

# LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA CONSTITUCIÓN NACIONAL A LA NUEVA REGLAMENTACIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA (A PROPÓSITO DEL FALLO “RIZZO” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN)<sup>1</sup>

PABLO DANIEL SANABRIA

## I. INTRODUCCIÓN

El pasado 18 de junio de 2013 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado una sentencia de trascendencia histórica en la causa “Rizzo”<sup>2</sup> donde, al declarar la inconstitucionalidad de la ley 26.855 de reforma del Consejo de la Magistratura, tuvo oportunidad de reafirmar –utilizando un lenguaje claro y vigoroso– una serie de principios medulares de nuestro ordenamiento constitucional.

En el presente trabajo, intentaremos desandar el camino seguido por el alto tribunal para resolver tan categóricamente sobre la configuración constitucional de uno de los organismos más relevantes que ha sido incorporado a nuestro sistema institucional en la última reforma constitucional del año 1994.

Del mismo modo, efectuaremos algunas consideraciones sobre los aspectos centrales de la teoría constitucional que han sido abordados en el fallo y que, debido al singular espíritu docente con que han sido tratados, permiten vaticinar que dejarán una profunda y perdurable huella en la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

<sup>1</sup> El núcleo principal de este trabajo ha sido previamente presentado y publicado en el tomo 89 de la Revista de Derecho Administrativo (REDA), en una sección especial referida a la “Reforma Judicial”.

<sup>2</sup> “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, Ley 26.855, medida cautelar”, Causa R. 369. XLIX, sentencia del 18 de junio de 2013.

## II. LA INCORPORACIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA AL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ARGENTINO<sup>3</sup>

Con la reforma de 1994 se incorporó al sistema judicial argentino<sup>4</sup> un nuevo órgano denominado Consejo de la Magistratura previsto en el art. 114 de la Constitución nacional<sup>5</sup>.

Se trata de una institución novedosa para la tradición jurídica argentina<sup>6</sup>, que reconoce sus orígenes en el derecho continental europeo de la segunda posguerra donde el Poder Judicial no constituía estrictamente un poder del Estado y la creación de este organismo sólo había significado algún grado de independencia de la judicatura respecto del órgano ejecutivo<sup>7</sup>.

Al introducir este nuevo órgano, el constituyente buscó alcanzar tres objetivos fundamentales:

1. Hacer más eficaces y transparentes los procedimientos de designación y remoción de magistrados, apartando a los mismos de consideraciones y disputas político-partidistas.

<sup>3</sup> Teniendo en cuenta la cuestión tratada por la Corte Suprema de la Nación en la causa Rizzo y los alcances del debate producido con la sanción de la ley 26.855, en el presente trabajo se analizará únicamente lo referente a la composición del Consejo de la Magistratura y a la representación que le cabe a los estamentos no políticos en su integración.

<sup>4</sup> El Consejo de la Magistratura fue incorporado dentro de la Sección tercera (“Del Poder Judicial”), Capítulo I (“De su naturaleza y duración”).

<sup>5</sup> “Art. 114: El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones: 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a 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”.

<sup>6</sup> Si bien la institución resultaba ajena al sistema presidencialista de raigambre norteamericana adoptado por nuestra norma fundamental, con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 ya existían antecedentes de este organismo en diferentes constituciones provinciales como las de Chaco, Río Negro, San Luis, Santiago del Estero, San Juan y Tierra del Fuego.

<sup>7</sup> Cfr. MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, 3ª ed. ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 925.

ii. Fomentar el ingreso y la promoción de los magistrados inferiores según los méritos de los postulantes. Dado que lo que se trataba era de administrar justicia, se buscaba seleccionar a los mejores con el pleno respeto de las pautas de igualdad e idoneidad.

iii. Dotar al Poder Judicial de un cuerpo profesional adecuado para afrontar las exigencias modernas de la administración de una rama del estado que, al igual que las restantes, había visto crecer significativamente la complejidad de su manejo.

A su vez, dichos objetivos confluían en uno más genérico y fundamental: dotar al Poder Judicial de un mayor grado de independencia frente a los poderes políticos.

Si bien es cierto que se mantuvo el esquema fundamental de la Constitución histórica de 1853, en cuanto a la participación del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y del Senado en el nombramiento de los magistrados nacionales inferiores, lo novedoso fue haber introducido una instancia previa para la selección de ternas de candidatos que apuntaba a considerar como un valor preponderante la capacidad, trayectoria y valía moral de los aspirantes a la magistratura.

En tal sentido, la alternativa escogida por la reforma de 1994 fue la de un sistema *mixto* que combina los mecanismos de profesionalización de la judicatura (escuelas judiciales y concursos) y la participación de los Colegios de Abogados, Magistrados y Académicos en los órganos de selección, con el aporte del Poder Legislativo y Ejecutivo (y, a través de ellos, de los partidos políticos)<sup>8</sup>.

En concreto, al restringirse las propuestas del PEN para cubrir las vacantes de los tribunales inferiores a las ternas emanadas del Consejo en base a un sistema de concursos públicos, basados en la transparencia, igualdad e idoneidad en el candidato, se buscó dejar en el pasado los tiempos en los que el titular del órgano Ejecutivo Nacional podía proponer al Senado a cualquier persona que cumpliera los requisitos mínimos que establecía la ley fundamental y que al mismo tiempo gozara de algún *contacto* con alguna persona influyente dentro del Gobierno de turno, para llegar a ser juez de la República.

Conjuntamente con ello, la reforma del año 1994 excluyó de la órbita del Congreso de la Nación la potestad de remover a los magistrados inferiores mediante el procedimiento de juicio político –regulado en el art. 53 de la norma fundamental–, transfiriendo parte de la misma al Consejo de la Magistratura al establecer, dentro de sus atribuciones constitucionales, la de

<sup>8</sup> Cfr. NESTOR PEDRO SAGÜÉS, “El Consejo de la Magistratura y su inserción en el régimen de reclutamiento de jueces”, JA, 1989-IV-89.

“...decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente...”. Dicho procedimiento de remoción se concluye con la intervención de otro órgano incorporado con la reforma de 1994, el Jurado de Enjuiciamiento (art. 115 de la CN).

La configuración del Consejo de la Magistratura y la real finalidad que se tuvo en miras al incluirlo dentro del sistema judicial argentino, es fácilmente comprobable mediante el estudio de las distintas etapas del proceso constituyente que culminó con la reforma del año 1994.

#### *a) La deliberación preconstituyente*

El Consejo de la Magistratura, como muchos otros puntos de la reforma constitucional del año 1994, fue incluido en el “Núcleo de Coincidencias Básicas” que recibió los acuerdos del “Pacto de Olivos”<sup>9</sup> celebrado el 13 de diciembre de 1993 entre los líderes políticos de los dos partidos más importantes de la Argentina en aquel momento: el partido Justicialista (representado por el Dr. CARLOS SAÚL MENEM) y la Unión Cívica Radical (representada por el Dr. RAÚL RICARDO ALFONSÍN).

En dicho Pacto se acordó, por un lado, la habilitación para incluir en la norma fundamental la posibilidad de reelección del presidente de la Nación, –hasta entonces vedada por el art. 77 (actual art. 90)–, y por el otro, la introducción en el texto constitucional de una serie de institutos novedosos para nuestra tradición jurídica que buscaban, entre otros objetivos,

<sup>9</sup> El “Pacto de Olivos –también denominado “Acuerdos para la reforma de la CN del 13 de diciembre de 1993”– fue celebrado entre el Presidente de la Nación de aquel momento y Presidente titular del partido justicialista, Dr. CARLOS SAÚL MENEM, y el presidente del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical, Dr. RAÚL RICARDO ALFONSÍN, con la intención de impulsar una reforma parcial de la CN. Para ello, tuvieron en cuenta “...las opiniones favorables de los respectivos órganos partidarios, como así también los trabajos realizados por las comisiones técnicas de ambos partidos dentro de un amplio espíritu de entendimiento y colaboración...”. Tal como surge del referido acuerdo, allí se delimitaron, “...por una parte, un núcleo de coincidencias básicas comprensivo de las disposiciones a modificar y del sentido que tendrán esas reformas y, por la otra parte, una serie de temas sujetos –en cuanto a su diseño constitucional– a la controversia electoral y a las propuestas que hagan a su respecto las distintas fuerzas políticas”. Ambos conjuntos se incluyeron en la declaración de la necesidad de la reforma de la CN finalmente sancionada mediante la ley 24.309. En cuanto al Consejo de la Magistratura, el mismo fue previsto en el apartado H) del Núcleo de coincidencias básicas. (Ver “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, T. I, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, Compiladores: RODOLFO CARLOS BARRA, MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ, CARLOS VLADIMIRO CORACH, HÉCTOR MASNATTA, La Ley, Buenos Aires, 1995, p. 73).

limitar el sistema presidencialista, perfeccionar el equilibrio entre los poderes del Estado y afianzar la independencia de la justicia, propósitos estos que fueron exteriorizados en la declaración de los doctores MENEM y ALFONSÍN del 14 de noviembre de 1993<sup>10</sup>.

El caso concreto del Consejo de la Magistratura tiene la particularidad de que su incorporación al texto constitucional había sido desestimada por el “Consejo para la Consolidación de la Democracia”<sup>11</sup> por considerar este que las experiencias en el derecho comparado resultaban negativas en función de los objetivos que se buscaban con la reforma<sup>12</sup>.

