

**LA REGLAMENTACIÓN LEGAL DEL CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA Y LOS LÍMITES EN EL
EJERCICIO DE LOS PODERES CONSTITUIDOS
(A PROPÓSITO DEL FALLO “RIZZO”)**

*Comunicación del doctor Pablo Daniel Sanabria,
en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional,
el 29 de octubre de 2014*

LA REGLAMENTACIÓN LEGAL DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y LOS LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LOS PODERES CONSTITUIDOS (A PROPÓSITO DEL FALLO “RIZZO”)

Por el Dr. PABLO DANIEL SANABRIA

1. 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”¹ 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 aspectos claves en la configuración constitucional de uno de los

¹ “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.

órganos que ha sido incorporado a nuestro sistema institucional en la última reforma constitucional del año 1994.

Del mismo modo, efectuaremos algunas consideraciones referidas a los aspectos centrales de la teoría constitucional que han sido abordados en el fallo que, auguramos, dejarán una profunda y perdurable huella en la jurisprudencia del máximo tribunal.

2. La incorporación del Consejo de la Magistratura al ordenamiento constitucional argentino²

Con la reforma de 1994 se incorporó al sistema judicial argentino³ un nuevo órgano denominado Consejo de la Magistratura previsto en el artículo 114 de la Constitución Nacional⁴.

² 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.

³ El consejo de la Magistratura fue incorporado dentro de la Sección tercera (“*Del poder judicial*”), Capítulo I (“*De su naturaleza y duración*”) de la Constitución Reformada de 1994.

⁴ “*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.*”

Se trata de una institución novedosa para la tradición jurídica argentina⁵, 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 ejecutivo⁶.

En concreto, al introducir este nuevo órgano, el constituyente buscó alcanzar tres objetivos fundamentales:

- i. Hacer más eficaces y transparentes los procedimientos de designación y remoción de magistrados, apartando a los mismos de consideraciones y disputas político-partidistas.
- ii. Fomentar el ingreso y la promoción de los magistrados inferiores según los méritos de los postulantes. Dado que lo que se trata es de administrar justicia, se busca 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 modernas exigencias 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 confluyeron en uno más genérico y fundamental, cual fue asegurar al Poder Judicial un mayor grado de independencia frente a los poderes políticos.

⁵ 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. Sobre el origen foráneo.

⁶ Cfr. Gelli, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*”, 3ª ed. ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 925.

Si bien es cierto que se mantuvo el esquema fundamental de la Constitución histórica de 1853 –en cuanto a la participación del 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 este sentido, la alternativa escogida por la reforma de 1994 fue la de un sistema “mixto” que combinara 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 a la que se sumaba el aporte del Poder Legislativo y Ejecutivo (y, a través de ellos, de los partidos políticos)⁷.

En concreto, se restringieron las propuestas que el PEN debe enviar al Senado para cubrir las vacantes de los tribunales inferiores a las ternas emanadas del Consejo en base a un sistema de concursos públicos guiado por criterios de transparencia, igualdad e idoneidad con el que 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.

Juntamente 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 artículo 53 de la norma fundamental–, transfiriendo parte de la misma al Consejo de la Magistratura al establecer, dentro de sus atribuciones constitucionales, la de “...*decidir*

⁷ Cfr. Sagiés, Néstor Pedro, “*El Consejo de la Magistratura y su inserción en el régimen de reclutamiento de jueces*”, JA, 1989-IV-89.

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 instituido en el art. 115 de la CN.

Ahora bien, señalado lo anterior, hay que decir que 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.

2.1. 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 receiptó los acuerdos del "*Pacto de Olivos*"⁸ celebrado el 13 de diciembre de 1993 entre los líderes políticos de los dos partidos más importantes de la Argentina en

⁸ 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, pág. 73).

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 artículo 77 (actual artículo 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, limitar el sistema presidencialista, perfeccionar el equilibrio entre los poderes del Estado y afianzar la independencia de la justicia; propósitos éstos que fueron exteriorizados en la declaración conjunta de los doctores Menem y Alfonsín del 14 de noviembre de 1993⁹.

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*”¹⁰ por considerar éste que las experiencias en el derecho comparado resultaban negativas en función de los objetivos que se buscaban con la reforma¹¹.

⁹ Ver en García Lema, Alberto Manuel, “*La reforma por Dentro*”, Planeta, Buenos Aires, 1994, págs. 343 y siguientes.

¹⁰ 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*”.

¹¹ 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 (Ventura, Adrián, “*Consejo de la Magistratura – Jurado de Enjuiciamiento*”, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 183).

Sin mengua de lo anterior, lo cierto es que 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*”¹². 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 24.309¹³ mediante la cual el Congreso de la Nación, en ejercicio de la facultad preconstituyente que le asigna el artículo 30 de la CN, declaró la *necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957*¹⁴.

Así, el Consejo de la Magistratura fue incorporado en el apartado H) del “*Núcleo de coincidencias básicas*” previsto en el artículo 2 de la referida Ley 24.309 como un “bloque” de reformas que debía aprobarse o rechazarse en conjunto y no individualmente¹⁵.

¹² “*Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*”, ob. cit., t. I, pág. 65.

¹³ 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 otro, una serie de temas que debían ser habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente.

¹⁴ Cfr. Artículo 1° de la Ley 24.309.

¹⁵ 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 artículo 2 se dispuso que “...*La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas...*”. Por su parte, en el artículo 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 artículos 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 artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración*”.

En lo que interesa a este trabajo, el citado artículo 2 estableció lo siguiente: “*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 artículo 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla: NUCLEO DE COINCIDENCIAS BÁSICAS [...] 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 justicia. Todo ello por incorporación de un artículo nuevo y por reforma al artículo 99 de la CN”.

A los fines de comprender el deliberado objetivo 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 Constituyente¹⁶.

En efecto, en el capítulo IV.5 del citado trabajo, referido al “*Fortalecimiento del Poder Judicial*”, el ex Presidente sostenía: “*..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 tienden 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, destacaba Alfonsín: “*..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 que a esta altura sorprenden por su clarividencia: “*...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 consti-*

¹⁶ Alfonsín, Raúl R., “*Núcleo de coincidencias básicas*”, La Ley 1994-D, 824.

tuir 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 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 en este capítulo, se desprende que la inclusión del Consejo de la Magistratura en nuestro ordenamiento institucional estuvo guiada 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.

