resulta incuestionable, tanto desde un punto de vista personal, como político e intelectual. Se encuentran manifiestos los vínculos entre el proceso, y la sentencia que dictaron los máximos magistrados nacionales, quienes tenían una estrecha vinculación con los beneficios que ella proporcionó, en definitiva, la sentencia los afectó directamente a ellos, y en particular a su presidente.

Por ello concluimos que, con el dictado de la presente sentencia, la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura han vulnerado los estándares internacionales de derechos humanos en cuanto a la independencia e imparcialidad, y han aumentado la pérdida de legitimidad de la Corte Suprema, vulnerando las funciones que emanan y le son reconocidas constitucionalmente.

El fallo “Colegio de Abogados” ha provocado un incremento en la falta de confianza en el poder judicial, vulnerando los estándares observados, que como lo ha expuesto la *Relatoría*, resulta extremadamente nociva para la democracia y el desarrollo del país, alentando la perpetuación de la corrupción³⁸.

EMANUEL DESOJO

³⁷ Véase, por ejemplo, A/HRC/17/30/Add.3, párr. 94 i.

³⁸ Véase E/CN.4/1996/37, párrs. 39 a 40.