Sin embargo, el instituto fue contemplado en el documento firmado el 1 de diciembre de 1993 con los “puntos de acuerdo sobre la reforma constitucional de las comisiones del radicalismo y del justicialismo para ser puestos a consideración de los organismos partidarios”<sup>13</sup>. En efecto, en el punto J) de este acuerdo, dentro de las “principales coincidencias” alcanzadas entre ambos partidos, se incluyó al “Consejo de la Magistratura” con una configuración similar a la que luego fuera receptada en el texto constitucional.

En tales términos, el 29 de diciembre de 1993 se sancionó y promulgó la ley 24.309<sup>14</sup> mediante la cual el Congreso de la Nación, en ejercicio de la facultad preconstituyente que le asigna el art. 30 de la CN, declaró la “necesidad

<sup>10</sup> Ver en ALBERTO MANUEL GARCÍA LEMA, *La reforma por dentro*, Planeta, Buenos Aires, 1994, ps. 343 y siguientes.

<sup>11</sup> El Consejo para la Consolidación de la Democracia fue un órgano asesor creado en el año 1985 por el ex presidente de la República, Dr. RAÚL R. ALFONSÍN, para estudiar los aspectos de una eventual reforma constitucional que finalmente nunca se llegó a realizar. Sin embargo, durante su actuación, que se extendió entre 1985 y 1989, el órgano coordinado por el Dr. CARLOS SANTIAGO NINO produjo cuatro materiales que fueron publicados por la editorial Eudeba: (i) “Presidencialismo vs. Parlamentarismo: materiales para el estudio de la reforma constitucional”, (ii) “Radiodifusión: proyecto de ley y dictamen”, (iii) “Reforma constitucional: dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia” y (iv) “Reforma constitucional: segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia”.

<sup>12</sup> Señala VENTURA que, debido a dicha opinión desfavorable del Consejo para la Consolidación de la Democracia, el instituto no aparecía en el informe preparado por una comisión de juristas del Justicialismo aunque pronto fue introducido a instancias de la UCR en las primeras reuniones de estudios de la ley declarativa de la reforma celebradas en el Senado donde se concebía al Consejo como un órgano meramente asesor del Poder Ejecutivo, integrado por representantes del Congreso, del Poder Judicial y de las entidades representativas del sector (ADRIÁN VENTURA, *Consejo de la Magistratura – Jurado de Enjuiciamiento*, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 183).

<sup>13</sup> “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, op. cit., T. I, p. 65.

<sup>14</sup> Publicado en el Boletín Oficial del 31 de diciembre de 1993. Dicha ley estuvo directamente influida por el referido “Pacto de Olivos” que, como ya se ha señalado, previó la existencia de dos núcleos claramente delimitados, por un lado, un núcleo de coincidencias básicas comprensivo de las disposiciones a modificar y del sentido que tendrán esas reformas y, por el

de la reforma parcial de la Constitución nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957”<sup>15</sup>.

Así, el Consejo de la Magistratura fue incorporado en el apartado H) del “Núcleo de coincidencias básicas” previsto en el art. 2 de la referida ley 24.309 como un “bloque” de reformas que debía aprobarse o rechazarse en conjunto y no individualmente<sup>16</sup>.

En lo que interesa a este trabajo, el citado art. 2 estableció: “La Convención Constituyente podrá [...] c) [...] Incorporar un nuevo artículo en el Capítulo I de la Sección III de la Parte Segunda de la CN [...] d) [...] La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este art. 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla: NUCLEO DE COINCIDENCIAS BASICAS [...] H.-CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. Un Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente, de modo que 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. Será integrado, asimismo, por otras personalidades del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas (en dupla o terna) 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.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados.
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 del servicio de

---

otro, una serie de temas que debían ser habilitados por el Congreso nacional para su debate por la Convención Constituyente.

<sup>15</sup> Cfr. art. 1 de la ley 24.309.

<sup>16</sup> Es importante destacar las peculiaridades que tuvo la inclusión del “Núcleo de coincidencias básicas” en la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma. En efecto, en el mismo art. 2 se dispuso que “...La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este art. 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas...”. Por su parte, en el art. 4 se estableció que “La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados por el Congreso nacional para su debate, conforme queda establecido en los arts. 2 y 3 de la presente ley de declaración” y en el 6 que “Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los arts. 2 y 3 de la presente ley de declaración”.

justicia. Todo ello por incorporación de un artículo nuevo y por reforma al art. 99 de la CN”.

A los fines de comprender cabalmente el sentido que tenía la inclusión de este órgano en el sistema institucional argentino, resulta muy valioso reproducir lo que afirmaba al respecto uno de los promotores de aquella reforma –y de la incorporación del instituto en cuestión–, el Dr. RAÚL RICARDO ALFONSÍN, en un artículo de su autoría que fue incorporado al libro de sesiones junto con su discurso pronunciado en el seno de la Honorable Convención Constituyente<sup>17</sup>.

Así, en el capítulo IV.5 del citado trabajo, referido al “Fortalecimiento del Poder Judicial”, sostuvo: “sin un Poder Judicial independiente e idóneo resulta imposible controlar los actos de gobierno y garantizar los derechos de los habitantes. Las reformas propuestas en el despacho que defendemos tienen a otorgarle independencia e idoneidad al Poder Judicial. Ello se consigue a través de la creación de un Consejo de la Magistratura”.

A su vez, respecto de la composición del Órgano, señalaba que el mismo: “asegura un equilibrio entre la representación de los órganos políticos, de los jueces, de los abogados y de personalidades académicas y científicas. Con la presencia de este Consejo, se pondrá punto final a los persistentes intentos de partidizar la administración de justicia. La garantía de su independencia política estará dada por la pluralidad de los miembros que compondrán el cuerpo y su renovación periódica”.

Finalmente, entre las conclusiones del trabajo, sentó una serie de criterios rectores para la futura interpretación del art. 114 del texto constitucional: “...Es importante concluir indicando con claridad cuál es nuestro objetivo y nuestra intención al incorporar a la Constitución las reformas previstas en el despacho que estamos tratando. Sabemos que la Constitución no se limita a ser un mero texto sino que implica una compleja práctica. Dentro de esa práctica constitucional tiene una significación especial la interpretación de la Constitución. Dada la relevancia que tiene la intención del constituyente para interpretar la Constitución, queremos ser bien precisos en los objetivos que esta reforma persigue y en el sentido de las cláusulas que estamos reformando, de modo tal de constituir una fuente clara de interpretación [...] Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad de la composición del Consejo de la Magistratura, y de la independencia y de las facultades de la Auditoría de la Nación, aunque no contradiga el texto que sancionamos, debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente. [...] no puede quedar duda alguna de que las propuestas que estamos

<sup>17</sup> RAÚL R. ALFONSÍN, “Núcleo de coincidencias básicas”, LL 1994-D, 824.

analizando tienden a construir la base de una nueva y más amplia democracia, al crearse nuevas instituciones que aseguren un mejor equilibrio entre los poderes y desconcentren las facultades presidenciales. A modo de ejemplo podemos afirmar que [...] la modificación del sistema de selección y nombramiento de jueces tienden a mejorar los mecanismos de control del poder...”.

De lo expuesto e este capítulo, se desprende que la inclusión del Consejo de la Magistratura en nuestro ordenamiento institucional estuvo guiado desde su origen por un objetivo claro y excluyente: dotar de mayor independencia al Poder Judicial mediante la despartidización del proceso de selección de los jueces inferiores y lograr una menor interferencia del órgano ejecutivo en el funcionamiento del Poder Judicial.

#### *b) Los debates en el seno de la Convención Constituyente del año 1994*

La incorporación del Consejo de la Magistratura al sistema argentino, también fue objeto de debate en el seno de la Convención Constituyente del año 1994.

En efecto, de allí también surge con claridad cuál fue la intención del reformador al modificar el sistema de designación y remoción de magistrados, en el que hasta el año 1994 los órganos políticos tenían intervención exclusiva, introduciendo en dicho proceso a un órgano —el Consejo de la Magistratura— compuesto por estamentos de naturaleza más técnica y alejados de la contienda político-partidista.

Varios convencionales constituyentes, pertenecientes a diferentes corrientes políticas, se refirieron al respecto dejando claro que el objetivo buscado al incorporar el art. 114 de la norma fundamental fue el de reducir sensiblemente la influencia de la política partidista en el procedimiento de selección de magistrados inferiores, especialmente en su etapa embrionaria donde se llevan a cabo los concursos y se arman las ternas de candidatos.

La interpretación subjetiva, dirigida a descubrir la intención o voluntad del constituyente, reviste en este caso un especial interés, en tanto, estamos ante la exégesis de una norma cuya irrupción en nuestro derecho positivo es bastante reciente (1994), lo que facilita el acceso a los antecedentes constitucionales y su debida comprensión<sup>18</sup>.

En particular, el Alto Tribunal ha ponderado el valor de los debates en el seno de la Convención Constituyente del año 1994 como parámetro de

<sup>18</sup> Cfr. CARLOS ALCHOURRÓN y EUGENIO BULYGIN, “Definiciones y normas” en EUGENIO BULYGIN; MARTÍN D. FARRELL; CARLOS S. NINO y EDUARDO A. RABOSI (compiladores): *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1983, p. 16.

interpretación de las cláusulas constitucionales incluidas en dicha reforma al texto constitucional<sup>19</sup>.