2.2. La etapa constituyente: los debates en el seno de la Convención Constituyente del año 1994

Del mismo modo que sucedió en la etapa preconstituyente, la efectiva incorporación del Consejo de la Magistratura al sistema constitucional argentino, también fue objeto de debate en el seno de la Convención Constituyente del año 1994.

En efecto, allí fue expuesta 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 técnica y alejados de la contienda político-partidista.

Es así que varios convencionales constituyentes pertenecientes a diferentes corrientes políticas se refirieron al respecto dejando claro que el objetivo buscado al incorporar el artículo 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 la etapa embrionaria donde se llevan a cabo los concursos y se arman las ternas de candidatos.

La interpretación finalista (u originalista) dirigida a descifrar 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 contextual¹⁷.

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 interpretación de las cláusulas constitucionales incluidas en dicha reforma al texto constitucional¹⁸.

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 simultánea-*

¹⁷ Cfr. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, “Definiciones y normas” en Bulygin, Eugenio; Farrell, Martín D.; Nino, Carlos S. y Rabossi, Eduardo A. (compiladores): “*El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 16.

¹⁸ Fallos: 334:565; 326:1355, entre otros.

mente 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 esté 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...’¹⁹.

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”²⁰.

¹⁹ 18ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 27 de julio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*”, ob. cit., t. V, Sesiones Plenarias; pág. 4888.

²⁰ 7ª Reunión - 1ª Sesión Ordinaria, 6 de junio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. cit., t. I, Reglamento de la Convención, pág. 431.

Junto con las afirmaciones citadas, existieron muchas otras de distintos convencionales constituyentes que se manifestaron en idéntico sentido²¹. Entre ellas, cabe destacar lo sostenido por el

²¹ Destaco, en particular, las intervenciones de los Convencionales Juan Hitters, Alejandro Jorge Vásquez, Jorge Escobar, Ortíz Pellegrini y María Falbo que obran en la *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. Así, por ejemplo, el Convencional por el Partido Justicialista, Dr. Juan HITTERS –quien hablaba en su condición de integrante del partido gobernante– sostuvo que “*el Consejo de la Magistratura está enclavado en el sistema propuesto por el Núcleo de Coincidencias Básicas, al que tantas veces hemos hecho referencia los representantes de los partidos firmantes del Pacto de Olivos porque significa nada más y nada menos que una forma de limitar el poder presidencial. En este caso importa destacar que el partido al que pertenezco y que se encuentra en el gobierno –el justicialismo– ha aceptado de buen modo esta figura y propuesto en su plataforma limitar el poder del presidente en este aspecto delegando funciones en un cuerpo especializado que además de seleccionar a los jueces va a tener otra augusta misión –como ya veremos–, que es la de gobernar al Poder Judicial*”, explicando luego que el sistema adopta es un “...*sistema mixto o intermedio donde existen los políticos, o sea las personas previstas para esos fines en el Pacto de Olivos, pero también los jueces y los abogados...*” (19ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Constitución) 28 de julio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. cit., t. V, Sesiones Plenarias; pág. 5007-5008). En idéntico sentido, el convencional por el Movimiento por la Dignidad y la Independencia, Alejandro Jorge VÁSQUEZ, destacó: “...*Al considerar este tema en la comisión del Núcleo de Coincidencias Básicas recibimos la visita de la mayoría de los Presidentes de los tribunales superiores de las provincias, así como la de los representantes de los distintos colegios de abogados y de los jueces federales de todo el país. Todas las posiciones esbozadas –aun con pequeñas diferencias– hicieron hincapié en la necesidad imperiosa de que el Consejo de la Magistratura quede despojado de toda injerencia político-partidista o de los respectivos poderes de gobierno...*” (18ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Constitución) 27 de julio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. cit., t. V, Sesiones Plenarias; pág. 4899). Del mismo modo, el convencional por el Partido Justicialista de San Juan, Jorge ESCOBAR, señaló: “...*El tercer punto al que me quiero referir es el de la Justicia. Quiero hablar brevemente sobre la independencia del Poder Judicial, que además de ser un pilar importante del régimen democrático y republicano también representa una garantía del derecho de las personas. Cualquiera que haya padecido las injusticias a que da lugar una Justicia politizada y a veces dependiente sabe el dramatismo que ello conlleva...Indudablemente, el hecho de propiciar la creación del Consejo de la Magistratura –en esto quiero poner énfasis– despolitiza la justicia; y con la competencia profesional que se le pretende dar al mecanismo de selección de magistrados sin ninguna duda se va a alcanzar el carácter transparente que todos buscamos*” (21ª Reunión- 3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 1º de agosto de 1994; “*Obra de la Convención Nacional...*”, ob. cit., t. V, Sesiones Plenarias, pág. 5128).. A su turno, en el Informe del Convencional por la Unión Cívica Radical de Córdoba, Ortiz PELLEGRINI, con relación la composición del Consejo se expresó: “...*la Ley 24.309 solo se refería a los abogados, le agregamos de la matrícula federal, para acentuar que se refiere a los letrados que ejercen habitualmente su profesión, que están matriculados ante la Corte Suprema o la Cámara Federal –según corresponda– excluyendo a quienes tienen el título de abogado, pero no ejercen su profesión, no están matriculados. También en este caso sus representantes, surgirán de una relación directa de todos los abogados matriculados, con representación de la minoría, dejando a los Colegios y federaciones profesionales la posibilidad de*

convencional por el Frente Grande, Dr. Eugenio ZAFFARONI, que se manifestó de acuerdo con las “...categorías que se señalan para los integrantes del Consejo de la Magistratura: Jueces, representantes del poder Legislativo y Abogados...”, aunque en contra de que “...la nueva norma a incorporar al texto constitucional determina sus funciones y las categorías de sus miembros, por ejemplo, pero sin decir nada sobre la proporción en la integran ni cómo será la elección...”. A su vez, en su exposición puso de resalto Zaffaroni cuál era la orientación que jamás podía tomar la regla-

