

# Reforma judicial: breves notas sobre la malograda “democratización de la justicia” y sobre el recorrido de la ley 26.855 de reformas al consejo de la magistratura de la República Argentina



## Carlos Daniel Luque

Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste (Argentina). Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

### 1. Introducción.

Comenzamos estas líneas afirmando sin duda alguna que el tema aquí comentado es el más rico, institucionalmente hablando, de la última década por el recorrido que tuvo, desde ya que por su controvertido contenido pero también por la forma en que finalizó con un muy solvente desasne constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>1</sup> hacia los otros poderes del estado.

Pero quizá lo más remarcable es que fue sin ninguna estridencia y con la sabiduría que a veces abunda en las palabras simples y aunque haya sido más por simpleza que por sabiduría esto no le resta un ápice de autoridad institucional y constitucional a dicha decisión.

La cuestión y también la discusión empezaron mucho antes de que el congreso sancione la ley de reformas al consejo de la magistratura y que después la Corte a su vez y turno declarara la inconstitucionalidad de sus artículos más radicales.

Esto comienza con el famoso anuncio de “Democratización de la Justicia” enunciado por la Presidente de la Nación Cristina Fernández de Kirchner que luego ella misma institucionalizó en su discurso a la Asamblea Legislativa del 1 de marzo en ocasión del inicio del periodo de sesiones ordinarias del poder legislativo nacional y que finalmente formalizó durante los primeros días del mes de abril de 2013.

Este anuncio pudo significar muchas cosas pero en un gobierno neo-populista latinoamericano claramente significa un avance mayoritariano del más poderoso de los tres poderes sobre los otros dos y estando controlado el congreso nacional restaba el

<sup>1</sup> RIZZO, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. n° 3034/13).

control del poder judicial, – lamentablemente las previsiones de la Constitución Nacional no parecieron importarle demasiado al poder político.

Finalmente con un “paquete” de leyes enviado al congreso, increíbles algunas (cámaras de casación) risibles otras (declaraciones juradas mucho más desde su reglamentación por el ejecutivo nacional) pero con un proyecto que preocupó ni bien se lo conoció: el de reformas al consejo de la magistratura, así comenzó a desandar su camino en la República Argentina la “democratización de la justicia” que a esta altura ya empezó a llamarse por su segundo nombre: “reforma judicial”.

## 2. El consejo de la magistratura.

### a) Primeras precisiones.

Pero entramos en el tema que aquí se tratará de abordar cual es la cuestión del consejo de la magistratura, ¿debió introducirse esta institución “extraña” a nuestro sistema jurídico en 1994? ¿ha tenido una adecuada legislación formal por parte del poder legislativo desde su formal instrumentación en 1998? ¿la reforma que introdujo la ley 26.855 seguía los más que claros lineamientos del artículo 114 de la Constitución Nacional?

Decíamos: ¿era factible introducir esta institución típica del parlamentarismo europeo en nuestro sistema constitucional de selección y designación de jueces?

Estas son algunas de las consideraciones que se hacían en la época de la reforma constitucional:

Decía autorizadamente Alberto Spota que:

(...) el Consejo de la Magistratura es una institución absolutamente ajena, no sólo al sistema político de distribución de poderes a la manera norteamericana, que es el que nosotros tenemos, sino además a la esencia de ese sistema polí-

tico, pues el Consejo de la Magistratura corresponde a estructuras en las cuales el juez administra justicia, nada más.<sup>2</sup>

Se trata de sistemas de administración de justicia y no de sistemas de Poder Judicial, como es el sistema presidencialista, de origen estadounidense y cuyo modelo adopta nuestra Constitución Nacional.<sup>3</sup>

La tarea de juzgar era así entendida como una función de gobierno o, para ser más exactos, una función ejecutiva o de administración de justicia.

De ese modo en Europa donde nacen, los consejos fueron concesiones del monarca para asegurar cierto grado de independencia funcional a los jueces que, en rigor de verdad, dictaban sentencia en nombre del rey.

Pero ¿dónde está la gran diferencia? aclara Spota:

Solamente donde existe una división de poderes a la manera de la distribución norteamericana, capacitando al juzgador para cumplimentar los controles de constitucionalidad en función del principio de supremacía constitucional, el que juzga tiene poder político porque puede declarar la inconstitucionalidad de una norma o acto del poder administrador.<sup>4</sup>

Pero, por otro lado y desde un punto de vista estrictamente teórico, dentro de este esquema lo que se requiere es de un juez que conozca la ley en profundidad, ya que su actividad creadora del derecho se encuentra limitada a la actividad creadora del Parlamento: único estadio legítimo de discusión política acerca del contenido específico de las normas.