Bajo esa premisa, resulta revelador lo sostenido por el convencional por la Unión Cívica Radical, el Dr. ENRIQUE PAIXAO, que fue uno de los miembros informantes del dictamen de la mayoría, cuando sostuvo: "...En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces –cuya misión es decidir casos concretos– puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente –por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas– el sistema judicial este gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos..."<sup>20</sup>.

Del mismo modo, el otro miembro informante del dictamen de la mayoría, el convencional por el justicialismo, Dr. ALBERTO GARCÍA LEMA, en el seno de la Convención afirmó: "¿Cuál es la idea del nuevo equilibrio de poder perseguido en el Núcleo de Coincidencias Básicas? Por un lado tenemos como uno de los conceptos la atenuación del régimen presidencialista. Además, en este equilibrio de poderes también juega un papel muy importante la función que se le acuerda al Poder Judicial, debido a que los sistemas de selección, nombramiento y remoción de los jueces se hacen menos políticos. Ello es así en virtud de que se asigna a un Consejo de la Magistratura las funciones de selección y nombramiento de los jueces, precisamente para disminuir la intervención de los poderes políticos. Asimismo, se hace lo propio con el sistema de remoción, que se lleva a cabo por medio de un jury de enjuiciamiento"<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Fallos 334:565; 326:1355, entre otros.

<sup>20</sup> 18ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 27 de julio de 1994, "Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994", op. cit., T. V, Sesiones Plenarias; p. 4888.

<sup>21</sup> 7ª Reunión - 1ª Sesión Ordinaria, 6 de junio de 1994, "Obra de la Convención Nacional". op. cit., T. I, Reglamento de la Convención, p. 431.

Junto con las afirmaciones citadas, existieron muchas otras de distintos convencionales constituyentes que se manifestaron en idéntico sentido<sup>22</sup>.

Sin embargo, lo afirmado por los convencionales PAIXAO y GARCÍA LEMA adquiere una destacada relevancia a los efectos de interpretar el texto finalmente sancionado, por su calidad de miembros informantes del dictamen de la mayoría.

La Corte Suprema ha destacado a lo largo de su jurisprudencia el valor calificado que tienen las explicaciones de los miembros informantes de los proyectos normativos, afirmando, como pauta interpretativa, que “si bien es cierto que las palabras o conceptos vertidos en el seno de una ley, son en general simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronuncian, también lo es que no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos o en los informes de las respectivas comisiones encargadas de su estudio, pues tales explicaciones e informes constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación”<sup>23</sup>.

En suma, los debates producidos en el seno de la Convención Constituyente no dejan lugar a dudas de que la incorporación del Consejo de la Magistratura tuvo por finalidad asegurar y afianzar la independencia del Poder Judicial frente a la injerencia de los poderes políticos. Fue allí unánime la idea de que el sistema de designación y remoción de magistrados adoptado por la Constitución histórica había degenerado en un método completamente dominado por intereses político partidarios, debido a lo cual, se buscó crear un órgano que limitara la intervención de los órganos políticos emanados de la elección popular (el PEN y el Legislativo), incorporando al proceso actores que no estuvieran influidos, al menos en forma directa, por las urgencias de la política agonal.

*c) Las notas esenciales del Consejo de la Magistratura expresamente establecidas en el art. 114 de la Constitución nacional*

Siguiendo con el análisis del proceso constituyente, llegamos a la incorporación al texto constitucional del art. 114.

<sup>22</sup> Destaco, en particular, lo sostenido por los Convencionales JUAN HITTERS, ALEJANDRO JORGE VÁSQUEZ, JORGE ESCOBAR, EUGENIO ZAFFARONI y MARÍA FALBO. Ver sus intervenciones en *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, T. I, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, Compiladores: RODOLFO CARLOS BARRA, MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ, CARLOS VLADIMIRO CORACH, HÉCTOR MASNATTA, La Ley, Buenos Aires, 1995.

<sup>23</sup> Fallos 114:298.

Se trata, como bien lo destaca BIANCHI, de “...una típica cláusula programática que debe ser desarrollada necesariamente por ley especial del Congreso de acuerdo a las bases que la misma Constitución establece”<sup>24</sup>.

En efecto, la delegación al legislador surge de la propia norma constitucional que establece que el organismo deberá ser “...regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara...”.

Ahora bien, más allá de la evidente *textura abierta* que presenta la norma, lo cierto es que el constituyente trazó una serie de lineamientos básicos y precisos de los cuales no puede apartarse el legislador a la hora de dictar cualquier ley reglamentaria del Consejo. Dicha limitación, que surge del propio art. 114 de la CN, fue reconocida unánimemente por la doctrina especializada<sup>25</sup>.

En efecto, una de las premisas esenciales de nuestro sistema institucional, que funciona como un límite incuestionable al poder de los gobiernos de turno consiste, justamente, en reconocer la tajante distinción que existe entre las competencias propias del poder constituyente y las que corresponden a los poderes constituidos (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial).

La doctrina del poder constituyente, delineada originalmente por EMMA-NUEL SIEYÉS en las épocas de la revolución francesa<sup>26</sup>, establece un principio fundamental que tipifica un sistema como constitucional. El poder para sancionar y reformar la norma jurídica fundamental (Poder constituyente) es distinto del poder que ejercen los distintos órganos y departamentos instituidos por dicha norma, encargados de materializar los grandes objetivos planteados

<sup>24</sup> HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ; MIGUEL ÁNGEL BENEDETTI y MARÍA DE LAS NIEVES CENICACELAYA, *Derecho Constitucional Argentino*, T. II, 2ª ed. actualizada por HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 1272.

<sup>25</sup> Así lo ha considerado la doctrina constitucionalista en forma unánime. Por ejemplo: Cfr. GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, T. III, 2ª reimpresión, Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 373; MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 3ª ed. ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2006, ps. 930-1; GREGORIO BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. III, 3ª ed. actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 870; ALBERTO BIANCHI, “El Consejo de la Magistratura”, LL 1994-E, 1274; MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN, *Tratado de Derecho Constitucional (Constitución de la Nación Argentina comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina)*, T. V, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 347; FÉLIX LOÑ, “Consejo de la Magistratura. Finalidad y perspectiva”, LL 2002-F, 1341.

<sup>26</sup> EMMANUEL SIEYÉS, *¿Que es el tercer estado?* (1789), versión castellana con traducción y notas de MARTA LORENTE SARIÑENA y LIDIA VAZQUEZ JIMÉNEZ, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

en la constitución y concretar los fines para los cuales ha sido constituido el Estado (Poderes constituidos)<sup>27</sup>.

En tal sentido, el constituyente ha sentado en el art. 114 de la norma fundamental una serie de premisas respecto de la integración del Consejo que no pueden ser alteradas por el legislador a la hora de reglamentar el instituto, sin riesgo de estar vulnerando el principio de supremacía constitucional plasmado en el art. 31 de la Ley fundamental.

Dichas premisas son las siguientes: periodicidad en el cargo de los consejeros, representación estamental, equilibrio e independencia en la integración del órgano.

### 1. *Periodicidad*

El constituyente dispuso que el desempeño de los consejeros debe ser temporalmente limitado (“...El Consejo será integrado periódicamente...”). Se trata de un requisito coherente con un régimen republicano de gobierno donde rige el principio de la periodicidad en los cargos públicos.

Si bien el organismo reconoce entre sus principales atribuciones la selección de postulantes a la magistratura, y se trata de un organismo que integra al Poder Judicial, ello no hace tributarios a los consejeros de la prerrogativa de inamovilidad que otorga el art. 110 de la norma fundamental a los jueces en procura de su independencia.

<sup>27</sup> El mismo SIEYÉS luego de haber vivido en carne propia los excesos del parlamento en su versión rousseauiana más radical –llevados a la práctica mediante el terror impuesto por Robespierre y los jacobinos–, comenzó a demostrar su preocupación relativa a cómo proteger la intangibilidad de la Constitución frente a los avatares de las mayorías parlamentarias. Ello así, presentando ante la Convención que debía poner en vigencia la Constitución de 1793, en sus dos intervenciones del 2 y 18 de julio de 1795, la propuesta de creación de un Tribunal Constitucional (‘Jurie Constitutionnaire’) al que caracterizaba como un “...verdadero cuerpo de representantes con la misión especial de juzgar las reclamaciones contra todo incumplimiento de la Constitución...”. Con la intención de ser claro en su propuesta SIEYÉS señalaba: “...una idea fundamental fue establecida en 1788: la división del Poder constituyente y los poderes constituidos [...]. Sin embargo naturalizada rápidamente en los espíritus, ha dado pábulo, como tantas otras verdades de nuevo cuño, a verdaderas estupideces [...]. Si deseamos dotar de garantía y salvaguarda a la Constitución de un freno saludable que contenga a cada acción representativa sin desbordar los límites de su procuración especial, debemos establecer un tribunal constitucional en la forma en su día concretaremos...”. Antes de finalizar su discurso ante la Convención volvió a reafirmar la necesidad de establecer, en la Constitución que se estaba discutiendo, “...un conservador, un guardián de la Constitución a través del tribunal constitucional...”. (Cit. en ROBERTO L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, 2010, ps. 337/338, con cita de la “Introducción” de RAMÓN MÁIZ a EMMANUEL SIEYÉS, *Escritos y discursos de la Revolución*, CESCO, Madrid, 1990, p. XXXIV).