presentar candidatos, a esa elección directa de todos los abogados matriculados del país. Solo esa elección inviste de representación para integrar el Consejo de la Magistratura...”. (Diario de Sesiones, págs. 2794/5). Finalmente, las expresiones de la convencional por el Partido Justicialista, Dra. María FALBO, también resultan elocuentes: “...La independencia del poder judicial, la transparencia de los nombramientos, la idoneidad de aquellos miembros que se designen, son bases fundamentales para la república. Y por eso este Consejo de la Magistratura, incorporado con rango constitucional, cifra en mí grandes expectativas...creo que este Consejo es la llave que nos llevará a lograr un Poder Judicial mejor...En comisión presenté algunas objeciones al proyecto de la mayoría porque me gustaba que esa necesidad de transparencia se viera plasmada a través del artículo constitucional para evitar cualquier desvirtuación. Hoy pienso que tal como está el despacho, como creo en las instituciones y en la Legislatura, espero que los Legisladores sea fiel reflejo de este espíritu que lleva el artículo, el instituto, la Constitución, y que se basen en un verdadero equilibrio cuando tengan que plasmarlo en una ley. Espero que allí se encuentren representados en forma equilibrada el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los abogados, a través de sus instituciones colegiadas y de los matriculados en las Cámaras Federales del interior del país. Porque los colegios somos también un poco los salvaguardas del Poder Judicial; y que además estén las mejores personas pertenecientes a las academias de Derecho, que el término personalidades sea realmente aplicado” (19ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 28 de julio de 1994. “Obra de la Convención Nacional...” ob. cit., t. V, Sesiones Plenarias; pág. 4996-7). A su vez, en otra de sus intervenciones dentro de la Convención señaló la Dra. FALBO: “...Debe haber un verdadero equilibrio entre los integrantes y creo, por lo manifestado por el Presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, que se le tiene que dar mucha preponderancia a los abogados, porque somos los que más cerca estamos en el trámite permanente de este Poder Judicial, representando a los litigantes que sufren esta crisis y además, representando a los abogados que permanentemente sufrimos esta crisis del Poder Judicial. Por eso, cuando se habla de abogados matriculados y en defensa permanente de la colegiación, creo que deben ser aquellos abogados matriculados elegidos por los propios abogados dentro de la institución más representativa del colegio de los abogados, de las cámaras federales, del colegio de abogados, porque lógicamente dentro de una Constitución no podemos hablar de una institución única, pero sí de aquellas que mejor representen a los abogados. Me preocupa que estos abogados, por ellos, sean representantes de los abogados y no en sí, que sean algún representante más de un poder político. Por eso confío en estas instituciones de los colegios de abogados” (Comisión de Coincidencias Básicas, reunión del 12 de Julio de 1994. “Obra de la Convención Nacional...” ob. cit., t. IV, Sesiones Plenarias. Versiones taquigráficas de las comisiones; Pág. 3287).

mentación del instituto: “...estamos cayendo en la contradicción de reglar la forma de designación de los magistrados y de establecer y consagrar su inamovilidad pero sin estructurar al órgano que va a gobernar a los jueces. Cada vez que esto se ha hecho en la historia, apareció la lucha partidista disputándose la integración del Consejo de la Magistratura, que termina siendo repartido entre los partidos políticos, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y como todavía hoy sucede en España... En cuanto al nombramiento de los jueces se habla de un concurso y una terna. Nuevamente aparece el poder partidista eligiendo de esa terna a los jueces. Se dice que el PEN y el Senado van a elegir a los integrantes por su idoneidad. No es así. Quien debe juzgar la idoneidad es el jurado del concurso. No nos llamemos a engaño: el PEN y el Senado van a terminar eligiendo con criterio partidista, no porque sus integrantes sean corruptos o incorrectos sino porque es la ley de la lucha impiadosa en la actividad política...”²². En forma coherente con estas palabras, el convencional ZAFFARONI resultó firmante de dos proyectos que se incorporaron al debate de la Convención en los cuales se estructuraba un Consejo de la Magistratura con integrantes de los estamentos no políticos en ambos casos elegidos por el voto de sus pares²³.

Respecto de estas intervenciones, hay que decir que lo afirmado por los convencionales Paixao y García Lema adquiere una relevancia agravada a los efectos de interpretar el texto finalmente sancionado, teniendo en cuenta su calidad de miembros informantes del dictamen de la mayoría.

A lo largo de su jurisprudencia la Corte Suprema ha destacado el valor calificado que tienen las explicaciones de los miembros

²² 21ª Reunión-3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 1º de agosto de 1994, “*Obra de la Convención Nacional...*”, ob. cit., t. V, Sesiones Plenarias; Pág. 5112.

²³ Proyectos de Reforma a la Constitución “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. cit. t. II, Proyecto presentado por Cafiero, Juan Pablo y otros, expediente 182, pág. 1061 - Proyecto presentado por Zaffaroni y Oliveira y otros, expediente 364, pág. 1312.

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”*²⁴.

En suma, los debates producidos en el seno de la Convención Constituyente no dejaron lugar a dudas acerca 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 era necesario 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.

2.3. La norma constitucional sancionada: las notas esenciales del Consejo de la Magistratura expresamente establecidas en el artículo 114 de la CN

Siguiendo con el análisis del proceso de incorporación del Consejo a la realidad constitucional argentina, llegamos a la inclusión al texto constitucional del nuevo art. 114.

²⁴ Fallos: 114:298.

Tal precepto, como bien destaca Bianchi, se trata 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*”²⁵.

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

Ello nos introduce en un tema sumamente interesante dentro de la dogmática constitucional que consiste en reconocer que varios preceptos constitucionales presentan la singularidad de permanecer como “normas abiertas” (se habla de la Constitución como “*norma abierta*”).