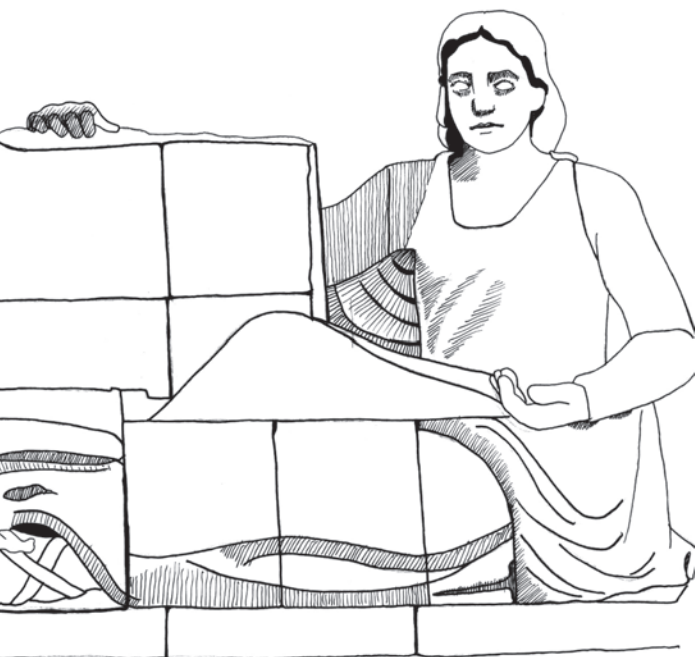
Como consecuencia de ello, surge también la necesidad de contar con un poder

2 Citado en LUQUE, Carlos Daniel; EDCO 2005-486, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

3 LUQUE, Carlos Daniel; EDCO 2005-487, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

4 Citado en LUQUE, Carlos Daniel; EDCO 2005-488, Editorial El Derecho, Buenos Aires.





judicial despolitizado, que fue lo que se buscó nos parece que con sincera convicción en la reforma de 1994, precisamente porque la discusión política se encuentra en otro lugar de poder, y hasta ese momento el mejor juez (independiente e imparcial) estaba como atado al dedo político que lo designo y esta última cuestión fue la que más peso tuvo en el bloque constituyente que votó el núcleo de coincidencias básicas en la reforma constitucional.<sup>5</sup>

b) La reforma constitucional de 1994 y a ley 24.937 reglamentaria del consejo de la magistratura.

No obstante todo lo dicho hasta el momento, en la Reforma a la Constitución Nacional que tuvo lugar en el año 1994 se introducen en nuestro ordenamiento jurídico los artículos 114 y 115 sobre el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento.

Se siguió entonces la directiva preconstituyente que claramente incluía como materia de reforma a considerar el mecanis-

mo de designación y remoción de jueces, tema que trajo aparejado duros debates:

Artículo 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.

Según la disposición transitoria decimo de la Constitución Nacional, la ley que reglamentase el Consejo de la Magistratura debería ser dictada al año de la entrada en vigor de la reforma.

Sin embargo, la ley 24.937 que reglamentó la institución se sancionó en 1997 y

<sup>5</sup> LUQUE, Carlos Daniel; EDCO 2005-487, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

entró en vigencia los primeros días de 1998.

En ella, y dejando de lado la mora parlamentaria, el punto neurálgico sobre el funcionamiento del Consejo y del Jurado de Enjuiciamiento – que aquí no tratamos – sería la posibilidad de designar jueces federales.

Esta primera ley duró hasta el año 2006, y trataba el tema de la Consejo de la Magistratura estaba integrado por:

- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- Cuatro (4) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por sistema D'Hont, debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de cámara y de primera instancia y la presencia de magistrados, con competencia federal del interior de la República.

- Ocho (8) legisladores. A tal efecto, los presidentes de la Cámara de Senadores y de Diputados, a propuesta de los respectivos bloques, designarían cuatro legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos al bloque con mayor representación legislativa, uno por la primera minoría y uno por la segunda minoría.

- Cuatro (4) representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula. Para la elección se utilizaría el sistema D'Hont, debiéndose garantizar la presencia de los abogados del interior de la República.

- Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

- Un (1) abogado, profesor titular regular de cátedras universitarias de facultades de Derecho nacionales, elegido por sus pares. A tal efecto, el Consejo Interuniversitario Nacional confeccionaría el padrón y organizaría la elección del representante del ámbito académico y científico.

En aquel momento, con esa primera conformación (sobre todo la del Consejo),

se argumentaba que la composición política predominaba.

Pero se convirtió en una materia muy opinable, tanto así que en el año 2005, según estadísticas oficiales del propio consejo, el mismo estaba cumpliendo con creces y más allá de las discusiones con su cometido esencial: la designación imparcial de los magistrados federales inferiores de la República.<sup>6</sup>

Ley 26.080 de reforma del consejo de la magistratura.

La ley 26.080 sancionada el 22 de febrero de 2006, reformó la composición establecida por la antecedente ley en lo que respecta al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento.

Con respecto a la composición del Consejo de la Magistratura, éste modificó su número de miembros, reduciéndolos de 20 a 13:

- Tres (3) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por sistema D'Hont, debiéndose garantizar la representación de los jueces de cámara y de primera instancia y la presencia de magistrados, con competencia federal del interior de la República.

- Seis (6) legisladores, correspondiendo tres a cada cámara parlamentaria, y a su vez, dos representantes de la mayoría y uno a la primera minoría.

- Dos (2) representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula. Uno de ellos deberá tener domicilio real en cualquier punto del interior del país.

- Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

- Un (1) representante del ámbito académico y científico, el cual deberá ser profesor regular de cátedra universitaria de facultades de derecho nacionales, y contar con una reconocida trayectoria y prestigio, el cual será elegi-

<sup>6</sup> Agenda Legislativa; *Informe especial sobre el consejo de la magistratura*, Centro Cultural – Pontificia Universidad Católica Argentina, p. 7, Buenos Aires, 2010.

do por el Consejo Interuniversitario Nacional, con mayoría absoluta de sus integrantes.

Esta ley estableció que para que sesione el Consejo, el quórum necesario será de siete miembros y las decisiones que adopten serán por mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo cuando se requieren mayoría especiales.

Esta norma se sanciona justamente cuando el consejo tomaba visos de “institución constitucional” en cuanto a su funcionamiento, que no era excelente pero que las estadísticas demostraban que estaba comenzando a dar sus primeros pasos “correctos” si se quiere en cuanto a la selección y designación de los magistrados inferiores de la Nación.

Es, además, esta misma ley del congreso la que rigió – y después del fallo de la Corte en “Rizzo” volvió a entrar en vigor en todas sus partes pertinentes – y lastimó aquella primera aproximación, aquel primer “humo de buen funcionamiento” que parecía empezar a tener el consejo con su ley reglamentaria original.

### 3. La ley 26.855 de reformas al consejo de la magistratura.

En cuanto a la valorización jurídica y análisis constitucional de la ley 26.855 previo al fallo en “Rizzo” se han escrito ríos de tinta sobre ello pero siempre hay quien lo hizo un poco mejor o más entendible y hasta con un sentido didáctico.

Tal como lo hizo la Corte en Rizzo donde hubo un fallo simple y muy valioso y una disidencia de una de una sorpresiva vaguedad que hasta incurrió en problemas de semántica totalmente ajenos al núcleo duro de lo que debía decidirse.

Para el caso y sobre la ley 26.855 pero también sobre la decisión de la Corte los comentarios de Alberto Bianchi<sup>7</sup> y María Angélica

ca Gelli<sup>8</sup> son realmente de lectura obligatoria.

Coincidimos claro está, que la esencia de la ley 26.855 está constituida por las tres modificaciones que procuraron controlar al Poder Judicial para alinearlo con las políticas diseñadas por el oficialismo sean éstas conforme a la Constitución o no.<sup>9</sup>

Gelli sostiene con mucha claridad que:

1. En primer lugar la ley 26.855 dispuso “la elección por el Pueblo de la Nación por sufragio universal, de los Consejeros jueces, abogados y académicos” (Art. 2º, inc. 1, 2, 3). Con ello se incumplió el mandato constitucional de la representación del sector que establece la Constitución. Además, en virtud de lo dispuesto por el Art. 4º (inclusión del Art. 3º bis) los candidatos en esa elección debían presentarse en listas de los partidos políticos, es decir, adhiriendo a los postulados de una parte de la sociedad y, eventualmente, participando de la lucha interna por la postulación, haciendo campaña electoral, se supone en sintonía con un partido político. Si ello dañaba la representación de los abogados que tienen derecho a mantener su independencia frente a los partidos políticos, en el caso de los magistrados judiciales elegidos consejeros desaparecería la independencia que deben de sustentar – ya de por sí misma difícil – (...)<sup>10</sup>