## 2. Representatividad estamental

De la letra del art. 114 de la CN surge que el Consejo de la Magistratura debe estar integrado por representantes de: a) "...los órganos políticos resultantes de la elección popular, b) "...los jueces de todas las instancias..."; c) "...los abogados de la matrícula federal..." y d) "...otras personas del ámbito académico y científico..."<sup>28</sup>.

La representatividad estamental buscó dotar al organismo de una composición adecuada para cumplir con profesionalidad y rigor técnico las trascendentes funciones que le asignó el constituyente.

Si bien es cierto que se integra también con representantes de los poderes políticos, la presencia de los estamentos de abogados, jueces y académicos buscó impedir cualquier intento de politización y/o partidización del Consejo que lograra neutralizar la reforma introducida en el procedimiento de selección y remoción de los magistrados de grado inferior a la Corte Suprema.

La representación que se otorgó a los abogados y jueces dentro del Consejo no fue casual; se entendió que ambos estamentos representaban el mejor contrapeso –en un marco de especialidad vinculado con el servicio de justicia– para los órganos políticos resultantes de la elección popular y así evitar la preponderancia de los criterios políticos en el ejercicio de tan relevantes tareas como son, entre otras, la selección y remoción de jueces que requieren independencia de los intereses partidarios.

Como consecuencia de ello, cabe destacar que el requisito de la representatividad estamental estuvo dirigido a que sean los miembros de cada uno de los estamentos quienes elijan a sus representantes en el Consejo y no a establecer una mera condición de elegibilidad para ser consejero.

Resulta incuestionable, entonces, que el art. 114 pone en cabeza de cada uno de los estamentos el derecho de elegir a los consejeros que deberán representarlos en el Consejo.

En este aspecto, se ha entendido con razón que el término "representación" elegido por el constituyente "...no necesariamente significa que no podrán integrarlo ni legisladores ni funcionarios del Poder Ejecutivo, ni magistrados ni abogados, sino que esos sectores deben designar a alguien que actúe en su nombre y representación"<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> En rigor, de la letra del art. 114 de la Constitución nacional se desprende que hay 3 sectores o representaciones principales (políticos, jueces, abogados) y un sector secundario o de acompañamiento, que es el del ámbito académico.

<sup>29</sup> HUMBERTO QUIROGA LAVIÉ; MIGUEL ÁNGEL BENEDETTI y MARÍA DE LAS NIEVES CENICELAYA, *Derecho Constitucional Argentino*, op. cit., T. II, p. 1273.

Así, KEMELMAJER DE CARLUCCI, con anterioridad a que se dictara la primera reglamentación del Consejo, advertía: "...el legislador deberá ser extremadamente prudente para procurar el tan mentado equilibrio en la integración; en efecto, si se da preeminencia al sector político, no se logrará el objetivo de superar la primera enfermedad (la politización); si la mayoría se adjudica al Poder Judicial se favorece la corporativización; si los abogados son mayoría, será un sistema descompensado pues los letrados tienen menor representatividad social que los representantes del pueblo, etc. Para algunos, el hecho de que los académicos y científicos aparezcan en párrafo aparte es símbolo de que no tendrán un número equivalente. Estimo equivocada esa idea; no se incluyen en la misma frase pues mientras los primeros son 'representantes' de los órganos políticos, de los jueces y de los abogados (lo que permitirá, por ej. la cámara de Diputados designar a una persona que no es legislador, pero a la que se elige para que represente a los diputados), las personas del ámbito académico y científico deben reunir ellas mismas estas calidades"<sup>30</sup>.

En consecuencia, el requisito de la representatividad estamental ordenado por el constituyente, para su efectivo cumplimiento, estuvo directamente ligado al sistema de elección de aquellos representantes que pasarían a integrar el Consejo, imponiendo que los mismos deben ser elegidos por los miembros de cada estamento.

En ese mismo sentido, el Seminario taller sobre el Consejo de la Magistratura reunido en Buenos Aires en el año 1994, organizado por la Fundejus recomendó: "la representación de ambos estamentos (jueces y abogados) debe efectuarse por voto secreto, directo y voluntario de todos sus miembros, mediante un sistema que respete proporcionalmente las mayorías y minorías"<sup>31</sup>.

Respecto de la trascendencia que tiene el modo de elección de los miembros del Consejo, BIDART CAMPOS, apenas sancionada la reforma del año 1994, ya había advertido lo siguiente: "...para aproximarnos al sentido del 'equilibrio' [establecido por el constituyente en el art. 114 de la CN] y superar la ambigüedad del texto constitucional se debe asimismo entender que el equilibrio no depende solamente del número de representantes de cada sector, sino además de quién es el designante de ellos. Si las personas del ámbito científico y académico las nombrara el Congreso o Poder Ejecutivo, el

<sup>30</sup> AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, *El Poder Judicial en la reforma constitucional*, publicado en la obra del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos "Derecho Constitucional de la Reforma de 1994", T. II, Depalma, Mendoza, 1995, p. 256.

<sup>31</sup> Citado por AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, "El Poder Judicial en la reforma constitucional", op. cit., T. II, p. 256.

equilibrio quedaría perturbado, cosa que no ocurriría si la designación proviniera de las universidades o de las academias nacionales”<sup>32</sup>.

### 3. *Equilibrio*

El art. 114 de la norma fundamental también sienta como regla básica para la integración del Consejo la necesidad de mantener el *equilibrio* entre las diferentes representaciones estamentales allí previstas.

Tal requisito reviste una especial relevancia, pues, pretende evitar el predominio unilateral de alguno de los estamentos, superando los peligros tanto de la politización como de la corporativización del órgano<sup>33</sup>.

Concretamente, con la despolitización del organismo de preselección de candidatos a la magistratura, lo que se buscaba era mejorar la calidad del Poder Judicial integrando sus cuerpos con individuos altamente capacitados para ejercer la función jurisdiccional y libres de todo compromiso político con los órganos gubernamentales. A su vez, con la participación de representantes de los órganos políticos se buscaba evitar que la mentada despartidización trocase en favor de la defensa de intereses corporativos.

Al respecto, la doctrina especializada se encargó de resaltar que: “...la noción de equilibrio es relevante, y este equilibrio quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la representación de los jueces y de los abogados”<sup>34</sup>.

En definitiva, las notas características previstas por el constituyente referidas a la composición del órgano (representatividad por estamentos y equilibrio entre estos) tuvieron la misma finalidad de dotar de mayor tecnicidad al organismo y alejar la etapa de selección de los postulantes a las magistraturas inferiores del fragor de la política partidista.

Como lo señala SAGÜÉS la integración del Consejo de la Magistratura no puede nunca “significar el manejo indirecto del Consejo por los partidos políticos, por ejemplo, por una fuerte presencia de consejeros nominados por los poderes Ejecutivo y Legislativo, ya que eso implicaría un retorno disimulado al sistema anterior, que precisamente la asamblea constituyente quiso también

<sup>32</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, op. cit., T. III, p. 374.

<sup>33</sup> Cfr. RICARDO HARO, “El Consejo de la Magistratura: Reflexiones sobre su régimen normativo y realidad funcional”, publicado en la obra colectiva “A una Década de la reforma constitucional 1994-2004” coordinada por GERMÁN J. BIDART CAMPOS y ANDRÉS GIL DOMÍNGUEZ, Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 25.

<sup>34</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, op. cit., T. III, p. 374.

abandonar, en aras de sanear el mecanismo de reclutamiento de magistrados”. Agregando luego que “si uno de los fines explícitos de la reforma de 1994 fue asegurar la independencia de los jueces [...], mal podría afianzarse tal independencia mediante un Consejo que administra al Poder Judicial, integrado mayoritariamente por consejeros provenientes de los partidos políticos”<sup>35</sup>.

Más allá de la claridad que existe en este punto, lo cierto es que ya antes de la sanción de la ley 26.855, dicho principio ha sido gravemente afectado con la sanción de la ley 26.080, en el año 2006, que ha otorgado una ostensible primacía numérica a los representantes de los órganos políticos en desmedro del resto de los estamentos<sup>36</sup>.

#### 4. *Independencia*

Si bien no existe una previsión expresa en el art. 114 de la Constitución nacional que establezca expresamente la independencia del Consejo como uno de los requisitos impuestos por el constituyente para la integración del organismo, tal circunstancia se deriva de las tres premisas anteriores.

Ello surge, sobre todo, si se tiene en cuenta que el objetivo fundamental que tuvo en miras la incorporación del Consejo al sistema judicial argentino fue, justamente, el de dotar al Poder Judicial de mayor independencia frente a la injerencia de los poderes políticos, lo cual presupone la independencia en la integración del organismo que debe seleccionar, controlar y, eventualmente, sancionar, a los integrantes del Poder Judicial.

En consonancia con ello, entre las expresas atribuciones puestas en cabeza del órgano en el texto constitucional, figura la de “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” (inc. 6).

En definitiva, hay un dato que a esta altura no puede ser desconocido por nadie: la independencia del Poder Judicial en el orden federal depende, en gran medida, de la independencia que tenga la composición de Consejo de la Magistratura respecto del Gobierno de turno.

<sup>35</sup> NESTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, T. I, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 634.

<sup>36</sup> Actualmente, con la vigencia de la ley 26.080, la integración del Consejo es de 13 miembros, de los cuales 7 pertenecen a los estamentos políticos (6 representantes de los legisladores y 1 del Poder Ejecutivo). Con ello se otorga al gobierno buena parte de la capacidad de interferir en el Poder Judicial e influir en decisiones tan relevantes como el nombramiento y la acusación de los jueces inferiores.

