

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN ARGENTINA, A 30 AÑOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994¹

Luis Eduardo Rey Vázquez²

SUMARIO. I. Breve introducción del tema. II. Desarrollo. II.1. El Consejo de la Magistratura en la Constitución Nacional. II.1.1. Control judicial del procedimiento de selección. II.1.1.1. TSJ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10-8-2001, “Araldi, Liliana A. c/ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo - s/recurso de inconstitucionalidad legislatura”. II.1.1.2. TSJ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21-11-2001, “Spisso, Rodolfo R. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (legislatura) s/amparo”. II.1.1.3. Suprema Corte de Justicia de la

¹ **Como citar este artículo científico.** REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo. El Consejo de la Magistratura de la Nación Argentina, a 30 años de la reforma constitucional de 1994. In: **Revista Amagis Jurídica**, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, v. 16, n. 2, p. 217-251, maio-ago. 2024.

² El autor es Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo (UNNE), Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de La Coruña (España). Profesor Adjunto por Concurso – a cargo de la titularidad - de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE) e Investigador Categorizado. Profesor Titular de Derecho Administrativo General y Especial - Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro Select y Vocal del Instituto de Derecho Procesal y Práctica Forense de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Presidente del Superior Tribunal de Justicia y del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Corrientes. Correo electrónico: lereyvazquez@yahoo.com.ar

Provincia de Buenos Aires, 27-12-2002, “Zarlenga, Marcelo c. Consejo de la Magistratura”. II.1.1.4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala IV, 27-3-2002, “Mattera, Marta del R. c. Consejo de la Magistratura Nacional” (medida cautelar). II.1.1.5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala I, 20-11-2003, “Mattera, Marta del Rosario c. Consejo de la Magistratura Nacional Resolución 399/01”. II.2. Balance de la composición y funcionamiento. II.3. Breve referencia al Consejo de la Magistratura de la Provincia de Corrientes. III. Conclusiones. Bibliografía.

I BREVE INTRODUCCIÓN DEL TEMA

La reforma constitucional argentina del año 1994, que este año cumple 30 años, introdujo una serie de reformas novedosas en la historia constitucional argentina, siendo una de ellas la introducción del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento como órganos constitucionales llamados a intervenir, el primero, en la fase de selección de magistrados y –en su caso– acusación en casos de mal desempeño, y el segundo en la fase de juzgamiento de las conductas tendientes a hacer efectiva una posible responsabilidad política de aquéllos.

A pesar de la novedad que supuso su incorporación en el orden nacional, ya existía por entonces en el constitucionalismo provincial, mereciendo destacarse por ejemplo la provincia del Chaco con su introducción en su Constitución de 1957³, con la

³ Constitución de la Provincia del Chaco (1957-1994), CAPÍTULO IV, CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y JURADO DE ENJUICIAMIENTO, Su composición, expresa en su Artículo 166: El Consejo de la Magistratura estará integrado por dos jueces; dos miembros de la Legislatura, los que serán designados por la Cámara; el Ministro del área de justicia o funcionario de rango equivalente que, fundadamente designe el Gobernador, y dos abogados en el ejercicio de la profesión.

Los jueces serán designados por sorteo correspondiendo un miembro al Superior Tribunal de Justicia y el otro a los magistrados de tribunales letrados. Los abogados serán elegidos entre los que estuvieren matriculados en la Provincia y domiciliados en ella, uno por la capital y otro por el interior, este último elegido en forma rotativa entre las distintas circunscripciones judiciales, y que reúnan las

característica que reúne en su seno tanto las funciones propias de selección de magistrados como la de juzgamiento (en cabeza de los jurados de enjuiciamiento donde los hubiere). También se destaca en esta Carta Magna provincial que la selección comprende incluso a los Ministros del Superior Tribunal de Justicia y del Procurador General (conforme artículo 158), a diferencia del diseño nacional y en otras provincias, donde sólo abarca la selección de magistrados inferiores a los del máximo órgano jurisdiccional.

