

Las reformas al Poder Judicial Argentino en la Constitución de 1994: ¿Éxitos o fracasos?

The reforms to the Argentine judiciary in the Constitution of 1994: success or failure?

Jorge Alejandro Amaya¹

RESUMEN

Se analiza las reformas al Poder Judicial Argentino, que buscó despegar al Ministerio Público tanto del Poder Ejecutivo como del Judicial, para afianzar los controles en el sistema político argentino, que genera un nuevo equilibrio de poderes en la Constitución Nacional de la República Argentina del año 1994. A dicho ente jurídico se lo independiza del Poder Ejecutivo despegándose también del Judicial, como un auténtico cuarto poder, según cómo debería funcionar.

Palabras clave: Constitución Nacional, Poder Judicial, Argentina.

ABSTRACT

It analyzed reforms to the Argentine judiciary, which remove to the Public Prosecutor of both the Executive and the Judiciary, to strengthen controls in the Argentine political system, which generates a new balance of powers in the Constitution of Argentina of the year 1994. An entity juridical that is independent from the executive branch and from the Judiciary also, as a true fourth power, depending on how it should work.

Keywords: Constitution, Entity Judicial, Argentina.

¹ AMAYA, Jorge Alejandro. Abogado graduado en la UBA. Especialista en Derecho Constitucional; Máster en Derecho Público, Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires. Completó sus estudios de Postgrado en temas de Administración de Justicia y Derechos Humanos en la Escuela de Gobierno y Negocios de la Universidad de Harvard (USA) y en las Escuelas de Leyes de las Universidades de San Francisco (USA) y George Washington University (USA). Es Profesor de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de la UBA; de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, así como de distintas Maestrías y Doctorados en Argentina y en el exterior. Es profesor de la Escuela Judicial del Consejo Nacional de la Magistratura y del Centro de Formación Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Es jurado de Concursos docentes y de selección de jueces en la Ciudad de Buenos Aires, así como miembro de Comités Académicos de Doctorados y Maestrías. Es fundador y Vocal titular de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional, y miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Consultor Sénior del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo en temas de Derecho Constitucional y Electoral. Profesor invitado y disertante en distintas Universidades Europeas y Latinoamericanas. Ha sido Vicerrector de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales de Buenos Aires (UCES); Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de dicha Universidad y fundador de su Revista Jurídica. Ha sido Director del Senado de la Nación Argentina; y asesor de bloque de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Recibió el premio "Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires" en la especialidad Derecho Constitucional y fue distinguido por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Universidad Decana de América) y por el Centro de Estudios Nacionales del Perú por su labor académica y docente. Recientemente ha sido galardonado con el Premio Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Buenos Aires por su obra "Control de Constitucionalidad" (Astrea, 2012).

1. Las reformas al Poder Judicial y la incorporación del Ministerio Público: ¿un nuevo esquema frustrado de división del poder?

El Ministerio Público y su diseño constitucional constituye un tema central – a mi criterio – no solo en relación con el Poder Judicial dentro del cual se desenvuelve, sino particularmente en el actual desarrollo del esquema de poder en la institucionalidad argentina y su vínculo con la expectativa de los constituyentes de modificar el equilibrio entre los poderes clásicos del estado, al situarlo como una especie de cuarto poder, según el contenido y ubicación arquitectónica dado al artículo 120 de la Constitución Nacional (CN).

Efectivamente, tal como ha expuesto uno de los convencionales y artífices de la redacción del Pacto de Olivos – Alberto García Lema - el Núcleo de Coincidencia Básicas contenido en el artículo 2º de la ley 24.309 *“representa un sistema de reformas entrelazadas entre sí inspiradas en la necesidad de generar un nuevo equilibrio de poderes y una mayor eficacia en su accionar”*² cuyo norte estuvo dirigido a atenuar el sistema presidencialista, consolidar la democracia, fortalecer las facultades del Congreso y fortalecer la independencia del Poder Judicial.

En este sentido si bien la incorporación del Ministerio Público no estuvo contenida en el núcleo pactista del artículo 2º de la ley 24.309, su asignación como órgano extra poder independizándolo normativamente del Poder Ejecutivo por disposición constitucional, aparece como una forma – frustrada por cierto como la mayoría de las modificaciones orgánicas practicadas por la reforma – de lograr sistémicamente los objetivos declarados.