Ello es así, principalmente, teniendo en cuenta que entre sus atribuciones se encuentran las de: i) "...emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores..." (art. 114 inc. 2, de la CN) y ii) "decidir la apertura del procedimiento de remoción de los magistrados, en su caso, ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente..." (art. 114, inc. 5, de la CN).

Frente a ello, el constituyente dispuso en el art. 114 de la CN una serie de requisitos estratégicos para la conformación del Consejo que, mediante una razonable reglamentación del Congreso, asegurarían su independencia.

Así, se estableció que el Consejo estaría compuesto por representantes de distintos estamentos (con un balance entre el componente político y el componente técnico o corporativo) entre los cuales, además, debía procurarse un sano equilibrio que impidiese que alguno de ellos pudiera imponer su voluntad sobre el resto sin la necesidad de construir consensos. También se dispuso que el cargo de los consejeros debía ser renovado periódicamente.

Se trata, en todos los casos, de mecanismos diseñados para lograr la independencia del organismo e impedir que en su funcionamiento se reproduzcan algunas de las malas prácticas que imperan en la lógica de la política partidista.

La independencia del Poder Judicial frente al Gobierno de turno viene impuesta por la forma republicana de gobierno que enfáticamente adopta nuestra norma fundamental en el juego armónico y sistemático de su preámbulo<sup>37</sup> y los arts. 1<sup>38</sup>, 29<sup>39</sup>, 33<sup>40</sup> y 109<sup>41</sup>.

Al respecto, SÁNCHEZ VIAMONTE señalaba: "Todos convienen en que los poderes que propiamente corresponden a uno de los departamentos no deben ser directa y completamente ejercidos por ninguno de los otros. Es, asimismo, evidente, que ninguno de ellos debe tener una influencia predominante sobre

<sup>37</sup> "...Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de ... afianzar la justicia..."

<sup>38</sup> "Art. 1.- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución".

<sup>39</sup> "Art. 29.- El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria".

<sup>40</sup> "Art. 33.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

<sup>41</sup> "Art. 109.- En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas".

los otros en el ejercicio de sus atribuciones respectivas. No se negará que el poder es por naturaleza usurpador, y que deben ser eficazmente contenido para que no ultrapase los límites que le están asignados”<sup>42</sup>.

En ese mismo sentido, LINARES QUINTANA expresaba: “El concepto del régimen político –entendido este como el principio político fundamental que informa a todas las instituciones del Estado y constituye una directiva suprema para su actividad– es el principio jurídico primario y más general, que posee naturaleza y eficacia constitucional y debe ser tenido en cuenta en la interpretación de la Constitución y sus leyes”<sup>43</sup>.

Lo expuesto lleva a concluir que el Congreso nacional no se encuentra habilitado por el art. 114 de la CN para reglamentar la integración del Consejo en algún sentido que importe una claudicación en la búsqueda de independencia (sobre todo del Poder Ejecutivo Nacional) con que dicho organismo fue incorporado a nuestro ordenamiento constitucional.

### III. LA REGLAMENTACIÓN DEL ART. 114 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL EFECTUADA POR EL CONGRESO DE LA NACIÓN

Luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, la conformación y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura fue reglamentado por el Congreso nacional a través la ley 24.937 (luego rectificada por la ley 24.939) sancionada en el año 1998.

En lo que respecta a su composición, el organismo quedó integrado por 20 miembros distribuidos de la siguiente manera: 1 Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4 jueces del Poder Judicial de la Nación, 8 legisladores nacionales (4 senadores y 4 diputados, correspondiendo dos al bloque con mayor representación legislativa, 1 por la primera minoría y 1 por la segunda minoría), 4 representantes de los abogados de la matrícula federal, 1 representante del Poder Ejecutivo nacional y 2 representantes del ámbito científico y académico (1 profesor titular de cátedra universitaria de facultades de derechos nacionales, elegido por sus pares y 1 persona de reconocida trayectoria y prestigio, que hubiese sido acreedor de menciones especiales en ámbitos académicos y/o científicos, elegida por el Consejo Interuniversitario Nacional).

Si bien la composición prevista en esta primera ley significó un freno en la injerencia del órgano ejecutivo sobre el Poder Judicial, en tanto, sólo 5

<sup>42</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de Derecho Político*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 213, con cita de “El Federalista”.

<sup>43</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. III, 2ª ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, p. 655.

de los 20 miembros respondían al oficialismo de turno<sup>44</sup>, lo cierto es que el equilibrio previsto en la norma constitucional no fue del todo respetado desde que en la integración de los veinte miembros iniciales, nueve representaban a los sectores político partidarios. De esta forma, el perfil político implicaba un 45% sobre veinte consejeros, mientras que si se compara con cada uno de los sectores representados, fue sin duda el más numeroso. En efecto, los abogados representaban el 20% del total, los cinco miembros del Poder Judicial (4 jueces y el presidente de la CSJN) también el 20% y los dos representantes del ámbito académico y científico el 10%.

Llegados al año 2006, el Congreso nacional sancionó una nueva ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura, la ley 26.080. Esta reforma vino a trastocar definitivamente el equilibrio que exige la Constitución e instituyó una composición del organismo de 13 miembros: 3 jueces, 6 legisladores (3 senadores y 3 diputados correspondiendo 2 a la mayoría y 1 a la primera minoría); 2 representantes de los abogados de la matrícula federal; 1 representante del Poder Ejecutivo y 1 representante del ámbito académico y científico.

Como se advierte, esta nueva composición alteró significativamente el equilibrio previsto en el art. 114 de la CN devolviendo al órgano Ejecutivo Nacional no sólo buena parte de la capacidad de interferir en el Poder Judicial, sino también su capacidad para influir en las decisiones últimas de la judicatura, lesionando severamente la independencia del Poder Judicial que había sido la razón de ser del Consejo.

El Gobierno Nacional continuaba contando con los mismos 5 votos, pero ahora sobre un total de 13 miembros.

En función del desequilibrio que la nueva reglamentación había generado en favor de los “órganos políticos resultantes de la elección popular”, gran parte de la doctrina especializada efectuó severas críticas a la nueva ley reglamentaria resaltando su inconstitucionalidad por transgresión al mandato del constituyente plasmado en el art. 114 de la norma fundamental. Del mismo modo, un gran número de actores vinculados con el quehacer judicial efectuaron impugnaciones judiciales que aún no han sido resueltas por la Corte Suprema. Los planteos se centraron, esencialmente, en la ruptura del *equilibrio* previsto en el art. 114 de la norma fundamental para la integración del Consejo de la Magistratura entre los representantes de los diferentes estamentos.

Por su parte, la inconstitucionalidad de esta reglamentación fue advertida por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su pronunciamiento del 23 de marzo de 2010 sobre el

<sup>44</sup> Los cuatro legisladores por las mayorías de las respectivas Cámaras y el representante del Ejecutivo.

cuarto informe de Argentina, en el cual se refirió a la integración del Consejo de la Magistratura<sup>45</sup>.

En concreto, el organismo internacional apuntó al corazón del problema: el *equilibrio* y su respeto de acuerdo a las previsiones del art. 114 de la CN. Si bien el Comité, naturalmente, no formuló un diseño concreto del Consejo; sí precisó, con toda claridad, dos circunstancias fundamentales. Primeramente, y no sin *preocupación*, que *a pesar* del señalado *principio* constitucional (equilibrio), existe en el Consejo “una marcada representación de los órganos políticos allegados al Poder Ejecutivo, en detrimento de la representación de jueces y abogados”. Y, en segundo término, que nuestro país “debe tomar medidas con miras a hacer efectivo el equilibrio previsto en el precepto constitucional en la composición del Consejo [...] evitando situaciones de control del Ejecutivo sobre este órgano” (el destacado es del original)<sup>46</sup>.

Los términos de la observación final transcrita se vinculan con otras opiniones que también ha expresado el Comité en diferentes oportunidades: el requisito de independencia judicial refiere, en particular, al procedimiento para el nombramiento de los jueces, y a las condiciones relativas a su suspensión, sanciones y destitución<sup>47</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>48</sup> y la Corte Europea<sup>49</sup> acuerdan también que: “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento”.

#### **IV. LA PRETENDIDA “DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA” IMPULSADA POR EL PODER EJECUTIVO NACIONAL. LA SANCIÓN DE LA LEY 26.855 DE REFORMA DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**

El proyecto de reforma de la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura fue iniciado por el Poder Ejecutivo Nacional ante la Cámara de

<sup>45</sup> De acuerdo con lo previsto en el art. 40 del PIDCP, los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben presentar, periódicamente, un informe al Comité de Derechos Humanos (Comité), y que, después del “diálogo constructivo” entre ese órgano y los representantes del Estado, el primero evalúa la situación nacional imperante a la luz de ese tratado, mediante un documento denominado “observaciones finales” al informe en juego.

<sup>46</sup> Ver ROLANDO GIALDINO, “La independencia judicial y el Comité de Derechos Humanos”, LL 2010-B, 1320.

<sup>47</sup> Observación General N° 32, 2007, § 19.

<sup>48</sup> Corte IDH, Sentencia “Tribunal Constitucional vs. Perú”, del 31 de enero de 2001, Serie C, N° 71, § 75.