En el presente comentario me propongo comentar acerca del Consejo de la Magistratura, tanto en el plano normativo constitucional y legal, y en este último, las sucesivas reformas legislativas que alteraron su composición y, en especial, analizando algunos casos jurisprudenciales y opiniones doctrinarias acontecidas durante su vigencia, efectuando un balance crítico, realizando una muy somera comparación con el modelo existente en la Provincia de Corrientes, introducido con rango constitucional en la reforma de 2007⁴, para finalizar con algunas conclusiones y recomendaciones respecto del modelo nacional.

II DESARROLLO

II.1 EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Carta Magna argentina consagra en su Artículo 114:

condiciones requeridas para ser juez.

En la misma ocasión y forma se elegirán suplentes por cada titular entre los jueces, diputados y los abogados. El Poder Ejecutivo designará como suplente de su representante a un funcionario de igual rango.

Los consejeros serán designados por dos años en sus cargos y podrán ser reelegidos por un período. El cargo de consejero es honorífico e irrenunciable con las excepciones que la ley preverá.

⁴ Una comparación con todos los modelos imperantes en las distintas provincias excedería con creces el objeto del presente trabajo. Para ello, remito con provecho al realizado por Santiago (2013).

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.

De las múltiples funciones encomendadas a dicho órgano constitucional, me ocuparé en especial de las mentadas en los apartados 1., 2., 4. y 5., es decir, las vinculadas tanto con la selección de los postulantes a magistrados inferiores y elevar las propuestas en terna vinculantes, como así también el ejercicio de las facultades disciplinarias y la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, con las consecuentes suspensión y acusación.

Respecto a la atribución referida a la selección de magistrados, se ha procurado de ese modo limitar la discrecionalidad del Presidente de la Nación⁵ quien, con anterioridad, procedía a la

⁵ Entre las atribuciones del Presidente de la Nación, consagra la C.N. en su artículo 99: [...] 4. [...] Nombra los demás jueces de los Tribunales Federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos [...].

elección directa sin concurso del magistrado nacional, y a partir de la reforma, sólo podría seleccionar de la terna elevada por el Consejo de la Magistratura, previo procedimiento de selección.

Es que no resultaba lógico que para el ingreso a cualquier empleo público se requiriera reunir los requisitos de idoneidad acreditados a través de algún procedimiento de selección, y no ocurriera lo propio para acceder a un cargo de juez.

Acertadamente se ha apuntado que el concepto de idoneidad enlaza por acción vocablos como república, democracia, tecnocracia, representación, que juegan un rol decisivo en la vida del Estado actual (ZINGARETTI, 2017, p. 33-84).

Como un desarrollo del estándar de idoneidad mentado en el artículo 16 de la Constitución Nacional⁶, reglado conjuntamente con la garantía de igualdad ante la ley, las diferentes normas de empleo público estatuyen como requisitos positivos para el ingreso, tanto la nacionalidad argentina, la aptitud psico-física para el cargo y la acreditación de los requisitos de idoneidad a través de los procedimientos de selección, siendo generalmente el concurso el medio idóneo para ello⁷. Además, fijan los impedimentos⁸, es decir,

⁶ Artículo 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

⁷ Así, por ejemplo, la Ley Marco de Empleo Público Nacional n.º 25.164 (Boletín Oficial del 08-oct-1999), en su Anexo, prescribe en su Artículo 4º: “El ingreso a la Administración Pública Nacional estará sujeto a la previa acreditación de las siguientes condiciones: a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. El Jefe de Gabinete de Ministros podrá exceptuar del cumplimiento de este requisito mediante fundamentación precisa y circunstanciada de la jurisdicción solicitante. b) Condiciones de conducta e idoneidad para el cargo, que se acreditará mediante los regímenes de selección que se establezcan, asegurando el principio de igualdad en el acceso a la función pública. El convenio colectivo de trabajo, deberá prever los mecanismos de participación y de control de las asociaciones sindicales en el cumplimiento de los criterios de selección y evaluación a fin de garantizar la efectiva igualdad de oportunidades. c) Aptitud psicofísica para el cargo”.