Con la expresión de *norma abierta*, usualmente se hace referencia al alto grado de elasticidad que poseen la mayoría de las disposiciones de los textos constitucionales; una amplitud extraña en el resto del ordenamiento jurídico, y que en el caso de la constitución se justifica en razón de dos condiciones esenciales: “*son ellas, en primer lugar su cualidad como Constitución democrática, comprometida por tanto, con el pluralismo y con la existencia de posiciones diversas todas ellas igualmente constitucionales y legítimas (...) y, en segundo lugar, la constitutiva aspiración de las Constituciones a perdurar, nacida, como sabemos, del lógico deseo de dotar a los fundamentos de una estabilidad mayor que el resto del Derecho*”²⁶.

Las condiciones señaladas permitirían considerar a la Constitución como un *orden abierto* que, si bien cristaliza una serie de principios fundamentales dotados de rigidez y permanencia,

²⁵ Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves, *Derecho Constitucional Argentino*, t. II, 2ª ed. actualizada por Humberto Quiroga Lavié, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 1272.

²⁶ Garrorena Morales, Ángel (2013): *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 86.

es susceptible de permitir, en varios de sus preceptos, diferentes interpretaciones a lo largo del tiempo y sin que estas diferencias puedan ser entendidas como una afectación a la autoridad que le cabe como producto directo del Poder Constituyente. Rudolf Smend, por ejemplo, prefiguraba esta noción señalando que “*por su propia naturaleza, la Constitución no tiende, así pues, a regular supuestos concretos, sino a abarcar la totalidad del Estado y la totalidad del proceso de integración. Y es esta misma finalidad la que no sólo permite sino que incluso exige del intérprete constitucional una interpretación extensiva y flexible (...). Lo propio y característico de las fórmulas constitucionales es justamente su elasticidad y su capacidad autotransformadora...*”²⁷.

En efecto, al pretender normar la vida de las comunidades políticas, por naturaleza sometidas a los cambios históricos, la carta magna debería permanecer inacabada y redactada con un grado de generalidad que habilite su desarrollo. Si la obra del constituyente quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas e históricamente cambiantes, su contenido habrá de permanecer necesariamente “abierto al tiempo”²⁸.

Ahora bien, más allá de la evidente “*textura abierta*” que presentan varios de los preceptos del articulado constitucional, en el caso concreto que aquí analizamos es claro que el constituyente

²⁷ Smend, Rudolf (1985): *Constitución y Derecho Constitucional*, Traducción de José M. Beneyto Pérez, Centro de Estudios Constitucionales.

²⁸ Cfr. Hesse, Konrad (1966): “Concepto y cualidad de la Constitución”, y “La interpretación “constitucional”, ambos trabajos hoy traducidos en “Escritos de Derecho Constitucional”, Madrid, Fundación coloquio jurídico europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 45. Siguiendo esta lógica, Konrad Hesse sostenía que: “*Las normas de la Constitución no son completas ni perfectas. Verdad es que un gran número de cuestiones relativas al orden estatal se encuentran minuciosamente reguladas; pero amplios sectores pertenecientes incluso a la vida estatal en sentido estricto aparecen regulados por disposición de una más o menos grande amplitud de contenido y algunos ni siquiera son regulados... [pues] la Constitución también puede tener interés en no someter a normas jurídicas un determinado ámbito vital, o bien hacerlo sólo bajo algunos aspectos; determinadas cuestiones...La Constitución las deja pretendidamente abiertas, al objeto de dejar en ellas libre espacio a la discusión, decisión y configuración...*” (*Ibidem*, págs. 44 y 45).

trazó una serie de lineamientos básicos y precisos de los cuales no podía apartarse el legislador a la hora de dictar una ley reglamentaria del Consejo. Dicha limitación, que surge del propio artículo 114, fue unánimemente reconocida por la doctrina constitucionalista²⁹.

Es que la amplitud o indeterminación relativa de la norma fundamental no supone, como es evidente, una dinámica zigzagueante en virtud de la cual ésta pudiera verse incapacitada para encauzar la vida de la comunidad con un razonable grado de previsibilidad. En particular, no pueden considerarse indeterminados los *fundamentos esenciales del orden de la comunidad*, los cuales deben permanecer sustraídos a las constantes fricciones que se producen en el seno de las sociedades contemporáneas. Lo mismo sucede en situaciones como la que aquí estudiamos, donde se trata de reglas vinculadas con la conformación de los órganos de la Constitución que no pueden ser maleables de acuerdo con los intereses políticos mayoritarios de cada coyuntura. En efecto, la importancia de tales prescripciones es mayor cuanto más abierta se mantiene la Constitución en sus determinaciones de contenido, pues por encima de la necesaria apertura material frente a objetivos diferentes, se otorga, sin embargo, una forma estable a la realización de dichos objetivos, alcanzando así ese efecto estabilizador y de distensión indispensable para la existencia de una apertura de contenido³⁰.

²⁹ Así lo ha considerado, por ejemplo, Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, t. III, 2ª reimpresión, Ediar, Buenos Aires, 2001, pág. 373; Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 3ª ed. ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 930-1; Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. III, 3ª ed. actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 870; Bianchi, Alberto, "El Consejo de la Magistratura", LL 1994-E, 1274; Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional (Constitución de la Nación Argentina comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina)*, t. V, Depalma, Buenos Aires, 1999, pág. 347; Loñ, Félix, "Consejo de la Magistratura. Finalidad y perspectiva", LL 2002-F, 1341.

³⁰ Cfr. Hesse, Konrad (1966): "Concepto y cualidad de la Constitución", y "La interpretación "constitucional", ambos trabajos hoy traducidos en "Escritos de Derecho Constitucional", Madrid, Fundación coloquio jurídico europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 46

Se trata, como se ve, de permitir que la Ley fundamental, en tanto tal, deje espacio al debate y a la legítima libertad de configuración que en los sistemas democráticos corresponde a los parlamentos. Sin embargo, el dato clave es entender que ello no puede llevar a considerar que todo el texto de la Constitución, aun cuando ha sido escrito en términos claros y con un sentido fácil de rastrear en los antecedentes de su incorporación, pueda ser adaptado “a gusto” de las mayorías legislativas de cada momento y respondiendo a las necesidades de política agonal de cada coyuntura.