Por sobre el debate histórico en torno a la ubicación del Ministerio Público dentro de la tríada clásica de los poderes, la reforma de 1994 persiguió despegar al Ministerio Público tanto del Poder Ejecutivo como del Judicial, buscando afianzar los controles en un sistema político, como el argentino, debilitado por las reiteradas crisis institucionales y económicas.

Así, bajo el objetivo de atenuar el férreo presidencialismo argentino y fortalecer la independencia del sistema judicial se propuso un Ministerio Público independiente que se ubicó funcionalmente como un órgano extra poder según las

² RUBINZAL-CULZONI (eds.). La Reforma de la Constitución. Explicada por los miembros de la Comisión de Redacción, 1994, p. 305-7.

opiniones de la mayoría de los constituyentes de 1994; o un auténtico cuarto poder del Estado, según como, desde mi perspectiva, debería funcionar.

El artículo 120 CN diseñó un Ministerio bicéfalo con autonomía funcional y autarquía financiera y atribuciones propias de defensa de la legalidad ejercida en todo tipo de proceso judicial que incluye la actuación en los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de leyes y decretos, reconociéndole la defensa de los intereses generales de la sociedad y de los pobres, ausentes e incapaces a través de la Defensoría General.

La participación obligada y complementaria del Ministerio Público en el proceso de control de constitucionalidad de los actos de los poderes políticos y el debate en torno al monopolio del Ministerio Público sobre la acción penal³, le otorgan una trascendencia en el esquema de división del poder y en su relación con el Poder Judicial que no puede omitirse cuando evaluamos las reformas de 1994 al Poder Judicial.

La relación e importancia del Ministerio Público en el esquema de justicia edifica su enorme trascendencia al advertirse su rol de control sobre el poder político y el económico a través de la persecución penal en temas tan acuciantes y actuales para la sociedad como la corrupción y el narcotráfico.

Pero más allá que se lo entienda como un órgano extra poder dentro del diseño constitucional o un auténtico cuarto poder del Estado como estoy persuadido que debería entenderse por su ubicación metodológica⁴ y a efectos de cumplir acabadamente con los objetivos declamados por la reforma de 1994⁵, la eficacia del Ministerio Público está directamente relacionada con su independencia funcional frente a los poderes políticos.

Y en este sentido, la reforma, seguramente por falta de consensos suficientes, no hincó el cuchillo hasta el hueso, dejando muchas cuestiones importantes para asegurar la independencia del Ministerio Público a la reglamentación, como en otras tantas instituciones, y por consiguiente a las

³ Conforme la doctrina de la CSJN en los casos "Tarifeño" (1989); "Marcilese" (2002); "Mostaccio" (2004); "Quiroga" (2004); y "Munson" (2005).

⁴ La reforma lo dispuso en una Sección (Cuarta) en la Segunda Parte (Autoridades de la Nación) del Título Primero (Sobre el Gobierno Federal).

⁵ Coincido con María A. Gelli en el sentido que en las democracias modernas la importancia funcional que reviste el control de la corrupción administrativa y de las conexiones del narcotráfico con los centros del poder político y económico señalan un nuevo centro de atribuciones específicas y de contenido institucional. Cfr. GELLI, María A. Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 2011, tomo II, p. 581-2.

mayorías coyunturales, tales como la estabilidad, las inmunidades, o la cuestión de la autonomía funcional respecto de la cabeza jerárquica y el recurrente problema de las instrucciones a los fiscales.

Ahora bien, sin perjuicio de la independencia funcional y estructural del órgano dispuesta por el art. 120 CN; su no sujeción a las instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura que establece el artículo 1º de la ley reglamentaria; lo dispuesto por la mejor doctrina en torno a su independencia de los poderes políticos⁶; lo meritado por la Corte Suprema de Justicia en torno a su independencia⁷; y el espíritu del constituyente en el mismo sentido⁸; el resultado actual de la independencia del Ministerio Público es una deuda pendiente del sistema constitucional.

Basta advertir la clara dependencia y alineamiento funcional y político que la Procuradora General de la Nación en ejercicio tiene respecto del Poder Ejecutivo para ratificar la afirmación precedente.