⁸ La misma ley prescribe en su Artículo 5º: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior no podrán ingresar: a) El que haya sido condenado por delito

los requisitos negativos, sujetándolos tanto a aquéllos como a éstos a una estricta observancia al momento de proceder al nombramiento del agente seleccionado, bajo las consecuencias de reputarse nulo el acto administrativo que omite aquélla al momento de procederse a la designación⁹.

Se ha definido al concurso como un “procedimiento administrativo, compuesto por una serie concatenada de actos jurídicos sucesivos y concurrentes por medio del cual se designa a la persona que se considera más idónea para ocupar un empleo o una función pública” (BUTELER, 2017, p. 7, citando a Villegas Basavilbaso).

En punto a la relevancia del procedimiento de concurso exigido en las normas aplicables al caso como modo de acreditar la idoneidad para ocupar empleos o cargos públicos, el Alto Tribunal¹⁰,

doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena. b) El condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal. c) El que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por los delitos enunciados en los incisos a) y b) del presente artículo. d) El inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos. e) El sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, mientras no sea rehabilitado conforme lo previsto en los artículos 32 y 33 de la presente ley. f) El que tenga la edad prevista en la ley previsional para acceder al beneficio de la jubilación o el que gozare de un beneficio previsional, salvo aquellas personas de reconocida aptitud, las que no podrán ser incorporadas al régimen de estabilidad. g) El que se encuentre en infracción a las leyes electorales y del servicio militar, en el supuesto del artículo 19 de la Ley 24.429. h) El deudor moroso del Fisco Nacional mientras se encuentre en esa situación. i) Los que hayan incurrido en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, conforme lo previsto en el artículo 36 de la Constitución Nacional y el Título X del Código Penal, aun cuando se hubieren beneficiado por el indulto o la condonación de la pena”.

⁹ En tal sentido, prescribe en su Anexo la Ley 25.164, Artículo 6º, “Las designaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en los artículos 4º y 5º o de cualquier otra norma vigente, podrán ser declaradas nulas, cualquiera sea el tiempo transcurrido, sin perjuicio de la validez de los actos y de las prestaciones cumplidas durante el ejercicio de sus funciones”.

¹⁰ CSJN, 08-5-2007, O. 656. XL. RECURSO DE HECHO “Olavarría y Aguinaga Jesús María c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, Fallos 330:2180. Asimismo, la CSJN ha confirmado el rechazo de la acción promovida por agentes cuya designación fuera revocada en tanto no se había observado el procedimiento de selección por concurso previo de los aspirantes, en la causa

remitiéndose por mayoría a lo Dictaminado por el Procurador General, expresó que “[...] al disponer el llamado a concurso para cubrir una vacante, coadyuva a garantizar la condición de idoneidad para ocupar empleos o cargos públicos, principio de rango constitucional consagrado en el art. 16”, remitiendo asimismo al precedente de Fallos 321:703.

El concurso se encuentra previsto con carácter general en los distintos ordenamientos que regulan el empleo público, que aun sin erigirse en la panacea, es la mejor manera de transparentar los procedimientos de selección, siendo fundamental la idónea integración de los órganos evaluadores¹¹.

El Consejo de la Magistratura, de raigambre constitucional, fue reglamentado por Ley 24.937¹², con las sucesivas reformas (Leyes 26080, 25669, 25876, 26855), concibiéndolo como un

[...] órgano permanente del Poder Judicial de la Nación que ejerce la competencia prevista en el artículo 114 de la Constitución Nacional de acuerdo a la forma representativa, republicana y federal que la Nación Argentina adopta para su gobierno, para lo cual deberá observar especialmente los principios de publicidad de los actos de gobierno, transparencia en la gestión, control público de las decisiones y elección de sus integrantes a través de mecanismos no discriminatorios que favorezcan la participación popular” (artículo 1.º)¹³.

“Aladín, Gerardo Omar c. Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ Acción contencioso administrativa”, 14-11-2017, La Ley 18-5-2018, 5, con nota de Leandro G. Salgan Ruiz; AR/JUR/105420/2017.