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 (Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

La doctrina del poder constituyente, delineada originalmente por Emmanuel Sieyés en los tiempos de la Revolución Francesa³¹, 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 en la Constitución y concretar los fines para los cuales ha sido constituido el Estado (Poderes Constituidos)³².

³¹ Sieyés, Emmanuel, “¿Que es el tercer estado?” (1789), versión castellana con traducción y notas de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vazquez Jimenez, Edit. Alianza Editorial, 1989, Madrid.

³² Ese mismo razonamiento, 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–, llevó a que Sieyés comenzara a demostrar una preocupación relativa a cómo proteger la intangibilidad de la Constitución frente a los avatares de las mayorías parlamentarias. Fue así que presentó ante la Convención que debía poner en vigencia la Constitución de 1793, en sus dos intervenciones del 2 y 18 de julio de 1975, 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

Siguiendo dicho criterio rector, es evidente el constituyente ha sentado en el artículo 114 de la norma fundamental una serie de premisas respecto de la integración del Consejo que no podrían (ni 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 artículo 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.

(i) 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 artículo 110 de la norma fundamental a los jueces en procura de su independencia.

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 BLANCO VALDÉS, Roberto L. “El valor de la Constitución”, Alianza Editorial, 2010, págs. 337/338, con cita de la “Introducción” de RAMÓN MÁIZ a EMMANUEL SIEYÉS, “Escritos y discursos de la Revolución”, CESCO, Madrid, 1990. pág. XXXIV).

(ii) Representatividad estamental

De la letra del artículo 114 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...”³³.

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.

³³ En rigor, de la letra del artículo 114 de la Constitución Nacional se desprende que hay tres sectores o representaciones principales (políticos, jueces, abogados) y un sector secundario o de acompañamiento, que es el del ámbito académico.

Resulta incuestionable, entonces, que el artículo 114 puso en cabeza de cada uno de los estamentos el derecho de elegir a los consejeros que debían 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”³⁴.

Con anterioridad a que se dictara la primera reglamentación del Consejo, Kemelmajer de Carlucci 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”³⁵.

³⁴ Quiroga Lavié Humberto; Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya María de las Nieves, “Derecho Constitucional Argentino”, ob. cit., t. II, pág. 1273.

³⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “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, pág. 256.

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”*³⁶.

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 artículo 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 equilibrio quedaría perturbado, cosa que no ocurriría si la designación proviniera de las universidades o de las academias nacionales”*³⁷.

(iii) Equilibrio

El artículo 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.

³⁶ Citado por Kemelmajer De Carlucci, Aída, *“El Poder Judicial en la reforma constitucional”*, ob. cit., t. II, pág. 256.

³⁷ Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, op. cit., t. III, pág. 374.

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 órgano³⁸.

Concretamente, con la despolitización del organismo de preselección de candidatos a la magistratura, lo que se buscó es 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 buscó evitar que la mentada despartidización trocarse 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*”³⁹.

En definitiva, las dos notas características previstas por el constituyente referidas a la composición del órgano (representatividad por estamentos y equilibrio entre los mismos) tuvieron una 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 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 impli-*

³⁸ Cfr. Haro, Ricardo, “*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 Bidart Campos, Germán J. y Gil Domínguez, Andrés, Ediar, Buenos Aires, 2004, pág. 25.

³⁹ Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, op. cit., t. III, pág. 374.

caría un retorno disimulado al sistema anterior, que precisamente la asamblea constituyente quiso también abandonar, en aras de sanear el mecanismo de reclutamiento de magistrados”. A lo que agrega luego: “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”⁴⁰.

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 había sido gravemente afectado con la sanción de la Ley 26.080 del año 2006, que otorgó una ostensible primacía numérica a los representantes de los órganos políticos en desmedro del resto de los estamentos⁴¹.

(iv) Independencia

Si bien no existe una previsión expresa en el artículo 114 CN que establezca 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.

A dicha conclusión se llega, sobre todo, si se tiene en cuenta que el objetivo fundamental que tuvo en miras la incorporación del Consejo al sistema institucional 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

⁴⁰ Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, 3^a ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, pág. 634.

⁴¹ 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.

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 aquéllos 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 que haya estudiado la materia: 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.

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...*” (artículo 114 de la CN, inc. 2) y (ii) “...*decidir la apertura del procedimiento de remoción de los magistrados, en su caso, ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente...*” (artículo 114 de la CN, inc. 5).

Frente a ello, el constituyente dispuso en la cláusula bajo análisis una serie de requisitos estratégicos para la conformación del Consejo que, mediante una razonable reglamentación del Congreso, asegurarían su búsqueda independencia.

En este sentido es que 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 trató, en todos los casos, de mecanismos diseñados para lograr la independencia del organismo e impedir que en su funcionamiento se reprodujeran algunas de las malas prácticas que imperaban (e imperan) en la lógica de la política agonal partidista.

Por lo demás, 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 y los artículos 1, 29, 33 y 109.

Al respecto, Sánchez Viamonte señalaba con razón que: *“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 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”*⁴².

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”*⁴³.

Lo expuesto lleva a concluir que el Congreso Nacional se encuentra inhabilitado por el artículo 114 de la CN para reglamentar la integración del Consejo en algún sentido que suponga

⁴² Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de Derecho Político*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, pág. 213, con cita de “El Federalista”.

⁴³ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. III, 2ª ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, pág. 655.

claudicar en la búsqueda de la independencia –principalmente del Poder Ejecutivo Nacional– con que dicho organismo fue incorporado a nuestro ordenamiento constitucional.

3. La reglamentación del artículo 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 fueron reglamentados 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 de los 20 miembros respondían al oficialismo

de turno⁴⁴), 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 ocupaba un cuarenta y cinco (45) por ciento sobre veinte consejeros, y si se compara con cada uno de los otros sectores representados, fue sin duda el más numeroso. En efecto, los abogados representaban el veinte (20) por ciento del total, los cinco miembros del Poder Judicial (4 jueces y el presidente de la CSJN) también el veinte (20) por ciento y los dos representantes del ámbito académico y científico el diez (10) por ciento.