Así como no se atenuó el sistema presidencialista: ¿Alguien podría afirmar neutralmente que los ejecutivos posteriores a la reforma han estado más controlados o atenuados en la intensidad de sus facultades que los anteriores?; en particular la independencia perseguida del Ministerio Público para desvincularlo de la influencia del Poder Ejecutivo, tampoco ha sido lograda, al menos hasta el momento.

Me atrevería a decir, y asumo personalmente estas palabras, que hoy tenemos una de las Procuraciones, por acción u omisión, más alineadas con el Poder Ejecutivo de los últimos tiempos.

Si bien es cierto que el problema muchas veces no está en las normas, sino en la conducta de las personas, si el objetivo fue avanzar en la independencia del Ministerio Público para contribuir a un nuevo modelo de división del poder, se tendría que haber diseñado la institución considerando las características mayoritarias y de partido predominante que rige el sistema político argentino, estableciendo un sistema de designación, estabilidad, y destitución que equilibre

⁶ BIDART CAMPOS, Germán. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 1989, tomo III, p. 361 y ss.

⁷ CSJN Fallos 328:3271, in re "Alas, Leonardo Fabián s/ recurso de casación" (2005).

⁸ Discurso del convencional Masnatta al presentar en la Convención Constituyente de 1994 al Ministerio Público como un órgano extra poder, "desvinculado de los poderes Ejecutivo y Judicial", a fin de terminar con su "servidumbre de dos mundos" ("Diario de Sesiones", p. 4672 y 4673, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, t. VI, p. 6200 y 6201).

no solo la fortaleza del poder ejecutivo, sino también la concentración del poder político.

2. El Consejo de la Magistratura y el “mestizaje de culturas constitucionales”. Sus consecuencias. ¿Una oportunidad perdida?

Desde mi perspectiva, el Consejo en los términos en que fue diseñado por los arquitectos de la reforma, nos ha traído más problemas que soluciones, y si bien la discrecionalidad del Presidente se ha reducido a una terna que surge supuestamente de un proceso meritocrático (limitación que solo hubiera requerido de una simple ley) los reiterados puntos oscuros de muchos concursos que despertaron verdaderos escándalos públicos; la alteración discrecional de la nómina de los resultados por parte del órgano; la alta politización del Consejo; los enfrentamientos políticos surgidos en su seno y con la Corte Suprema; la manipulación de causas y expedientes en favor o en contra de jueces en ejercicio; y su contribución a la expansión del gasto público, inclinan la balanza negativamente en contra de la institución y creo que resulta sano reconocerlo.

Aclaro de inicio que soy partidario del principio de *fundamentalidad constitucional*, pero creo que el mismo debe aplicarse a partir de conceptos precisos en torno a la estructura jurídico política deseada, es decir al modelo constitucional que se ambicione y su vinculación con la naturaleza jurídica de las instituciones, su diseño, efectos y control.

El grado de ambigüedad terminológica del artículo 114 CN, si bien podía anticipar la gran cantidad de conflictos que la nueva institución terminó generando desde su sanción hasta la fecha, quedó ratificada en los primeros momentos de instalación del Consejo en el inicial y previsible enfrentamiento con la Corte Suprema de Justicia de la Nación en base al ejercicio de competencias; y con la movilización que generaron las sucesivas y discutidas leyes reglamentarias del instituto que fueron sancionadas por el Poder Legislativo⁹.

Esta ambigüedad terminológica en el diseño de la institución, señal tanto de la falta de consenso de los constituyentes en torno a la misma, como del

⁹ Leyes 24.937; 26.080 y 26.855 declarada parcialmente inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re R. 369. XLIX. Rizzo, Jorge Gabriel apoderado Lista 3 Gente de Derecho) *si* acción de amparo *el* Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expediente. N° 3034/13).

conocimiento real por parte de la mayoría de los constituyentes del funcionamiento del instituto en otros países, se acrecienta decisivamente, en razón que la modalidad de habilitación del "Consejo de la Magistratura" efectuada por la reforma de 1994 significó la creación de un organismo pensado en su diseño y efectos para un modelo donde la justicia forma parte de la administración del Estado (administración de justicia propiamente dicha) y no constituye un auténtico Poder Estatal al estilo norteamericano en el esquema de división de poderes que, con sustento en las ideas de Montesquieu y de John Locke, reformularan los fundadores del modelo estadounidense, y que quedara consolidado al atribuirse al Poder Judicial la facultad del control difuso de constitucionalidad de los actos de los poderes políticos del Gobierno.