<sup>49</sup> E.C.H.R., “Langborger c. Suède”, 1989, Serie A N° 185, § 32.

Senadores, junto con los proyectos sobre limitación de medidas cautelares contra el Estado (ley 26.853)<sup>50</sup> y creación de tres Cámaras de Casación (ley 26.854)<sup>51</sup>.

No obstante las críticas fundadas, provenientes de los más diversos sectores que advirtieron sobre la manifiesta inconstitucionalidad de la norma proyectada, la misma fue rápidamente aprobada por ambas Cámaras del Congreso<sup>52</sup> y promulgada por el Poder Ejecutivo el 24 de mayo del corriente año.

Los artículos de la Ley de Reforma que fueron objeto de las mayores críticas por amplios sectores de la sociedad, y que luego fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Rizzo”, son el 2<sup>53</sup>, 4<sup>54</sup>, 18<sup>55</sup> y 30<sup>56</sup>.

<sup>50</sup> La ley 26.853 fue sancionada por el Congreso de la Nación el 24 de abril de 2013, promulgada por el PEN el día 9 de mayo de 2013, y publicada en el Boletín Oficial el 17 de mayo de 2013.

<sup>51</sup> La ley 26.854 fue sancionada por el Congreso de la Nación el 24 de abril de 2013, promulgada por el PEN el día 29 de abril de 2013, y publicada en el Boletín Oficial el 30 de abril de 2013.

<sup>52</sup> La Cámara de Diputados efectuó unas pocas reformas al proyecto aprobado en el Senado –vinculadas con el manejo de los fondos de la justicia nacional– y luego el Senado sancionó el proyecto definitivo con estas reformas en la sesión del 8 de mayo de 2013.

<sup>53</sup> “Art. 2.- Sustitúyase el art. 2 de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente: Art. 2.- Composición. El Consejo estará integrado por DIECINUEVE (19) miembros, de acuerdo con la siguiente composición: 1. Tres (3) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el Pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar. 2. Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el Pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar. 3. Seis (6) representantes de los ámbitos académicos o científicos, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el Pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán cuatro (4) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y dos (2) a la que resulte en segundo lugar. 4. Seis (6) legisladores. A tal efecto, los Presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría. 5. Un (1) representante del Poder Ejecutivo. Los miembros del Consejo prestarán juramento en el acto de su incorporación de desempeñar debidamente el cargo por ante el presidente de la Corte Suprema. Por cada miembro titular se elegirá un suplente, mediante igual procedimiento, para reemplazar en caso de renuncia, remoción o fallecimiento”.

<sup>54</sup> Ver nota en página siguiente.

<sup>55</sup> Ver nota en página siguiente.

<sup>56</sup> Ver nota en página siguiente.

Ello, por cuanto los referidos preceptos legales transgreden, de manera flagrante, las notas de representación, equilibrio e independencia establecidas

<sup>54</sup> “Art. 4.- Incorporárase como art. 3 bis de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, el siguiente: Art. 3 bis. Procedimiento. Para elegir a los consejeros de la magistratura representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las elecciones se realizarán en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. No podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura. No podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política. Las precandidaturas y, en su caso, candidaturas, a consejeros de la magistratura integrarán una única lista con cuatro (4) representantes titulares y dos (2) suplentes de los académicos, dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los jueces y dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los abogados de la matrícula federal. La lista conformará un cuerpo de boleta que irá adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados, que a este efecto manifestará la voluntad de adhesión a través de la autorización expresa del apoderado nacional ante el juzgado federal electoral de la Capital Federal. Tanto el registro de candidatos como el pedido de oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura se realizará ante esa misma sede judicial. Se aplicarán para la elección de integrantes del Consejo de la Magistratura, del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las normas del Código Electoral Nacional, las leyes 23.298, 26.215, 24.012 y 26.571, en todo aquello que no esté previsto en la presente ley y no se oponga a la misma”.

<sup>55</sup> “Art. 18.- Sustitúyase el art. 33 de la ley 24.937 (t.o. y sus modificatorias), por el siguiente: Art. 33. Elecciones. El acto eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura previsto en el art. 3 bis de la presente, se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos, en la primera oportunidad de aplicación de esta ley. Los integrantes del Consejo de la Magistratura que resulten electos mediante este procedimiento durarán excepcionalmente dos (2) años en sus cargos y se incorporarán al cuerpo sin perjuicio de la permanencia de quienes ejerzan mandato vigente, en cuyo caso la cantidad total de miembros podrá excepcionalmente exceder el número de 19 consejeros. La oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura para las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, y para las elecciones generales, podrá hacerse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional. A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación. En el resto de los distritos, podrá adherirse mediando vínculo jurídico entre las categorías de las listas oficializadas. La adhesión de los cuerpos de boleta del resto de las categorías podrá realizarse mediando vínculo jurídico”.

<sup>56</sup> “Art. 30.- La promulgación de la presente ley importa la convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejero de la Magistratura por los estamentos previstos en el art. 3 bis de la misma, debiéndose adaptar el cumplimiento de las etapas electorales esenciales al calendario en curso”.

en el art. 114 de la Constitución nacional para la composición y funcionamiento del Consejo y conculcan en forma concreta el derecho constitucional de los abogados y jueces (y de los académicos en menor medida) de participar, mediante una representación genuina, en la composición del organismo.

En efecto, sin reparar en la manda del constituyente, en el art. 2 de la ley 26.855 se modifica el método de selección de los representantes de los estamentos no políticos del Consejo, estableciendo que los mismos, a partir de su entrada en vigencia, serán elegidos “por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal...”.

Asimismo, en el art. 4 de la norma se regula el procedimiento de elección mediante sufragio universal disponiendo que el acto eleccionario “se realizará en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias”.

En el mismo precepto se establece que: “no podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura” y que tampoco “...podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política”.

Finalmente, en la disposición transitoria incluida en el art. 18 se dispone que en la primera oportunidad de aplicación de esta ley (las Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias [PASO] del 13 de agosto de 2013) el acto eleccionario se celebraría de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos y que, a los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requería la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.

## **V. LAS IMPUGNACIONES JUDICIALES CONTRA LA LEY 26.855**

La promulgación de la ley 26.855, y su entrada en vigencia, provocó una catarata de demandas judiciales presentadas por diversos colegios y asociaciones de abogados, abogados particulares, asociaciones de magistrados, partidos políticos y académicos, impugnando los arts. 2, 4, 18 y 30 de la dicha normativa, en tanto, desarticulan todos los mecanismos de contención previstos en el texto constitucional rompiendo con las premisas de representatividad estatal, equilibrio e independencia en la composición del Consejo.

En concreto, los distintos actores impugnaron la normativa por cuanto:

– la ley eliminaba absolutamente el contrapeso no político dentro del Consejo, y se transforma el requisito de la representación estamental de los abogados, jueces y académicos en una simple condición de elegibilidad de los candidatos. De tal modo, el Consejo pasaría a estar integrado por un único estamento hegemónico cuya legitimidad proviene, directa o indirectamente, de la elección popular.

– la ley desarticulaba abiertamente la despolitización buscada por el constituyente en la integración del organismo. Con la nueva norma, para acceder al cargo de consejero en representación de los estamentos no políticos, sería necesario ser elegido por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal en elecciones generales y bajo la órbita de un partido político que, además, debía ser uno que compita con el mismo nombre o denominación en 18 de las 24 jurisdicciones del país.

Como consecuencia de ello, los distintos actores manifestaron que todo lo bueno que fue buscado por el constituyente en términos de independencia del Consejo en procura de un cambio respecto del sistema de selección y remoción de jueces anterior a la reforma del año 1994, quedaba desactivado por una ley ordinaria del Congreso, cuya entrada en vigencia repercutiría, inevitablemente, en una evidente politización del cuerpo que se vería, a partir de ese momento, directamente condicionado por los intereses partidarios de las mayorías de turno.

Una particularidad que debe ser destacada es que las demandas iniciadas a lo largo y ancho del país, aunque seguramente basadas en distintos argumentos jurídicos y con distintas pretensiones coadyuvantes, estaban dirigidas, en esencia, a dilucidar una misma cuestión de puro derecho que no requería para su decisión de mayores pruebas. En efecto, todas ellas buscaban que la judicatura determinase el alcance del art. 114 de la Constitución y las pautas que el mismo establece para la integración del Consejo de la Magistratura y si las mismas eran violentadas por las disposiciones impugnadas de la ley 26.855.

De tal modo, era claro que los planteos no pretendían que se decida sobre la conveniencia o inconveniencia de los preceptos legales impugnados, ni tampoco que los magistrados sustituyan al legislador en la valoración de su función legisferante.

Para resolver cada una de esas causas, sólo era necesario desentrañar el correcto y honesto sentido del art. 114 de la ley fundamental en su relación con los preceptos legales impugnados. Se trataba de causas de alcances puramente constitucionales.

## VI. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DICTADO EN LA CAUSA “RIZZO”

Desde que se presentaron las primeras demandas judiciales contra la ley 26.855, luego de su entrada en vigencia, empezó a girar en el foro la idea de que ante cualquier sentencia de primera instancia que se expidiera sobre el fondo de la cuestión o sobre alguna medida cautelar, la parte agraviada quedaría habilitada para interponer un recurso extraordinario por salto de instancia ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 257 *bis* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>57</sup>.