Así se llegó al año 2006 cuando el Congreso Nacional sancionó una nueva ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura (la Ley 26.080) que vino a trastocar definitivamente el equilibrio exigido por la Constitución para la integración del organismo instituyendo una nueva composición 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.

Esta nueva integración alteró definitivamente el equilibrio previsto en el artículo 114 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 de la incorporación del Consejo.

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

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

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 artículo 114 de la norma fundamental. Del mismo modo, un gran número de actores vinculados con el quehacer judicial efectuaron impugnaciones ante los tribunales; algunas de las cuales no habían sido resueltas por la Corte Suprema al momento de dictarse la nueva ley. Los planteos se centraron, esencialmente, en la ruptura del “equilibrio” previsto en el artículo 114 de la norma fundamental para la integración del Consejo de la Magistratura entre los representantes de los diferentes estamentos.

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 cuarto informe de Argentina, en el cual se refirió a la integración del Consejo de la Magistratura⁴⁵.

El organismo internacional apuntó al corazón del problema: el “*equilibrio*” previsto en el artículo 114 de la CN. Si bien el Comité, naturalmente, no formuló un diseño concreto del Consejo; sí precisó, con total 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*”. En segundo término, que nuestro país debía tomar “*medidas con miras a hacer efectivo el equilibrio previsto en el precepto constitucional en la composición del Consejo [...] evi-*

⁴⁵ De acuerdo con lo previsto en el artículo 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.

*tando situaciones de control del Ejecutivo sobre este órgano” (el destacado es del original)*⁴⁶.

El tenor de las observaciones se asemeja a otras opiniones que ya había expresado el Comité en diferentes oportunidades; a saber: 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 destitución⁴⁷. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁸ y la Corte Europea⁴⁹ acuerdan que: “*la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento*”.

4. 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

Un nuevo proyecto de reforma de la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura fue propiciado por el Poder Ejecutivo Nacional ante la Cámara de Senadores, junto con los proyectos sobre limitación de medidas cautelares contra el Estado (Ley 26.853)⁵⁰ y creación de tres Cámaras de Casación (Ley 26.854)⁵¹.

⁴⁶ Ver Gialdino, Rolando, “La independencia judicial y el Comité de Derechos Humanos”, LL, 2010-B, 1320.

⁴⁷ Observación General N° 32, 2007, § 19.

⁴⁸ Corte I.D.H., Sentencia “*Tribunal Constitucional vs. Perú*”, del 31 de enero de 2001, Serie C, N° 71, § 75.

⁴⁹ E.C.H.R., “*Langborger c. Suède*”, 1989, Seria A N° 185, § 32.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

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 Congreso⁵² y promulgada por el Poder ejecutivo el 24 de mayo del 2013.

Los artículos de la Ley de Reforma que fueron objeto de las mayores críticas y que, como veremos, luego fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Rizzo”, son el 2, 4, 18 y 30.

Ello fue así por cuanto los referidos preceptos legales transgredían de manera flagrante las notas de representación, equilibrio e independencia establecidas en el artículo 114 de la Constitución Nacional para la composición y funcionamiento del Consejo y conculcaban de forma directa 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 artículo 2⁵³ de la Ley 26.855 se modificaba el método de selección

⁵² 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.

⁵³ “**Artículo 2º.-** Sustitúyase el artículo 2º de la Ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente: Artículo 2º.- 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, designaran 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

de los representantes de los estamentos no políticos del Consejo, estableciendo que los mismos, a partir de su entrada en vigencia, serían elegidos “...por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal...”.

Asimismo, en el artículo 4⁵⁴ de la norma se regulaba 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 establecía: “..no podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura...” y que tampoco “...podrán

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”.

⁵⁴ “**Artículo 4°.-** Incorporárase como artículo 3° bis de la Ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, el siguiente: Artículo 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”.

oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política...”.

Finalmente, en la disposición transitoria incluida en el artículo 18⁵⁵ se disponía que en la primera oportunidad de aplicación de esta ley (las PASO del 13 de agosto de 2013) el acto electoral 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.

Ello sumado a que en el art. 30⁵⁶ se establecía que la promulgación de la ley importaba la convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejero de la Magistratura por los estamentos correspondientes a abogados magistrados y académicos.

⁵⁵ *“Artículo 18.- Sustitúyase el artículo 33 de la Ley 24.937 (t.o. y sus modificatorias), por el siguiente: Artículo 33. Elecciones. El acto electoral de los integrantes del Consejo de la Magistratura previsto en el artículo 3º 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 mediante vínculo jurídico entre las categorías de las listas oficializadas. La adhesión de los cuerpos de boleta del resto de las categorías podrá realizarse mediante vínculo jurídico”.*

⁵⁶ *“Artículo 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 artículo 3 bis de la misma, debiéndose adaptar el cumplimiento de las etapas electorales esenciales al calendario en curso”.*

5. Las impugnaciones judiciales contra la Ley 26.855

La promulgación de la Ley 26.855, y su posterior entrada en vigencia, provocó una catarata de demandas judiciales presentadas por diversas asociaciones de abogados, abogados particulares, asociaciones de magistrados, partidos políticos y académicos, que impugnaron los arts. 2, 4, 18 y 30 de la referida normativa por los motivos antes expuestos.

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

- La ley eliminaba absolutamente el contrapeso no político dentro del Consejo, y transformaba 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 pasaba a estar integrado por un único estamento hegemónico con una legitimidad provenía, 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 lo anterior, era evidente que todo lo bueno que había sido buscado por el constituyente en términos de independencia del Consejo en procura de un cambio respecto del sistema de selección y remoción de los jueces inferiores anterior a la reforma del año 1994, pretendía ser 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.

En ese contexto, había un elemento que identificaba a todas las acciones iniciadas contra la ley sancionada por el Congreso: todas ellas estaban dirigidas, en esencia, a dilucidar una misma cuestión de puro derecho que no requería para su decisión la producción de mayores pruebas. En efecto, todas las demandas buscaban que la judicatura determinase el alcance del artículo 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 (o no) 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 sustituyesen al Legislador en la valoración de su función legisferante.

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

6. Los límites en el ejercicio de los poderes constituidos: 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 recientemente incorporado art. 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁵⁷.

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 comunidad⁵⁸. En efecto, las disposiciones de la Ley 26.855, controvertidas en los distintos expedientes, comprometían, aunque más no fuera “*prima facie*”, la buena marcha de las instituciones básicas de la Nación⁵⁹, el principio de división de poderes⁶⁰ y la preservación de principios básicos de la Constitución⁶¹.

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 N° 577/2013⁶² 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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Cfr. Fallos: 247:601; 290:266; 324:533, entre otros.

⁵⁹ Cfr. Fallos: 316:2922; 317:973 y 324: 1225.

⁶⁰ Cfr. Fallos: 292:229 y 333:1023.

⁶¹ Cfr. Fallos: 257:134.

⁶² Decreto 577/2013 dictado el 24 de mayo de 2013 (B.O. 27/05/2013).

Al dictar el fallo –con una mayoría de 6 contra 1⁶³– la CSJN decidió (i) declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 18º y 30º de la Ley 26.855, y del decreto 577/13, y (ii) declarar la inaplicabilidad de las modificaciones introducidas por la ley en su artículo 7º con relación al quórum, al régimen de mayorías y a la composición de las comisiones del Consejo de la Magistratura.

En la argumentación utilizada para adoptar esta decisión, 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 artículo 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 todos los jueces de la República.

Desde ya adelantamos que nos ocuparemos principalmente del voto de la mayoría, dejando para otra oportunidad el análisis del voto concurrente de los jueces Petracchi y Argibay y la disidencia del juez Zaffaroni que aportan algún matiz a la cuestión en debate.

6.1. Lo decidido por la CSJN sobre la composición del Consejo de la Magistratura

Luego de aceptar la admisibilidad de la vía del amparo y ratificar la legitimación del actor para iniciar la acción (a diferencia de lo sostenido por la Procuradora General de la Nación en su dictamen), el alto tribunal se ocupó de las cuestiones centrales objeto de controversia.

⁶³ 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.

Respecto de la composición y modos de elección de los integrantes del Consejo, la CSJN tomó en cuenta para su decisión que el art. 114 de la Constitución Nacional es claro 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.

En tal sentido, tuvieron en cuenta 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 artículo 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, 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*”⁶⁴; **(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 del estamento de los abogados de, la matrícula federal, cuya participación en el cuerpo no aparece justificada*

⁶⁴ Considerando 18° del voto de la mayoría.

en su origen electivo, sino en el carácter técnico de los sectores a los que representan”⁶⁵ y (iii) que *“corresponde destacar que la intención del constituyente al incorporar el artículo 114 fue elevar el umbral de garantía de independencia judicial”*⁶⁶.

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”*⁶⁷.

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 permitiría 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 artículos 4° y 18 de la Ley 26.855 para elegir a los consejeros resulta de todos modos constitucionalmente*

⁶⁵ Considerando 18° del voto de la mayoría.

⁶⁶ Considerando 24° del voto de la mayoría.

⁶⁷ Considerando 28° del voto de la mayoría.

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 (artículo 37 de la Constitución Nacional)”⁶⁸, así como también, que “resulta irrazonable el requisito previsto en el artículo 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 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 artículo 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”⁶⁹.

En suma, para declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2º, 4º, 18º y 30º de la Ley 26.855 y del Decreto 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

⁶⁸ Considerando 36º del voto de la mayoría.

⁶⁹ Considerando 40º del voto de la mayoría.

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.

6.2. Lo decidido por la CSJN 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.

En particular, dejó en claro que dentro del sistema democrático constitucional la lógica de actuación de esa Corte Suprema, como órgano que tiene la delicada misión de ejercer en última instancia el control de constitucionalidad, difiere la de la de los órganos políticos (ejecutivo y legislativo) cuyo resorte de legitimidad democrática responde a una finalidad sustantivamente diferente.

Nos parece trascendente el trabajo de la Corte en este sentido pues resulta importante a esta altura del tiempo histórico que quede bien claro que la democracia constitucional está construida sobre una lógica de poderes y mandatos de representación que no se reduce únicamente a la legitimación democrática directa (asimilada al principio mayoritario en su criterio exclusivamente cuantitativo) y que debe tenerse presente que la posición que ocupan los magistrados en el ejercicio del control de constitucionalidad responde a una lógica diferente a la de los órganos ejecutivo y legislativo⁷⁰.

⁷⁰ Así vemos, por ejemplo, que existen ciertos elementos aristocráticos en la conformación de la judicatura (modo de elección, duración del mandato, inmunidades, etc.) que responden a la complejidad del modelo democrático constitucional. Frente a ello, cualquier búsqueda de legitimación de la justicia no debería implicar modificar su carácter institucional, sino más bien,

En ese orden de ideas, la Corte en los diferentes considerandos del voto de la mayoría dejó sentado:

- *“Que en primer término es necesario recordar que de acuerdo a la forma republicana y representativa de gobierno que establece nuestra Constitución (artículos 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 (artículos 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”⁷¹.*

por ejemplo, hacerla más transparente, participativa y responsable (accountable) frente a los ciudadanos. Como lo destaca Thury Cornejo, “en este punto ayuda a vislumbrar una dinámica que tiende a expandir los límites (la cuantitativa) y otra que tiende a profundizar los modos de acción, la cultura (la cualitativa). ¿Por qué creemos que son importantes estas distinciones? Lo son porque clamar por la “democratización de la justicia” puede significar cosas muy distintas, según se inscriba en uno u otro marco cognitivo. La democratización cuantitativa tendería así a llevar a nuevos terrenos su matriz eleccionaria, imponiendo su lógica donde esta no prima todavía. Democratizar la justicia, en este sentido, tendería a someterla a las leyes del número en las que se basa la actividad política, por ejemplo, aplicando el criterio de representación mayoritaria a la organización Jurisdiccional. Elección directa de los jueces y juicio por jurados son dos iniciativas que –más allá de su legitimidad y eficacia– deben ser entendidas en ese sentido. La democratización cualitativa morigeraría en parte la voluntad expansiva del número, redefiniendo el sentido de su movimiento. Democratizar el sistema democrático requiere de cambios que haga que los poderes públicos respondan más y mejor a sus mandatarios (el pueblo), pero a través de mecanismos más complejos que los meramente cuantitativos. Por ello, desde ningún punto de vista acompañamos supuestos objetivos democratizadores que no tengan en cuenta el resorte de la delicada función que desempeña la justicia constitucional en el modelo democrático constitucional”. Thury Cornejo, Valentín (2013): “Democratizar y politizar”, publicado en su blog *Todo sobre la Corte* (extraído el 6 de mayo de 2014 de: <http://todosobrelacorte.com/>).

⁷¹ 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 (artículos 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 ésta, 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)”⁷².*
- *“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”⁷³.*
- *“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 atribucio-*

⁷² Considerando 8° del voto de la mayoría.

⁷³ Considerando 9° del voto de la mayoría.

nes 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 artículo 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 aquéllas (Fallos: 137: 47)”⁷⁴.

Nos parece que más allá de algunos matices que se podrían haber tratado en el caso y una posible sobreexaltación del poder interpretativo de la Corte que hace el mismo tribunal, la elocuencia y claridad de los conceptos utilizados en estos pasajes de la sentencia deben celebrarse y convierten al fallo en una pieza de consulta respecto de algunos de los principios fundamentales sobre los que reposa nuestra democracia constitucional. Se trata de una nueva oportunidad para reiterar criterios rectores del fenómeno constitucional contemporáneo; a saber:

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 ésta, ni caber dentro de sus atribuciones, la posibilidad de modificarla.

Lejos de plantear una cuestión meramente instrumental, la doctrina del Poder Constituye es 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 se-*

⁷⁴ Considerando 10° del voto de la mayoría.

*paración 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*⁷⁵.

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 éstos la libertad de hacerse malos impunemente*⁷⁶.

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 sociedad 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 artículos 30 y 31 de la Ley fundamental donde se asienta el principio de la supremacía constitucional y

⁷⁵ Sánchez Viamonte, Carlos, *El Poder Constituyente* Editorial Bibliográfica Argentina. 1957.

⁷⁶ Moreno, Mariano *“Sobre las miras del Congreso que acaba de convocarse”*. Artículo publicado en *La Gaceta* el 28 de octubre de 1810.

se fija 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 instituciones⁷⁷.

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”*⁷⁸.

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: *“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 ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella...”*⁷⁹.

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 sentenció el caso *“Marbury*

⁷⁷ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. III, p. 358, Plus Ultra 1978.

⁷⁸ Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ª edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Tomo I, pág. 432.

⁷⁹ Fallos 33:162 (*“Municipalidad v. Elortondo”*, sentencia del 5 de diciembre de 1865).

*vs. Madison*⁸⁰. 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 norteamericano⁸¹.

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

7. Conclusiones

A lo largo del presente trabajo hemos visto cómo ha sido incorporado dentro de nuestro ordenamiento constitucional la figura del Consejo de la Magistratura. Del análisis efectuado surge claro que dicha inclusión tuvo en vistas cumplir con una finalidad determinada que puede desglosarse de la siguiente manera:

⁸⁰ Supreme Court of the United States, 5 U.S. 137 (1803).

⁸¹ 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).

- i. Hacer más eficaces y transparentes los procedimientos de designación y remoción de magistrados, apartando a los mismos de consideraciones y disputas político-partidistas.
- ii. Fomentar el ingreso y la promoción de los magistrados inferiores según los méritos de los postulantes. Dado que lo que se trata es de administrar justicia, se busca 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 modernas exigencias de la administración de una rama del estado que, al igual que las restantes, había visto crecer significativamente la complejidad de su manejo.

Dichos objetivos, como surge del estudio efectuado, se desprenden de lo acontecido en diferentes instancias de la etapa preconstituyente, han sido puestos en evidencia en los debates de la convención de 1994, y fueron finalmente plasmados en el texto de la Ley fundamental junto con una serie de premisas esenciales y expresamente consignados como garantía para su cumplimiento.

Tales premisas que se orientan principalmente al modo de integración del organismo son las siguientes: (i) periodicidad en el cargo de los consejeros, (ii) representación estamental, (iii) equilibrio en la conformación del cuerpo, e (iv) independencia en su actuación.

Por su jerarquía normativa, ninguna de ellas puede ser alterada o modificada por el Congreso Nacional en el ejercicio de su facultad legisferante.

Sin embargo, mostrando un preocupante desapego por el mandato constituyente y por las limitaciones consustanciales al ejercicio de un poder constituido, el órgano ejecutivo nacional y

las mayorías oficialistas en el Congreso, pretendieron imponer su voluntad desatendiendo las reglas de juego fijadas en la norma fundamental.

Así fue que una vez promulgada la Ley 26.855 y llegado un caso a sus estrados, la Corte Suprema tuvo oportunidad de poner en su quicio el orden institucional amenazado recordando que el artículo 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.

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.

La regla es tan simple como esencial.

En tal sentido, y para disuadir cualquier tacha de absolutismo constitucional, debe tenerse en cuenta que dentro de nuestro sistema existe la posibilidad de modificar las actuales reglas del juego previstas en el la Ley fundamental (el art. 30 de la CN reza: “*la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes...*”) siempre que se cumpla con el procedimiento previsto por el constituyente a tal efecto (continúa el art. 30: “*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 y el texto constitucional siga siendo el mismo que nos rige actualmente, habrá que estarse a la doctrina clásica de la Corte Suprema que establece que “*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 ex-tralimite 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’*⁸².

Al alto tribunal le corresponde, en su calidad de intérprete supremo de la Ley fundamental, poner límite a los gobiernos de turno cuando pretenden 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*”⁸³. Pues, con palabras de la propia Corte Suprema en el fallo que comentamos, “*nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional*”⁸⁴.

⁸² Fallos: 155:293 con cita de Cooley, *Derecho Constitucional*, Peuser, 1898, p. 20.

⁸³ Kelsen, Hans, “¿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, Edit. Tecnos, Madrid, 2009.

⁸⁴ Considerando 10º del voto de la mayoría.