Esta cuestión, como es sabido, es ajeno en Europa a la justicia corriente, y ha sido depositado en Tribunales Constitucionales externos a la judicatura ordinaria, quienes son los que constituyen verdaderos poderes independientes.

La justicia continental europea es un modelo jerárquico que presenta como característica predominante una estructura constituida por órganos de decisión de carrera profesional, con clara estratificación interna del poder y con preponderancia del legalismo lógico. Frente a este modelo, se contraponen el llamado paritario de organización angloamericana, tomado por los constituyentes de 1853/60.

Asimismo funciona en sistemas parlamentarios con una tradición de edificación de consensos que el propio modelo fomenta y que es ajeno en la práctica a nuestra modalidad política mayoritaria.

Esta confusión o falta de consenso se plasmó en la creación de un organismo atípico al modelo constitucional originario y que tampoco reconocía precedente específico en el derecho comparado, ya que el modo de conformación "mixta" que se utilizó corresponde a los sistemas italiano¹⁰; francés¹¹; y español¹², difiriendo la situación institucional de nuestro país de los modelos europeos en los que se ha instalado el Consejo de la Magistratura, ya que - diversamente a lo que

¹⁰ Preside el Presidente de la Nación y el Fiscal de Corte de Casación, 2/3 de los miembros son elegidos por los jueces, y 1/3 es nombrado por el Parlamento, entre catedráticos de titulares de materias jurídicas y abogados, con 15 años de profesión.

¹¹ Preside el Presidente de la Nación y su "vice" el Ministro de Justicia, 3 integrantes de la Corte de Casación, 3 jueces de otros tribunales, 1 consejero de Estado y 2 personalidades ajenas a la Magistratura.

¹² Preside el Presidente del Tribunal Supremo de la Nación, los 20 vocales son nombrados por el Rey, 12 entre Magistrados y Jueces, 4 a propuesta del Congreso de Diputados y 4 a propuesta del Senado.

sucedía en Europa - la facultad de nombramiento de Magistrados (salvo el excepcional caso del nombramiento "en comisión") nunca estuvo a cargo del Ejecutivo exclusivamente.

Con muchos menores costos, seguramente mayor eficiencia y coherencia institucional, se podría haber limitado las facultades de selección del Presidente mediante una ley ordinaria que estableciera concursos públicos cuya organización podría haberse puesto bajo dependencia de la Corte; con participación de representantes del propio Poder judicial; del Legislativo que reunieran condiciones jurídicas meritocráticas y de los consejos de Universidades Públicas y Privadas; como asimismo atacar la burocratización del Poder Judicial a través de la creación de organismos desconcentrados dentro de la estructura del Poder Judicial, encomendándoles las tareas presupuestarias y de capacitación, al estilo del modelo norteamericano.

Nada de esto hubiera requerido de una reforma constitucional y del diseño de una institución sobre la cual nunca existió marcado consenso en el marco especializado ni en la política hasta la llegada del Pacto de Olivos, ya que el "Consejo para la Consolidación de la Democracia" rechazó la creación de un Consejo de la Magistratura¹³; y tampoco estuvo contenido en el proyecto de reforma constitucional que aprobara el Senado la noche del 21 de octubre de 1993, apareciendo en su diseño actual en el documento suscripto el 1 de diciembre de 1993 titulado "Puntos de acuerdo sobre la reforma constitucional de las comisiones del radicalismo y del justicialismo para ser puestos a consideración de los organismos partidarios".

El propio Tribunal Constitucional Español, cuyo Consejo fue tomado como modelo por los constituyentes, sostuvo en su oportunidad que el Consejo es, desde luego una solución posible en un estado de derecho, pero no su consecuencia necesaria¹⁴. Siendo el Consejo de la Magistratura un órgano de difícil inserción en nuestro sistema constitucional¹⁵, debió ser regulado con suma prudencia en respeto del principio de separación y equilibrio de los poderes.

¹³ Cfr. Reforma Constitucional. Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Eudeba, 1986, p. 62/3.

¹⁴ TCE, sentencia N° 108/86.

¹⁵ Cfr. Spota, Alberto A. Designación y remoción de magistrados. Precisiones en torno al Consejo de la Magistratura, Asoc. Arg. Der. Constitucional, mayo de 1995.