Pues, era evidente que, cualquiera fuera el derrotero procesal que siguieran las causas, en la mayoría de ellas sería fácil demostrar una situación de gravedad institucional que excedía ampliamente el mero interés individual de las partes y afectaba de modo directo a toda la comunidad<sup>58</sup>. En efecto, las disposiciones de la ley 26.855, controvertidas en los distintos expedientes, comprometían, aunque más fuera *prima facie*, la buena marcha de las instituciones básicas de la Nación<sup>59</sup>, el principio de división de poderes<sup>60</sup> y la preservación de principios básicos de la Constitución<sup>61</sup>.

De acuerdo con tales pronósticos, finalmente la Corte Suprema tuvo que resolver un *per saltum* presentado por el Estado nacional impugnando la sentencia de fondo dictada por la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 –con competencia electoral– que había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decreto del Poder Ejecutivo 577/2013<sup>62</sup> y dejado sin efecto jurídico la convocatoria electoral prevista para la elección de miembros del Consejo de la Magistratura, en una acción de amparo iniciada por el apoderado de una agrupación de abogados.

Al dictar el fallo –que contó con una mayoría de 6 contra 1<sup>63</sup> y decidió declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855, y del

<sup>57</sup> El *per saltum* es una vía procesal de acceso extraordinario a la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente introducida en el ordenamiento procesal nacional (aunque ya fue utilizada en el pasado sin la norma) mediante la sanción de la ley 26.790, publicada en el Boletín Oficial el 4 de diciembre de 2012.

<sup>58</sup> Fallos 247:601; 290:266; 324:533, entre otros.

<sup>59</sup> Fallos 316:2922; 317:973 y 324: 1225.

<sup>60</sup> Fallos 292:229 y 333:1023.

<sup>61</sup> Fallos 257:134.

<sup>62</sup> Decr. 577/2013 dictado el 24 de mayo de 2013 (B.O. 27/5/2013).

<sup>63</sup> La mayoría quedó conformada con el voto de los jueces LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, FAYT y MAQUEDA. En concurrencia, aunque por sus propios fundamentos, votaron los jueces PETRACCHI y ARGIBAY. El juez ZAFFARONI fue el único que votó en disidencia.

decr. 577/13, como así también, la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley en su art. 7 con relación al quórum, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura— el Alto Tribunal tuvo oportunidad de sentar, por un lado, una serie de principios referidos al caso en particular, esto es, a la integración y composición del Consejo de la Magistratura que manda el art. 114 de la ley fundamental y, por el otro, principios más generales vinculados con la teoría del poder constituyente, el principio de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad que corresponde ejercer a los jueces de la república.

### 1. *Sobre la composición del Consejo de la Magistratura*

Respecto de la composición y modos de elección de los integrantes del Consejo, el máximo tribunal tuvo en cuenta que la letra del art. 114 de la Constitución nacional es clara en su literalidad y que cuando habla de órganos políticos, jueces y abogados, lo hace en términos específicos de *representación* y no como condición de elegibilidad o de postulación de los candidatos a consejeros.

Esto quiere decir que la norma no requiere meramente una persona que “sea” abogado (o juez) para integrar el Consejo de la Magistratura en representación de su estamento, sino una que los “represente”, esto es, que su designación haya surgido de la voluntad de quienes serán sus “representados”.

Siguiendo esa lógica, la Corte tuvo en cuenta que la ley 26.855 contrariaba las premisas expresamente establecidas por la Constitución nacional en el art. 114 y cuya finalidad resultaba fácilmente comprobable desde el análisis de los debates en el seno de la Convención Constituyente de 1994 que transcribió parcialmente para mayor ilustración.

En tal sentido, para decidir la inconstitucionalidad de la normativa de reforma, se tuvo en cuenta: i) que “las personas que integran 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. En consecuencia, el 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”<sup>64</sup>; ii) que “la redacción es clara en cuanto relaciona con la elección popular a solo uno de los sectores que integra el consejo, el de los representantes de los órganos políticos. Por su parte prevé que el órgano también se integra con los representantes del estamento de los jueces de todas las instancias y

<sup>64</sup> Considerando 18 del voto de la mayoría.

del estamento de los abogados de, la matrícula federal, cuya participación en el cuerpo no aparece justificada en su origen electivo, sino en el carácter técnico de los sectores a los que representan”<sup>65</sup> y III) que “corresponde destacar que la intención del constituyente al incorporar el art. 114 fue elevar el umbral de garantía de independencia judicial”<sup>66</sup>.

Coincidentemente con ello, el Alto Tribunal dejó sentado que “con la conformación del Consejo de la Magistratura la Constitución persigue como principal objetivo fortalecer la independencia judicial. Para ello, se ha buscado reducir la gravitación político-partidaria en la designación de los jueces, previendo una integración equilibrada respecto al poder que ostentan, 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 de los académicos o científicos, ni viceversa”<sup>67</sup>.

Del mismo modo, tuvo en consideración que el nuevo sistema de elección previsto en la ley 26.855 haría que la designación de consejeros de la magistratura por los estamentos no políticos se viera sumida en la lógica político-partidista, con el agravante que, al establecerse la peculiar forma de elección en forma conjunta con la de presidente y en distrito único, pondría en manos de aquellos que resulten electos por el pueblo, un capital de representatividad política que difícilmente le permitiera cumplir con sus trascendentales tareas dentro del Consejo ajeno a presiones políticas y a los intereses de las ocasionales mayorías gubernamentales.

Al respecto, sostuvo el Alto Tribunal: “sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte no puede dejar de señalar que el sistema electoral fijado en los arts. 4 y 18 de la ley 26.855 para elegir a los consejeros resulta de todos modos constitucionalmente inadmisibles al establecer, con el pretexto de ordenar el proceso electoral, mecanismos que distorsionan el principio de transparencia e igualdad en la oferta de candidatos (art. 37 de la Constitución nacional)”<sup>68</sup>, así como también, que “resulta irrazonable el requisito previsto en el art. 18 para adherir la boleta de consejeros a la de legisladores nacionales en cada distrito, en la medida que requiere que en al menos 18 de los 24 distritos la mencionada adhesión se realice exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación [...] El Estado no puede implementar un sistema electoral que coloque en mejor condición a una o unas pocas agrupaciones políticas por

<sup>65</sup> Considerando 18 del voto de la mayoría.

<sup>66</sup> Considerando 24 del voto de la mayoría.

<sup>67</sup> Considerando 28 del voto de la mayoría.

<sup>68</sup> Considerando 36 del voto de la mayoría.

sobre el resto. Dentro del proceso electoral, el rol del Estado es decisivo en la regulación de los medios instrumentales previstos para canalizar la oferta electoral. En consecuencia, es dable esperar que las normas que regulan el diseño de la boleta electoral fortalezcan la calidad y transparencia de tal proceso y eviten influenciar o confundir al votante generando interferencias en el ejercicio de su derecho de seleccionar a las autoridades [...] La exigencia contenida en el art. 18, lejos de proteger la integridad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, establece una barrera para la adhesión de boletas que, por no responder a criterios objetivos y razonables, distorsiona las condiciones de la competencia política y tergiversa la expresión de la voluntad popular”<sup>69</sup>.

En suma, para declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855 y del decr. 577/13, la Corte Suprema tuvo en consideración que el verdadero sentido que tuvo la incorporación del Consejo de la Magistratura dentro del sistema judicial argentino, principalmente guiado a dotar al Poder Judicial de mayor independencia respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y mantenerlo ajeno a la interferencia de los partidos políticos, habría quedado absolutamente desarticulado por la ley de reforma, mediante la cual se pretendía convertir al organismo en un espacio manejado con criterios políticos y dominado por los intereses de las mayorías oficialistas de turno.

## *2. Sobre la vigencia del principio de supremacía constitucional y del control de constitucionalidad de las leyes en cabeza de los jueces*

En los primeros considerandos del fallo, la Corte Suprema se encargó de repasar, con meridiana claridad, los principios fundamentales sobre los cuales se asienta nuestro Estado Constitucional de derecho. Entre ellos, los siguientes:

– “Que en primer término es necesario recordar que de acuerdo a la forma republicana y representativa de gobierno que establece nuestra Constitución (arts. 1 y 22), el poder se divide en tres departamentos con diferentes funciones y formas de elección pero cuya legitimidad democrática es idéntica. La actuación de los tres poderes del Estado nacional encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución federal (arts. 10, 31 y 36). Los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos”<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Considerando 40 del voto de la mayoría.

<sup>70</sup> Considerando 6 del voto de la mayoría.

– “Que sobre esas bases, y con sustento en las previsiones constitucionales que establecen la supremacía de la Constitución nacional Y la función que le corresponde a los jueces (arts. 31, 116 y 117), desde 1888 hasta la actualidad se ha sostenido ‘...que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos Y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos’ (Fallos 33:162)”<sup>71</sup>.

– “Que para defender esta supremacía, el Tribunal ha declarado a lo largo de su historia –y más allá de los votos individuales de sus miembros–, la inconstitucionalidad de normas que, aun cuando provenían del órgano legislativo que representa la voluntad popular, resultaban contrarias a la Constitución nacional o tratados internacionales y afectaban derechos de las personas”<sup>72</sup>.

– “La doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas de las que le ha otorgado o suprimir algunas de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido al sancionar el art. 30 de la Constitución. Entretanto, ni el Legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquellas (Fallos 137:47)”<sup>73</sup>.