¹¹ Al respecto, Rafael Bielsa (1960, p. 22-23) ha señalado que “[...] afecta al régimen del concurso la falta de competencia de quienes toman los exámenes o reciben las pruebas [...]. Deben organizarse los concursos sobre bases ciertas y eficaces y formarse Tribunales idóneos y responsables. En la esfera docente el concurso debe ser garantía efectiva de rectitud y eficiencia [...]”.

¹² Texto Ordenado por Decreto n.º 816/1999, con las modificaciones introducidas posteriormente.

¹³ Agrega en su artículo 1.º “[...] Tiene a su cargo seleccionar mediante concursos públicos postulantes a las magistraturas inferiores a través de la emisión de propuestas en ternas vinculantes, administrar los recursos que le corresponden de conformidad con la ley 11.672 permanente de presupuesto de la Nación,

En su composición que surge de la última reforma legislativa¹⁴ establece que:

ARTICULO 2.º – 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 académico o científico, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán cuatro (4) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y dos (2) a la que resulte en segundo lugar.

4. Seis (6) legisladores. A tal efecto, los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría.

5. Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

Los miembros del Consejo prestarán juramento en el acto de su incorporación de desempeñar debidamente el cargo por ante el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por cada miembro titular se elegirá un suplente, mediante igual procedimiento, para reemplazarlo en caso de renuncia, remoción o fallecimiento.

con la ley 24.156 de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional y con la ley 23.853 de autarquía judicial; y sus leyes complementarias, modificatorias y vinculantes, y ejecutar el presupuesto que la ley le asigne a su servicio administrativo financiero, aplicar sanciones disciplinarias sobre magistrados, decidir la apertura del procedimiento de remoción, ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente y dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial”.

¹⁴ Según Ley n.º 26.855 (B.O. 27-5-2013). Aunque veremos luego lo acontecido con el Fallo de la CSJN en la causa “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires” del 16-12-2021, Fallos: 344:3636.

La redacción de la norma en cuestión ha merecido numerosos planteos judiciales, a lo largo de sus sucesivas modificaciones, que analizaré someramente a continuación, adelantando que, a diferencia de lo ocurrido en otras integraciones de órganos análogos en las Provincias¹⁵, la gran presencia legislativa y ejecutiva en su conformación conspira con el carácter eminentemente técnico que se pretendiera, y lo tornan en un órgano politizado, existiendo numerosos casos donde ello se ha evidenciado y conforme dan cuenta numerosos medios periodísticos a lo largo de los treinta años de vigencia¹⁶.

El último pronunciamiento relevante fue el recaído en la causa “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y Otro c/ en-Ley 26080-DTO 816/99 y Otros s/Proceso de Conocimiento”¹⁷, donde se resolvió por mayoría que es inconstitucional el sistema de integración, quorum y mayoría del Consejo de la Magistratura previsto en los arts. 1.º y 5.º de la ley 26.080. Asimismo, y por necesaria implicancia de la invalidez de dicho sistema, resultan inaplicables los arts. 7.º inc. 3.º de la ley 24.937 (texto según ley 26.855), 6.º y 8.º de la ley 26.080, así como todas las modificaciones efectuadas al sistema de mayorías previsto en la ley 24.937 (texto según ley 24.939).

¹⁵ En la Provincia de Corrientes, por ejemplo, no hay legisladores en la conformación del Consejo de la Magistratura, si en cambio en el Jurado de Enjuiciamiento. Además, la integración del órgano aparece configurado en la propia Constitución, no quedando librada al legislador ordinario, como sucede en el orden nacional y que tantos problemas ha traído aparejados.

¹⁶ No es mi intención dedicarme a elucubraciones metajurídicas, pongo solamente como ejemplo – y los lectores sabrán apreciar y chequear otros casos – lo acontecido en el año 2017 con el reemplazo del Consejero Ruperto Godoy (por no ser abogado) por el senador chubutense Mario País, donde durante el juramento de este último el Consejo de la Magistratura logró la suspensión y acusación del Juez Mario Freiler. La prensa dio por sentado que si ello no sucedía de ese modo, no se hubiesen logrado los votos necesarios para ello. Véase por ejemplo, <https://notasperiodismopopular.com.ar/2017/08/17/consejo-magistratura-suspension-eduardo-freiler-inicio-juicio-politico/>

¹⁷ CSJN en la causa “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires” del 16-12-2021, Fallos: 344:3636.