Sin embargo, el constituyente en su ambigüedad generó notorias contradicciones entre el objetivo declamado de limitar la injerencia del poder político en la designación de los jueces inferiores a la Corte Suprema y el diseño constitucional de una institución cuya naturaleza jurídica pertenece a otra filosofía judicial, con el agravante que dejó su final integración al legislador ordinario, lo que provocó un evidente perjuicio para la eficacia del propio Consejo al sujetarlo al vaivén político pendular y a la erosión institucional que se contrapone con la seguridad jurídica que debió haber asegurado la propia Constitución, indicando – con claridad - las reglas de actuación y conformación del mentado Consejo de la Magistratura.

Si se deseaba limitar la participación del poder político en la selección de jueces esto no ha sido logrado con este instituto y este diseño, ya que hoy la política tiene más incidencia que nunca, pues el Consejo se integra por Senadores, Diputados y representante del Ejecutivo que conforman el bloque numérico más importante; el Presidente mantiene, si bien acotada, su participación selectiva y el Senado su original conformidad, debiendo destacarse que Senado y Ejecutivo participan doblemente en el proceso de selección, habiéndose agregado al proceso la incidencia de los diputados. Claramente la participación y la ampliación de los intereses políticos en el proceso selectivo de los integrantes de la judicatura son superiores al anterior sistema.

Fue así que por la ley 24.937¹⁶ que reglamentó inicialmente la composición y actuación del Consejo¹⁷, dispuso en su artículo 2º que el órgano se integraría por veinte (20) miembros: El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; Cuatro (4) jueces del Poder Judicial de la Nación; Ocho (8) legisladores; Cuatro (4) representantes de los abogados de la matrícula federal; Un (1) representante del Poder Ejecutivo; y Dos (2) representantes del ámbito científico y académico.

En forma desacertada, optó por una notable mayoría de los representantes de los órganos políticos con respecto a los otros dos sectores primordiales (jueces y abogados).

A nuestro entender jueces y abogados son los dos sectores con mayor legitimidad para participar del Consejo derivado del indudable interés en la mejora

¹⁶ Sancionada el 10/12/1997; promulgada por decreto 1469/1997 del 06/01/1998. BO 06/01/1998.

¹⁷ La ley reglamentaria demoró más de tres años en ser dictada a pesar de que se había establecido el plazo de un año para hacerlo conforme la cláusula transitoria decimotercera de la reforma constitucional.

del sistema de administración de justicia y en tener acceso, en condiciones de igualdad, en el régimen de concursos para seleccionar a los jueces. Sin embargo, en la ley aprobada se previó que fueran un grupo minoritario.

La filosofía de la ley 24.937 constituyó un desacierto: 9 representantes del sector político sobre un total de 20 y escasa representación judicial.

La siguiente ley reglamentaria N° 26.080¹⁸ lejos de solucionar el problema lo agravó, pues aun cuando disminuyó ligeramente la cantidad de integrantes políticos, limitó más aún la representación judicial. Bajo el pretexto de ser un órgano numeroso que debía ser reducido para que su labor fuera más eficiente, convirtió en casi nula la presencia de los jueces en su composición.

Conforme esta ley, el Consejo de la Magistratura quedó compuesto por 13 miembros, de los cuales 7 representan al sector político (3 diputados, 3 senadores y el representante del Poder Ejecutivo)¹⁹.

Esto significa en el marco de la ley que la representación política por sí sola puede tener quórum y adoptar gran parte de las decisiones, con excepción de aquéllas que necesitan una mayoría especial de dos tercios: conformar ternas luego de los concursos y solicitar la apertura del proceso de remoción de un magistrado. Claro que, en estos casos, no se puede lograr la mayoría especial sin el consenso del sector político.

Si partiéramos del supuesto que era necesaria una reducción del Consejo para hacerlo más ágil, la reducción debió hacerse especialmente en el número de representantes políticos que duplicaba al resto de los estamentos.

Una modificación muy importante de la ley 26.080 constituyó, sin duda, la referida a la composición del jurado de enjuiciamiento. Hasta el momento el Jurado estaba integrado en forma equilibrada: 3 jueces, 3 legisladores y 3 abogados. Por esta ley, quedó integrado por 4 legisladores, 2 jueces y un abogado.

¹⁸ Sancionada el 22/02/2006; promulgada por decreto 207/2006 del 27/02/2006. BO 27/02/2006.

¹⁹ Por su art. 2° el Consejo quedó integrado por: tres jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el 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; Seis 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 legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos a la mayoría y uno a la primera minoría; dos representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula; Un representante del Poder Ejecutivo; Un representante del ámbito académico y científico que deberá ser profesor regular de cátedra universitaria de facultades de derecho nacionales y contar con una reconocida trayectoria y prestigio, el cual será elegido por el Consejo Interuniversitario Nacional por mayoría absoluta de sus integrantes.

No se conocen los motivos que indujeron a esta modificación, pero cabe suponer que el legislador entendió que debía predominar en el jurado la composición política para asemejarse lo más posible al sistema de juicio político vigente hasta 1994. Claro que la intención de la reforma constitucional de 1994 fue precisamente despolitizar estos asuntos, por lo que la reglamentación parece contradictoria con las banderas de la reforma.

La otra novedad importante respecto del Jurado es que deja de ser un cuerpo único con estabilidad. Efectivamente, conforme la ley 24.937 los integrantes eran elegidos para desempeñarse por 4 años y ahora por la nueva ley reglamentaria el Jurado se constituye cada 6 meses y por sorteo.

La norma fue fuertemente criticada por los sectores forenses al señalar, con acierto, que la ley no se adecuaba a los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional que establecen el equilibrio entre los distintos sectores y que, por lo tanto, era inconstitucional²⁰.

Finalmente, en mayo de 2013 se sancionó la ley 26.855²¹ de modificación del Consejo de la Magistratura en un marco de debate e impugnación de la misma por parte de la oposición política; de todos los sectores vinculados con el ejercicio del derecho; y hasta de la Relatora Especial para la independencia de jueces y abogados de las Naciones Unidas que envió una carta a la titular del Poder Ejecutivo poniendo de manifiesto su preocupación por las reformas entonces proyectadas. Esta norma, hubiera constituido, de aplicarse plenamente, la total politización de la integración del Consejo.

Por su artículo 2º el Consejo se integraba por 19 miembros (la razones de hipertrofia que justificaron la reducción dispuesta por la ley anterior desaparecieron mágicamente) 3 jueces del Poder Judicial de la Nación; 3 representantes de los abogados de la matrícula federal; 6 representantes de los ámbitos académico o científico; 6 legisladores, 3 por cada Cámara; y 1 representante del Poder Ejecutivo, reiterando de esta manera una mutación constitucional que se venía operando desde la primera ley reglamentaria, porque

²⁰ El Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), en su documento de enero de 2006, advierte que la reforma atenta contra la independencia y el rol del Poder Judicial pero, contradictoriamente, propone aumentar la representación de las minorías políticas para que hagan de contrapeso, en lugar de acrecentar la representación judicial (Böhmer, Martín, Reforma al Consejo de la Magistratura: un nuevo paso hacia la concentración de poder y un traspás para la garantía de los derechos individuales y colectivos, Documento de Políticas Públicas, CIPPEC, Bs. As., enero, 2006).

²¹ Sancionada el 08/05/2013, promulgada por decreto 576/2013 del 27/05/2013. BO 27/05/2013

el artículo 114 CN segundo párrafo indica que el Consejo será integrado por “*la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular*” y no por los propios integrantes de dichos órganos políticos, incrementándose así la partidocracia en la selección de los jueces, resultado que presuntamente se quería eliminar.

La ley dispuso la elección por el Pueblo de la Nación por sufragio universal, de los Consejeros jueces y representantes de los abogados y académicos²².

Los candidatos a esa elección debían presentarse en listas de los partidos políticos, por lo cual debían incursionar en la lucha política por la postulación y participar de las campañas electorales, afectando grave y primordialmente la independencia en el caso de los consejeros jueces.

Asimismo, la reforma afectaba el equilibrio entre sectores en la integración del Consejo de la Magistratura, duplicando la representación del ámbito académico y científico respecto de abogados y jueces y disponiendo que los científicos irían en las listas de los partidos políticos.

De este modo, la representación política desbordó todo límite.