2. En segundo lugar, la ley disminuyó la garantía de la inamovilidad judicial por el juego de pinzas que implicaba la integración del Consejo de la Magistratura con preponderancia del oficialismo de turno, cualquiera que este sea (Art. 2º, inc.1 al 5). En efecto, según la normativa, integrarían el Consejo tres jueces, tres abogados, seis académicos, tres diputados, tres senadores y un representante del PE, correspondiendo dos consejeros

7 BIANCHI, Alberto; *Crónica de una inconstitucionalidad manifiesta*, artículo difundido por el autor en la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2013. Creo que este artículo corre con la presunción del mejor de la década, en principio, en su materia y es de imprescindible lectura y discusión.

8 GELLI, Maria Angelica; *Una sentencia crucial*, Editorial La ley, artículo del 26 de junio de 2013, Buenos Aires.

9 GELLI, Maria Angelica; *op. cit.*, p. 3.

10 GELLI, Maria Angelica; *op. cit.*, p. 4.

jueces, dos abogados y cuatro académicos a la lista que obtenga mayoría simple en elecciones generales y los restantes a los que resulten en segundo lugar (...) Pero, además, la ley 26.855 estableció que basta la mayoría absoluta – se sustituye la anterior de dos tercios – para acusar a los magistrados y, en su caso, suspenderlos (Art. 6º que modifica el Art. 7º, inc. 15 de la ley anterior).<sup>11</sup>

3. Y finalmente (...) En tercer término, la reforma acabó con el precario equilibrio entre sectores en la integración del Consejo de la Magistratura, según mandato del Art. 114 de la Constitución Nacional. Si bien es cierto que esta disposición contiene dos párrafos referidos a la integración del Consejo, separados por un punto seguido y después de éste se expresa que “será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”, así, en plural y a criterio del Congreso, el número de seis académicos dispuesto por la ley 26.855 duplica el número de abogados y jueces, con un agravante. Estos científicos irán en las listas de los partidos, también aceptando y, probablemente, en algunos casos militando a favor de ese partido. De ese modo, la representación política desbordaría todo límite.<sup>12</sup>

Pero la sanción de la ley 26.855 fue llevada adelante con bombos y platillos no importaba que se esté menoscabando la, ya de por sí cuestionada, independencia de los jueces y lo que es peor pero también una consecuencia natural de lo primero las garantías jurisdiccionales de todos los habitantes de este país.

#### 4. El fallo de la corte en el caso “rizzo”.

Ante tal desmadre y después de una primera instancia, de un per saltum (que a propósito, se sanciona ad hoc para otro caso) el expediente “*Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. n° 3034/13)*” llega para su final resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No vamos a hacer referencia al Dictamen de la Procurado General de la Nación más que en este párrafo porque al no habilitar directamente la legitimación de los actores (aunque finalmente opina sobre la cuestión de fondo), y después defender casi exclusivamente la representación y participación populares para todo y defenestrando el actual funcionamiento del consejo (como si no supiese quien lo elucubro en 2006) culmina expresando que:

(...) Una mera diferencia en el números de escaños no es suficiente para dar fundamento a una declaración de inconstitucionalidad.<sup>13</sup>

Como bien dice Bianchi, después de señalar lo que ya decíamos al principio de este mismo trabajo, la Corte fue clara y precisa, ha evitado la erudición – que, es cierto, no le falta – y ha optado por la persuasión.<sup>14</sup>

Los, sin duda, puntos más salientes del fallo (se podrá no coincidir pero esto es lo central):

##### \* Procedencia del amparo:

(...) ante la inminencia del vencimiento de los plazos establecidos en el calendario electoral, las vías procesales ordinarias resultan ineficaces para remediar

<sup>11</sup> GELLI, Maria Angelica; *op. cit.*, p. 4.

<sup>12</sup> GELLI, Maria Angelica; *op. cit.*, p. 5.

<sup>13</sup> BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 10.