La elocuencia y claridad de los conceptos utilizados por el alto tribunal en estos pasajes de la sentencia convierten al fallo en una pieza de valor para toda persona que quiera conocer sencillamente algunos de los principios fundamentales sobre los cuales reposa nuestra democracia constitucional.

Como ya mencionamos en otro pasaje de este trabajo, la doctrina del poder constituyente, que forma parte del diseño institucional de nuestra república, establece una premisa fundamental que tipifica un sistema como constitucional. El poder para sancionar y reformar la norma jurídica fundamental

<sup>71</sup> Considerando 8 del voto de la mayoría.

<sup>72</sup> Considerando 9 del voto de la mayoría.

<sup>73</sup> Considerando 10 del voto de la mayoría.

(Poder constituyente) es distinto del poder que ejercen los distintos órganos y departamentos instituidos por dicha norma, encargados de materializar los grandes objetivos planteados en la constitución y concretar los fines para los cuales ha sido constituido el Estado (poderes constituidos).

En efecto, si la Constitución es la que crea el orden, de la que nacen los poderes y en la que se diseñan las distintas instituciones del Estado, no puede ser obra de los mismos poderes creados por esta, ni caber dentro de sus atribuciones, la posibilidad de modificarla.

Lejos de plantear una cuestión meramente instrumental, esta doctrina constituye una de las técnicas fundamentales del movimiento constitucionalista concebida para evitar la concentración del poder y la restricción arbitraria de las libertades individuales.

Como lo señalaba SÁNCHEZ VIAMONTE, dicha técnica “es la mayor creación jurídica de aquellos tiempos. En ella se funda el constitucionalismo y gracias a él, tienen consagración y pueden estar asegurados los derechos del hombre y del ciudadano. La separación y diferenciación claras y precisas del poder constituyente y de los poderes constituidos es un rasgo esencial del Estado de derecho. Por eso lo atacaban, lo atacan y lo atacarán con espíritu reaccionario los partidarios del absolutismo en cualquiera de sus formas”<sup>74</sup>.

Coincidentemente con esa idea, ya en los albores de nuestra nacionalidad Mariano Moreno propugnaba la necesidad de instaurar un orden supremo que fuera inasequible para los gobernantes de turno y al que ellos debieran ajustar obligatoriamente sus conductas. En tal sentido, el secretario de la Primera Junta de Gobierno sostenía que: “el pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien; él debe aspirar a que nunca puedan obrar mal; que sus pasiones tengan un dique más firme que el de su propia virtud; y que delineando el camino de sus operaciones por regla que no esté en sus manos trastornar, se derive la bondad del gobierno, no de las personas que lo ejercen, sino de una constitución firme, y que obligue a los sucesores a ser igualmente buenos que los primeros, sin que en ningún caso deje a estos la libertad de hacerse malos impunemente”<sup>75</sup>.

Sólo de esa manera estaríamos ajustando nuestro comportamiento constitucional a las premisas básicas que fueran consagradas en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789: “una so-

<sup>74</sup> CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, *El Poder Constituyente*, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957.

<sup>75</sup> MARIANO MORENO, “Sobre las miras del Congreso que acaba de convocarse”, artículo publicado en La Gaceta el 28 de octubre de 1810.

ciudad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”.

Tales ideas encuentran su cauce dentro de nuestro ordenamiento jurídico en los arts. 30<sup>76</sup> y 31<sup>77</sup> de la Ley Fundamental que establecen el principio de la supremacía constitucional y un procedimiento específico para la reforma de la norma fundamental.

Ahora bien, ni la doctrina del poder constituyente ni el principio de la supremacía constitucional tendrían trascendencia alguna en la práctica si no existiese un procedimiento encargado de hacerlos efectivos en la dinámica de las instituciones<sup>78</sup>. En efecto, como lo señala BADENI, “el principio de la supremacía constitucional, que subordina la validez de las normas jurídicas a su adecuación formal y sustancial a las disposiciones contenidas en la ley fundamental, carecería de relevancia práctica si estuviera desprovisto de alguna técnica apropiada para hacerlo efectivo frente a un tratado, una ley, decreto del Poder Ejecutivo, sentencia judicial, acto administrativo o actos de los particulares en pugna con la Constitución”<sup>79</sup>.

Dicho deber de los jueces de velar por la supremacía constitucional, ha sido reconocido por la Corte Suprema desde sus primeros precedentes. En tal sentido ha resuelto que “es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella...”<sup>80</sup>.

Se trata del mecanismo de control de constitucionalidad en cabeza de los jueces que fuera originariamente delineado en los Estados Unidos de Norteamérica cuando, el 24 de febrero de 1803, la Corte Suprema de ese país sen-

<sup>76</sup> “Art. 30.- La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

<sup>77</sup> “Art. 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

<sup>78</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. III, Plus Ultra, 1978, p. 358.

<sup>79</sup> GREGORIO BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, T. I, p. 432.

<sup>80</sup> Fallos 33:162 (“Municipalidad v. Elortondo”, sentencia del 5 de diciembre de 1865).

tenció el caso “Marbury vs. Madison”<sup>81</sup>. Allí, el juez JOHN MARSHALL sentó la doctrina de la supremacía constitucional y del control de constitucionalidad de las normas por parte del Poder Judicial. Sintetizando el magistral argumento de MARSHALL, cabe señalar que allí se estableció con mucha claridad que la función de los jueces es aplicar la ley y que solamente merece ser calificada como ley aquella norma jurídica que se adecua a la constitución. De esta manera, se receptó el mecanismo de control judicial de constitucionalidad que luego se iría solidificando a través de los años mediante una vigorosa actuación de la Suprema Corte hasta llegar a convertirse –como lo es actualmente– en el contrapeso más importante de los poderes políticos y las mayorías coyunturales dentro del sistema de *checks and balances* que caracteriza al modelo constitucional norteamericano<sup>82</sup>.

Todos estos principios que constituyen parte de la esencia de nuestro sistema constitucional, han sido fuertemente respaldados por la Corte Suprema nacional al sentenciar en la causa “Rizzo”.

## VII. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, hemos visto como ha sido incorporado, dentro de nuestro ordenamiento jurídico institucional, la figura del Consejo de la Magistratura. Del análisis efectuado surge claro que dicha inclusión tuvo en vistas cumplir con una finalidad determinada y que el constituyente, además de haber dejado testimonio de la misma en los debates de la convención de 1994, se encargó de plasmar en el texto de la ley fundamental las premisas esenciales del instituto que permitirían cumplir con dichos objetivos.

Por su jerarquía normativa, tales premisas no pueden ser modificadas por el Congreso nacional en el ejercicio de su facultad legisferante. Sin embargo, mostrando un preocupante desapego por el mandato constituyente, el órgano ejecutivo nacional y las mayorías oficialistas en el Congreso, han pretendido imponer su voluntad por sobre las reglas de juego fijadas expresamente en el texto constitucional.

Frente a ello, es bueno recordar que el art. 31 de nuestra Ley Fundamental establece el principio de supremacía de la Constitución, que determina la necesidad de subordinación de todas las normas y actos, tanto públicos como privados, a las prescripciones explícitas o implícitas contenidas en la Carta Magna.

<sup>81</sup> *Supreme Court of the United States*, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>82</sup> Estas ideas de supremacía y control de constitucionalidad ya habían sido formuladas dentro de Estados Unidos por ALEXANDER HAMILTON en el número 78 de “El Federalista” o “The federalist papers”(1788).

En virtud de dicho principio esencial para cualquier ordenamiento jurídico enrolado en el modelo democrático constitucional (con una constitución escrita, rígida y suprema) las distintas leyes sancionadas por el Congreso deben adecuarse a las disposiciones constitucionales. Ello es así, en tanto la constitución es una norma vigente y positiva, de carácter obligatorio y que está por encima de la voluntad de todos los órganos de gobierno, los cuales necesariamente deben apegar su actuación a lo que ella dispone y están impedidos de invocar atribución excepcional alguna para cuestionar su mandato.

En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige existe la posibilidad de modificar las actuales reglas del juego previstas en la ley fundamental (“La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes...”). Para ello, es necesario cumplir con el procedimiento previsto en el art. 30 de la ley suprema (“...La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”).

Ahora bien, mientras ello no ocurra, como lo sostuvo la Corte Suprema en un lejano precedente, “...a ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se les ha conferido, pues ‘toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento o de algún empleado, que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo’ (COOLEY, *Derecho Constitucional*, Peuser, 1898, p. 20)”<sup>83</sup>.

Es justamente al Alto Tribunal a quien le corresponde, en su calidad de interprete supremo de la ley fundamental, poner en su juicio a los gobiernos de turno cuando pretenden –como en el caso que aquí comentamos– ejercer el poder que les asigna su investidura más allá de los límites que impone el mandato constitucional. Como explicaba KELSEN en su defensa del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución: “la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la Constitución significa certeza de que estos límites no serán rebasados”<sup>84</sup>.

Como ha dicho la Corte Suprema en el fallo que comentamos: “...nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional”<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Fallos 155:293.

<sup>84</sup> HANS KELSEN, “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”, en la obra *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. MANUEL SÁNCHEZ SARTO y ROBERTO J. BRIE, Tecnos, Madrid, 2009.

<sup>85</sup> Considerando 10 del voto de la mayoría.

*1ª Edición: Diciembre de 2013*

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

## **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES