

**XXV ENCUENTRO DE PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA**

**PANEL 1: CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**

**COMUNICACION: “EL EQUILIBRIO”**

**AUTOR: DR. FABIAN LUIS RIQUERT (UNMDP/UAA)**

*“The long and winding road..” (Paul McCartney)*

**I. Consideraciones preliminares:**

En esta comunicación me limitaré a sintetizar en grandes pinceladas, las distintas posturas respecto al CM, los inconvenientes que se han suscitado a lo largo de estos años, y en qué punto nos encontramos a partir del fallo de la CSJN “Colegio de Abogados”, para finalmente realizar algunas reflexiones.

**II. Reforma Constitucional de 1994:**

¿Por qué se incorporó el CM en el texto?

Como todos sabemos, el motivo fue el de transparentar la selección de los jueces/as. El episodio fue una suerte de quiebre, lo vivimos en los noventa en una sesión del Congreso en la que un senador le pasaba en una servilleta un listado con apellidos a otro senador de un color político distinto para la aprobación de los pliegos. Luego, aquellos magistrados fueron conocidos como los “jueces de la servilleta”. En términos de Midón su incorporación estuvo vinculada con la necesidad de “despartidizar” las nominaciones de los jueces.

En esos años también sucedía lo mismo respecto a los Jueces de la CSJN, algunos fueron elegidos porque compartían el estudio jurídico, o un deporte.

Es decir, el primer problema que requería una solución urgente, ya que resultaba intolerante, era la falta de idoneidad (capacidad) para el ejercicio de la magistratura.

En ese paradigma, en general, lo único importante para acceder al cargo era tener un senador/a que pidiera por su apellido en la sesión de acuerdo, y obviamente estar alineado con el poder ejecutivo de turno para que mande el pliego.

Dependía, en definitiva, del grado de responsabilidad del PEN y del Senado en designar no sólo a los amigos, compañeros, correligionarios, camaradas, etc; sino también que fueran idóneos.

Esta cuestión, entre otras, (que exceden el marco de esta comunicación), es que hace años que el Poder Judicial tiene una mala imagen en la sociedad.

Sin ingresar en detalles, la creación del Consejo de la Magistratura en 1994 aparece como una respuesta ante la crítica en la elección de los jueces: a) la falta de control respecto a la capacidad de los/as postulantes; b) la decisión recaía solamente en el arco político, sin que intervenga otro estamento de la sociedad.

Como respuesta al primer problema, se crea “un filtro”. Los postulantes a jueces/as que no sean de la Corte, amén de los requisitos constitucionales para acceder al cargo, deberán someterse a un exámen de antecedentes y oposición (no incluyo ex profeso la entrevista ante los consejeros). La idoneidad de esta forma se encuentra abastecida.

Para el segundo problema, el Constituyente diseñó que sus integrantes no pertenezcan solamente a los partidos políticos (diputados y senadores), sino también que existan representantes de los colegios de abogados, académicos y de los jueces de todas las instancias. Exigiendo que “ *se procure el equilibrio entre la representación*”, delegando en el Congreso el diseño de la cantidad de integrantes de esos estamentos.

### III. Las leyes que reglamentaron el Consejo de la Magistratura.

Simplemente las voy a mencionar:

- Ley 24.937 (1997) con 19 miembros (Presidente de la CSJN, 4 jueces, 8 diputados y senadores, 4 representantes de los abogados, 1 PE, 1 académicos y científicos). La cual fue corregida rápidamente a los ocho días
- Ley 24.939 (1998) con 20 miembros (Presidente de la CSJN, 4 jueces, 8 diputados y senadores, 4 representantes de los abogados, 1 PE, 2 académicos y científicos)
- Ley 26.080 (2006) redujo a 13 miembros (3 jueces; 6 diputados y senadores, 2 abogados, 1 PE, 1 académico)
- La ley 26.855 (2013), dispuso la elección por sufragio universal de los jueces, abogados y académicos (art. 2 incisos 1, 2 y 3). Estaba formado por 3 jueces, 3 abogados, 3 diputados, 3 senadores, 6 académicos, 1 representante del PE.

Como sabemos estas últimas leyes, tenían serios problemas de inconstitucionalidad.

Así, la ley 26.855 fue judicializada y declarada inconstitucional en el fallo por todos conocidos “Rizzo Jorge s/amparo” (2013).

### IV. El fallo de la CSJN “Colegio de Abogados”.

Luego de muchos años - el amparo se inició en el 2006-, la CSJN dictó el fallo en la causa “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro” (Fallos: 344:3636) con fecha 16/12/21 que impugnaba la ley 26.080 que había reducido el número de los/as

integrantes del Consejo. Allí el tribunal, en una suerte de sentencia atípica exhortativa en los términos del Profesor Sagüés, emplaza al Congreso para que en el plazo de tres meses proceda a dictar una nueva ley de acuerdo a los parámetros establecidos en el resolutorio. Caso contrario, se aplicará el número de representantes - veinte- según la ley 24.939.

En el interín los distintos estamentos que debían elegir a sus representantes designaron a los nuevos integrantes a los que el Presidente de la Corte Rosatti les tomó juramento y se incorporaron al órgano. En el medio existieron ciertas tensiones entre el estamento de legisladores (senadores y diputados), pero finalmente se incorporaron completando de esta forma el número de 20 como lo establecía la ley 24.939. Ya se han contestado las objeciones, en especial Garay, respecto a “revivir” una ley derogada, por lo que sólo menciona el precedente “Uriarte” (2005).

En conclusión, más allá de las críticas que puedan existir, lo cierto es que la Corte con esta sentencia pretende reencausar al CM, no obstante los difusos límites establecidos en la CN, y con el claro objetivo de reanudar en forma urgente su labor constitucional. Podrá obviamente el Congreso, y así lo expresó la Corte, sancionar una nueva ley teniendo en cuenta los márgenes señalados en el decisorio, a modo de control de constitucionalidad preventivo, para evitar o disminuir nuevos cuestionamientos judiciales.

#### V. Algunas reflexiones para debatir:

- En lo único casi que existe consenso es que los problemas que pretendía resolver el CM no los ha resuelto de manera satisfactoria (ni en su faz interna ni externa), sino hoy no lo estaríamos discutiendo.
- Este incorrecto funcionamiento, suelen atribuirse a tres factores: a) aquellos que participaron en la convención constituyente ó están de acuerdo con la creación del órgano, sostienen que el problema no está en la constitución sino en el legislador que no lo pudo articular siguiendo su “espíritu”. b) Desde la otra óptica, se sostiene que poder legislar, sin que el constituyente haya fijado por lo menos el número de integrantes, sumado a una muy abierta redacción: “procure el equilibrio”, lleva a una suerte de círculo vicioso difícil de arribar a consensos serios, y no realizado por mayorías circunstanciales (para que la ley tenga vigencia y no sea atacada de inconstitucional). Una pauta al respecto nos puede dar la Corte en el caso "Monner Sans" (2014); c) Otros finalmente sostienen, como Bianchi, que el órgano no tendría que directamente haberse creado, y la considera “una institución anómala de funcionamiento irregular”.

Podemos reflexionar que cuando el constituyente no fijó en su texto el número de integrantes sobre un órgano, lejos de traer soluciones, dejó problemas.

En 1853 el constituyente fijó en el artículo 91 el número de integrantes de la Corte (nueve) y el Procurador (dos) . En 1860, se eliminó la cantidad delegando en el Congreso su fijación. En 2022 seguimos discutiendo si los integrantes de la Corte deben ser 5, 7, 9, 12, 20 ó 24. Respecto al Procurador General de la Nación se subsanó en la reforma de 1994 al establecer un órgano bicéfalo (art. 120 CN).

- Se debe evitar el fraude de etiquetas. Uno de los problemas apuntados recordemos que era la injerencia sólo de los partidos políticos en la designación de los magistrados/as. En esta dirección entonces, cada uno de los otros estamentos (académicos, jueces, abogados) obviamente realizan y defienden políticamente sus intereses. Ahora bien, si cada una de estas corporaciones, es el botín de disputa de los partidos políticos, en definitiva, aquello que se quiso controlar o equilibrar es solo una simple etiqueta.
- El problema es que aún si dejamos sin efecto el CM, y revive el sistema original de la constitución para la designación de magistrados/as de todas las instancias, tampoco resolveremos el problema. Pensemos que han transcurrido 13 años y aún no tenemos al Defensor del Pueblo, que desde el 2017 que estamos aguardando que se designe el Procurador/a de la Nación que entre otras cosas, deben fijar la política criminal del estado. Desde el 1 de noviembre del 2021, se encuentra vacante el cargo de Highton en la CSJN, quien se jubiló.
- Se observan demoras en todo el trámite desde la selección hasta la elección de magistrados/as. Así se observan ternas realizadas y elevadas para que el Poder Ejecutivo elija al magistrado/a y no lo hace, demoras en el Consejo para elegir la ternas, pero también en el Senado para dar el acuerdo. Digamos que, según la época las demoras se verifican en los tres poderes.
- Lo más preocupante que estos problemas se “contagian” y provincializan. Efectivamente, en la provincia de Buenos Aires también se reformó la constitución en 1994 y se incorporó el CM. Antes un concurso con designación duraba un año o año y medio. Según datos del 2021, se encuentran vacantes aproximadamente el 19% de los cargos, al 2021 eran 268 cargos, algunos con terna formada, otros pendientes de elegir por parte del Gobernador (y de arrastre con las gobernaciones anteriores), pliegos mandados sin tratar por parte del Senado (al cambiar de gobernador/a existe una suerte de parálisis al estilo “Marbury vs Madison” y se congelan la elección de las ternas, de los acuerdos en el senado, o de los decretos).
- CM y Género. A los fines de cumplir con obligaciones legales y convencionales, cuando se deban cubrir vacantes de juzgados u órganos jurisdiccionales en donde no exista, o sea insuficiente la cantidad de magistradas, el CM deberá aclarar en la convocatoria que el cargo será cubierto por una mujer. Esta es la única forma de

debida diligencia reforzada por parte del Estado hasta que se llegue a una equiparación, y de esta forma poder efectivamente fracturar el “Techo de Cristal”.

- Ningún sistema de selección y elección de jueces/as es perfecto, pero debemos evitar que coexistan dos sistemas: las normas míticas que son las que establece la CN y la ley orgánica del CM, y el “código práctico” que es el que hace que efectivamente que funciones con sus “anomalías” el sistema. Siguiendo a Arland, unos utilizan la ética principista y los otros la utilitarista.

### **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:**

- ARLAND, Rodolfo (2002). “Ética y corrupción: el dilema del nuevo milenio”. Colección de documentos. Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya. [www.iigov.org/documentos](http://www.iigov.org/documentos).
- BIANCHI, Alberto (2022). “El Consejo de la Magistratura emplazado a reformarse”, El Dial, resumen de doctrina.
- GELLI, María Angélica (2021). “La inconstitucionalidad de la integración del Consejo de la Magistratura”, La Ley, ref. 818/21
- IBÁÑEZ ROSAZ, Víctor (2019). “El Consejo de la Magistratura de la Nación a 25 años de la Reforma de 1994”; en Constitución de la Nación Argentina. A 25 años de la Reforma de 1994, AAVV, Hammurabi.
- MIDON, Mario (2019). Derecho constitucional de los poderes, Contexto.
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia (2022). “Independencia judicial en el Consejo de la Magistratura de la Nación”, La Ley, 23/3/22.
- SAGÜÉS, Néstor (2005). “Las sentencias constitucionales exhortativas (“apelativas” o “con avisos”) y su recepción en Argentina”, L.L. 2005-F-1461.