<sup>14</sup> BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 2.

en forma oportuna la afectación de los derechos invocados por el actor.<sup>15</sup>

**\* Legitimación Activa:**

(...) en su carácter de apoderado de una agrupación de abogados que participa en el proceso de elección de los consejeros, el actor posee un interés directo, concreto e inmediato en la declaración de inconstitucionalidad de una ley que elimina tal participación.<sup>16</sup>



**\* Núcleo del Caso:**

(...) establecer los alcances del artículo 114 de la Constitución, para luego analizar si la ley cuestionada – en cuanto modifica la integración del Consejo de la Magistratura y establece la elección directa por sufragio universal de los representantes de los jueces, abogados, académicos y científicos – es compatible con su texto.<sup>17</sup>

**\* Interpretación literal:**

(...) 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

(...) 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.<sup>18</sup>

**\* El espíritu del Constituyente de 1994:**

(...) despolitizar parcialmente el procedimiento vigente desde 1853 para la designación de los jueces, priorizando en el proceso de selección una ponderación con el mayor grado de objetividad de la idoneidad científica y profesional del candidato, por sobre la discrecionalidad absoluta con estos fines se ha pretendido abandonar el sistema de selección exclusivamente político partidario.<sup>19</sup>

Arribamos entonces a la conclusión, con Bianchi,<sup>20</sup> de que los consejeros no políticos no pueden ser elegidos directamente por el pueblo en base a dos cuestiones:

a) la única que puede establecer cargos que surjan de la elección popular es la Cons-

15 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 3.

16 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 3.

17 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 4.

18 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 4.

19 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 5.

20 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 6.

titución<sup>21</sup> y b) el Consejo de la Magistratura es un órgano del Poder Judicial, y la legitimidad democrática de los jueces y de todos quienes integran este poder “no se deriva de la elección directa”<sup>22</sup> por ello “resulta consistente que los consejeros abogados y académicos, como miembros de un órgano que integra el Poder Judicial de la Nación, sean elegidos en forma indirecta, de la misma manera que los jueces”.<sup>23</sup>

A la politización/popularización de los integrantes técnicos no políticos del consejo le agregamos el desequilibrio estamentario que busca el artículo 2° de la ley 26.855 y estamos ante una manifiesta inconstitucionalidad que además no es la única pero si la más importante porque además quedan obligados a participar del proceso electoral seguramente de la mano de algún partido político y por ello con lo poco que nos queda de sensatez digamos que un juez en una lista sábana y más en Latinoamérica jamás será independiente, no nos engañemos con manifiestos embadurnados de hipocresía.

Habiendo transmitido lo más sintéticamente posible la esencia del fallo sub-examine, nos gustaría ver, sintéticamente el otro lado, el negativo y por ende ¿peligroso, fuera de eje? O es solo una desacertada, para mí, decisión judicial? y me estoy refiriendo a la disidencia del fallo la cual se ocupó principalmente no de la literal interpretación constitucional de art. 114 sino, para dar un ejemplo, de la semántica de la frase “se procure el equilibrio” y de ahí en dilucidar que querría decir “se procure” dejando, a mi entender, por sentado que no es equilibrio lo “debe” conseguirse en la conformación del consejo sino que se debe tratar de conseguir pero si no lo hay decidirá el legislador.

Efectúa además un innecesario y por-menorizado búsqueda en los antecedentes comparados que examinó la convención

constituyente de 1994, en particular Italia y España.

Cerrando este mínimo comentario a la, en mi opinión, desacertada disidencia de Zaffaroni, dice el ministro en minoría que – la ley 26.855 – “(...) es factible que sea un nuevo error político, pero no todo error político es una inconstitucionalidad manifiesta”,<sup>24</sup> todos conocemos la autoridad jurídica e intelectual de Eugenio R. Zaffaroni y esperábamos de su opinión algo más.

## 5. Conclusiones.

La única conclusión simple, clara, sensata a la que podemos llegar es que en este momento, y no solo por este fallo solamente y no solo por la férrea defensa del control de constitucionalidad ejercido aquí por el alto tribunal en este caso brevemente comentado, hoy y en esta coyuntura institucional no es menor que la Corte se haga sentir como lo que es: la cabeza de uno de los poderes del estado, porque discursos se pueden hacer y decir muchos, más en años electorales, pero la verdadera institucionalidad se construye y se cuida con fallos como el decidido y aquí referido: simples, precisos, imprescindibles para recuperar la República.

21 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 6.

22 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 6.

23 BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 6.

24 Voto del Ministro Zaffaroni; considerando 14°.