Entre otros aspectos, se tuvo en cuenta que

[...] la posibilidad con que cuenta el sector político, a partir de la reforma de la ley 26.080, de realizar acciones hegemónicas en aspectos estrechamente vinculados con la designación y eventual remoción de magistrados resulta contraria al equilibrio de representación exigido por el art. 114 de la Const. Nac. y frustra los objetivos de despolitizar parcialmente ambos procesos y, de ese modo, aumentar la independencia judicial, que se fijaron los constituyentes de 1994 al sancionar esa norma.

También reparó en que

[...] El art. 114 CN exige el equilibrio entre los distintos estamentos enumerados en la norma, con prescindencia de las afiliaciones partidarias o preferencias políticas de los representantes de cada uno de ellos, lo cual se vincula con el aspecto estático o estructural del órgano. Es decir que basta con que la composición del Consejo sea desequilibrada desde esta perspectiva –que no atiende a la efectiva conformación de mayorías decisionales entre miembros de uno u otro estamento–, para que la Constitución sea transgredida. Es la mera posibilidad de que se verifiquen acciones hegemónicas entre los estamentos la que rompe el equilibrio constitucional [...].¹⁸

¹⁸ Puntualizó que “[...] En relación con la integración del Consejo de la Magistratura, el legislador no se encuentra habilitado para consagrar un desbalanceo entre las distintas fuerzas que termine por desnaturalizar el mandato constitucional de equilibrio. El límite es claro: si bien pueden existir diferencias en el número de representantes de los distintos estamentos –en tanto no se exige una igualdad aritmética–, esas diferencias no pueden permitir que ninguno de ellos tenga predominio o se imponga sobre los demás, pues, en tal caso, se consagraría una composición desequilibrada en favor de ese estamento [...]”

Asimismo, “[...] Las nociones de no predominio o no hegemonía constituyen la guía básica que debe orientar el análisis, puesto que representan el umbral que no puede ser transgredido. Hay hegemonía o predominio constitucionalmente vedado si, considerando las funciones asignadas al Consejo de la Magistratura y su importancia relativa, las reglas de integración y funcionamiento arrojan como consecuencia que un estamento pueda imponerse a los otros en las decisiones relevantes”.

Finalmente, impuso al Congreso de la Nación que dicte en un plazo razonable una nueva ley que organice el Consejo de la Magistratura de la Nación. Hasta tanto esa ley sea dictada, corresponde que en los puntos regidos por las normas declaradas inconstitucionales e inaplicables recobre plena vigencia el régimen previsto por la Ley 24.937 y su correctiva, la Ley 24.939; debiendo tenerse especialmente presente que para aprobar y elevar ternas de candidatos, la mayoría requerida es de dos tercios de los miembros presentes.

Agregó que transcurrido el plazo de 120 días sin que se haya cumplido con la integración que aquí se establecida en la sentencia, los actos dictados por el Consejo de la Magistratura serán nulos.

Luego, en un pronunciamiento posterior en la otra causa¹⁹, constatando que había vencido el plazo fijado en la sentencia dictada por la Corte sin que el Congreso de la Nación haya sancionado una nueva ley del Consejo de la Magistratura, corresponde que el órgano continúe funcionando de manera inmediata y de pleno derecho según las pautas fijadas por la Corte Suprema en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo cual a partir del dictado de la presente decisión, el Consejo de la Magistratura será presidido por el Presidente de la Corte Suprema, los nuevos representantes que hayan sido elegidos o designados por sus respectivos estamentos asumirán sus cargos previo juramento de ley, el quorum será de 12 miembros y las comisiones deberán ser conformadas según lo establecido en el art. 12 de la Ley 24.937 (texto según ley 24.939).

Tal la integración vigente hasta la fecha en el orden nacional, merced a la inacción del Congreso de la Nación. Situación que, en función de las recomendaciones que efectuó, debieran estar previstas en la misma Constitución Nacional, reforma mediante.

Además de los puntos analizados en torno a su composición, analizaré ahora algunos tópicos que merecieran pronunciamiento jurisprudencial a lo largo de su vigencia.

¹⁹ CSJN, 18-4-2022, en autos: “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ Avocación en Autos: Casaretto Marcelo Pablo C/ Cámara de Diputados Nacionales y Otro S/ Amparo Ley 16.986”, Fallos: 345:191.

II.1.1 CONTROL JUDICIAL DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

Uno de los temas abordados por la jurisprudencia²⁰ y la doctrina (COMADIRA, 2004), es el relativo al control judicial de la función administrativa discrecional del Consejo de la Magistratura a la hora de formular las ternas elevadas al Poder Ejecutivo.

Como apuntara Comadira, al momento de comentar el caso “Gutiérrez” referido en nota 20, el concurso público y la terna vinculante previstos por la Constitución y por la propia ley que rige al Consejo, importan una atenuación muy significativa de la tradicional discrecionalidad que caracterizó la actuación de los órganos constitucionales competentes para la selección de los jueces.

En el referido caso, que fuera deducido por quien obtuviera el primer lugar en la terna para cubrir un cargo de Juez de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia (Pcia. del Chubut), cuestionando que se hubiese elegido al segundo ternado con un puntaje inferior a 21.21 puntos respecto del actor, el Juez Federal en lo Contencioso Administrativo Federal n.º 6 se expidió favorablemente al pedido, haciendo lugar a la medida cautelar solicitada ordenar al Poder Ejecutivo Nacional y al Honorable Senado de la Nación, se abstenga de dar curso a la solicitud de acuerdo instrumentada mediante Mensaje n.º 420/04 y/o de la emisión de cualquier otro acto vinculado a la cobertura del cargo referenciado, Concurso n.º 92/03, hasta tanto el titular del PEN no fundamente la decisión instrumentada en el Mensaje n.º 420/04, de conformidad con los Decretos Nos. 222/03 y 588/03²¹.

²⁰ Causa 20457/04 – “Gutiérrez, Jorge Amado c/ Estado Nacional - Honorable Senado de la Nación - AAD 420 s/proceso de conocimiento” - Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n.º 6 – 10-8-2004, *ElDial.com*, Viernes, 13 de Agosto de 2004 - Año VII - n.º 1599.

²¹ Dichos Decretos establecieron un procedimiento de participación ciudadana tendiente previo a la designación de los Ministros de la Corte Suprema de la Nación y Procurador General y Defensor General de la Nación respectivamente, autolimitándose el PEN en su potestad de designarlos directamente, dado que no

Entre los fundamentos, citando a Gelli, se sostuvo que

[...] En el nombramiento de los jueces inferiores se produjeron las novedades más importantes, con la creación e intervención del Consejo de la Magistratura en la integración de una terna vinculante, de la que el Poder Ejecutivo debe elegir un candidato que presentará a la aprobación del Senado. En lo que al presidente se refiere, debe elegir uno de los propuestos: fundamentar la elección, tanto si selecciona al primero en orden de mérito, como si designa a cualquiera de los restantes. En este último caso, para apartarse del orden de mérito deberá fundar más pormenorizadamente su decisión [...] (punto III, último párrafo GELLI, 2004, p. 771. loc. 3).

No obstante, como señalara Comadira (2004),

[...] La discrecionalidad no está ahora, por cierto, indebidamente restringida, ni sería tampoco deseable que así ocurriera [...]. No obstante, el propósito de este artículo es llamar la atención respecto de la justa y fundamental limitación a aquélla, que deriva, en nuestra opinión, de la necesidad de motivar debidamente las ternas que generan los procedimientos de selección y, asimismo, de la incorporación de los Jurados como órganos con idoneidad específica para evaluar los méritos técnicos de los postulantes [...] ²².