El cuestionamiento a varias de las reformas introducidas por la ley 26.855, en especial acerca de la conformación del Consejo de la Magistratura, se planteó en diversas acciones judiciales interpuestas en distintas jurisdicciones del país.

A la Corte Suprema llegó un recurso extraordinario federal por *salto de instancia* según lo habilitado por el Art. 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, desde el Juzgado Federal con competencia electoral N° 1 de la Capital Federal que había declarado la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley.

La apelación, articulada por el Estado Nacional en el caso “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional ley 26.855”²³, fue rechazada por la Corte quien declaró inconstitucionales los Art. 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 e *inaplicable* lo previsto

²² (Art. 2º, inc. 1, 2, 3), incumpliendo el mandato constitucional de la *representación del sector* que establece la Constitución en el artículo 114.

²³ CSJN Fallo R.369.XLIX.

en el Art. 7º por la ley cuestionada. También se declaró inconstitucional el decreto que convocaba a elecciones de consejeros.

Esta trascendente sentencia de la Corte Suprema, conformada en su voto mayoritario por seis ministros²⁴, se enrola en el perfil contra mayoritario del Tribunal que sustentó su identidad de origen en similitud al modelo norteamericano y que identifica al Alto Tribunal en algunos momentos de su historia²⁵.

Otra curiosidad de la ley es que por el artículo 5º se dispone que para ser miembro del Consejo de la Magistratura se requerirá contar con las condiciones mínimas exigidas para ser diputado, que conforme el art. 48 de la CN exige un mínimo de 25 años, pero ninguna capacitación profesional.

Por consiguiente, salvo los 3 jueces que por dicha condición deben ser abogados, bien puede interpretarse que el resto de los integrantes: “legisladores” o “representantes” de los abogados de la matrícula federal; del poder ejecutivo y del ámbito científico o académico, solo deben acreditar el cumplimiento de los requisitos del artículo 48 de la CN y ser postulados políticamente²⁶.

3. Otras reformas

Me detengo, por razones de extensión, solo en los dos tercios de los presentes que fija el inciso 4º del artículo 99 para la designación de los miembros de la Corte Suprema.

La omisión de extender este requisito a los conjuces ha permitido, que la nominación de los mismos hecha este año no cumpliera con esta condición, existiendo la posibilidad que actúen los conjuces designados como jueces de

²⁴ Se emitió un primer voto por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Fayt. Concurrieron en forma conjunta los ministros Argibay y Petracchi y votó en disidencia el juez Zaffaroni.

²⁵ Respecto de los roles institucionales en el ejercicio del control de constitucionalidad puede verse en el libro “Control de Constitucionalidad”, editorial Astrea, 2012.

²⁶ El mismo artículo (que se encuentra vigente) haciendo gala de la ambigüedad terminológica y política que ha caracterizado la actuación del convencional constituyente y del legislador ordinario en lo que hace a la regulación de este instituto, establece que *“no podrán ser consejeros las personas que hubieran desempeñado cargo o función pública jerárquica durante la última dictadura cívico-militar o respecto de quienes se verifiquen condiciones éticas opuestas al respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos”*; situación de tan amplia interpretación que puede quedar sujeta a la arbitrariedad política; y por la cual algunos funcionarios políticos y judiciales en ejercicio quedarían inhibidos a futuro de ser consejeros.

Corte sin contar con las condiciones que la Constitución establece para dicha función.

La actitud de la mayoría gobernante imponiendo su número en contra de la lógica interpretación constitucional que hubiera cabido, demuestra la falta de cultura constitucional de nuestra sociedad y la poca calidad consensual de nuestra democracia mayoritaria.

4. Conclusiones

1. La principal justificación política y jurídica del “Núcleo de coincidencias básicas” que reflejó el artículo 2º de la ley 24.309 de declaración de la reforma constitucional y la conocida “cláusula cerrojo” del artículo 5º que anudó la votación conjunta de los trece temas contenidos en el “núcleo” se esgrimió en que el mismo *“representaba un sistema de reformas entrelazadas entre sí inspiradas en la necesidad de generar un nuevo equilibrio de poderes y una mayor eficacia en su accionar”* cuyo norte estaba dirigido a atenuar, en lo que a las reformas al Poder Judicial refiere, el sistema presidencialista y fortalecer la independencia del Poder Judicial.
2. En pos de dicho objetivo, el diseño constitucional del Ministerio Público se ubicó funcionalmente como un órgano extra poder (según las opiniones de la mayoría de los constituyentes de 1994) o un auténtico cuarto poder del Estado, como desde mi perspectiva debería funcionar en una sociedad cercada por la corrupción y el narcotráfico.
3. Las desviaciones que el instituto del Ministerio Público evidencia en la práctica respecto del objetivo del constituyente, así como la deformación en el ejercicio de otras reformas acertadas, son producto, a mi criterio, de nuestra cultura constitucional débil; de la delegación del cierre de la reforma al legislador ordinario coyuntural; y de las características de nuestra democracia mayoritaria poco proclive a la edificación de políticas de estado.
4. El propósito primordial de la creación del Consejo de la Magistratura fue la de contribuir a la independencia de los jueces, despolitizar su designación

- y mejorar la eficiencia de la Justicia desplazando al instituto las funciones de administración de los recursos.
5. Para lograr dicho objetivo se acudió a la importación de una institución originaria de un modelo totalmente diferente al nuestro, sin tradición de Poder Judicial. Por otra parte, los consejos funcionan en Europa en sistemas parlamentarios con una tradición de edificación de consensos ajeno a nuestra modalidad política mayoritaria.
 6. Pretender insertar en un esquema de división de poderes, donde el Judicial posee facultades de gobierno a través del control difuso de constitucionalidad, un instituto diseñado para una filosofía diferente de división del poder, otorgándole las amplias facultades que los constituyentes les asignaron en el artículo 114 CN, es producto de un mestizaje de culturas constitucionales.
 7. La conformación del Ministerio Público independiente del Poder Ejecutivo y del Judicial ha sido una de las pocas reformas orgánicas de 1994 que considero acertada, con independencia de su deficiente actuación posterior.
 8. Por el contrario, la institución del Consejo de la Magistratura y su diseño constitucional, podían preanunciar, y evidencian en la práctica un rotundo fracaso funcional, que se manifiesta en permanentes situaciones de bloqueo y enfrentamiento interno y externo; y en la frustración de los objetivos del constituyente, ya que, contrariamente a lo esperado, se ha profundizado e incrementado la partidización y la politización de la selección judicial y la administración de recursos.
 9. Con independencia de la discusión sobre el acierto o el error de las reformas introducidas al Poder Judicial; o de la técnica constituyente y legislativa utilizada, cabe aún la oportunidad de contribuir a la realización de mejores desarrollos normativos e interpretativos para amortiguar las deficiencias constitucionales, reglamentarias y prácticas que han sido señaladas.
 10. La Constitución no es solo un documento jurídico, sino nuestro principal instrumento de gobierno y símbolo de la unidad nacional. Para lograr estos fines se requiere que el intérprete y el operador constitucional se ajusten estrictamente a los objetivos declamados por la reforma; y encausen la práctica constitucional del país hacia una cultura que priorice el control sobre el ejercicio del poder; y el interés general sobre el político partidario.

5. Referencias Bibliográficas

- BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1989. tomo III. p. 361 y ss.
- BÖHMER, Martín. *Reforma al Consejo de la Magistratura: un nuevo paso hacia la concentración de poder y un traspie para la garantía de los derechos individuales y colectivos, Documento de Políticas Públicas*. Buenos Aires: CIPPEC, 2006.
- CSJN. Fallos 328:3271, in re “Alas, Leonardo Fabián s/ recurso de casación” (2005).
- CSJN. Fallo R.369.XLIX.
- Diario de Sesiones. p. 4672 y 4673, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, t. VI, p. 6200 y 6201.
- GELLI, María A. *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Buenos Aires, 2011. tomo II. p. 581-2.
- Leyes 24.937; 26.080 y 26.855 declarada parcialmente inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re R. 369. XLIX.
- Reforma Constitucional. *Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*. Buenos Aires: Eudeba, 1986. p. 62-3.
- RUBINZAL-CULZONI (eds.). *La Reforma de la Constitución. Explicada por los miembros de la Comisión de Redacción, 1994*. p. 305-7.
- SPOTA, Alberto A. *Designación y remoción de magistrados. Precisiones en torno al Consejo de la Magistratura*. Asoc. Arg. Der. Constitucional, mayo de 1995.
- TCE. Sentencia N° 108/86.