Agregaba Comadira (2004) que

[...] La selección de un juez no puede depender, exclusivamente, de su capacidad técnica, pues existen otros elementos de juicio de importancia que pueden surgir, eventualmente, de las entrevistas con los postulantes, de los informes psicológicos que contemplen las

se encuentran tales magistrados comprendidos en el mecanismo de selección del Consejo de la Magistratura.

²² Cabe aquí poner de resalto lo dudoso de la afirmación referida al Consejo de la Magistratura, integrado mayoritariamente por representantes del arco político, aunque no lo era cuando se escribió dicho trabajo del recordado profesor, y responde en todo caso a la finalidad que inspiró su introducción constitucional.

normas vigentes o de las audiencias públicas en las que el candidato es evaluado por el Consejo. En razón de esas circunstancias puede suceder que el Consejo formule una terna que, en definitiva, no recoja el orden de mérito que resultaría de la calificación discernida por el Jurado a las pruebas de oposición rendidas por los postulantes. Por otro lado, y en tanto no se puede descartar que el Jurado al emitir su dictamen pueda incurrir en una arbitrariedad manifiesta, es admisible que el Consejo deba desaprobado el procedimiento de selección con sustento en esa causal [...], aun cuando en ningún caso podría sustituir con su criterio las calificaciones otorgadas por aquél [...].

Reputándose de carácter administrativo el acto por el cual se formula una terna elevada al Consejo de la Magistratura, apuntaba el profesor citado que constituye un

[...] requisito esencial de validez de la decisión que se adopte es el cumplimiento del deber ético jurídico de motivarla debidamente, es decir, de exteriorizar en ella, con toda claridad, su causa, es decir los hechos y el derecho que la determinan (el por qué) y el fin que la inspira (el para qué). Por el camino de la Ley de Ética Pública 25188 (art. 2, inciso e), o, si se quiere, de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (art. 7.º, inciso e), o de ambas conjuntamente, se llega, inexorablemente, a la exigencia de la motivación, cuyas raíces se hunden en la república que consagra la Constitución²³.

También el Profesor español Rodríguez Arana Muñoz se sumó al comentario de dicho fallo, expresando, luego de reseñar el sistema español, que

²³ Agrega Comadira (2004), “Selección de jueces [...]”, que “Resultaría, por ende, ilegítimo que al amparo de la discrecionalidad se pretendiera integrar una terna con invocación de antecedentes de hecho o de derecho inexistentes o falsos o, en su caso, ignorando elementos realmente configurados. Y sería igualmente ilegítima tanto la decisión de desaprobado el procedimiento de selección con sustento en la arbitrariedad manifiesta del dictamen del Jurado, sin acreditar la consumación de ésta, como la sustitución de aquél por la propia valoración del Consejo, excluyendo, así, el necesario componente técnico de la evaluación”.

[...] Después de 1994, en el caso de los Jueces Federales, su participación en un concurso público supone la entrada en un procedimiento administrativo y, por ende, la condición de interesado y titular de derechos subjetivos entre los que se podrían citar el derecho a concursar, el derecho a un procedimiento acorde con los principios de un Estado de Derecho; es decir, derecho a no ser excluido indebidamente de la terna, el derecho a no ser excluido indebidamente de la propuesta al Senado, el derecho a no ser excluido indebidamente del acuerdo del Senado o, si se quiere, derecho a que su exclusión no sea arbitrario: en términos positivos, derecho a conocer los criterios que fundamentan su exclusión. En estos casos en que la terna, como consecuencia del concurso, se presente al Presidente ya baremada, si éste se separa de la puntuación otorgada por el Consejo de la Magistratura, su decisión debe ser motivada. De lo contrario nos encontraríamos en un caso de arbitrariedad pues como diría LOCKE, la arbitrariedad es la ausencia de la razonabilidad (ARANA MUÑOZ, 2004).

Otros pronunciamientos jurisprudenciales acaecidos con motivo del control judicial del procedimiento de selección, aunque no referidos al orden nacional pero enteramente aplicables, son los siguientes.

II.1.1.1 TSJ CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 10-8-2001, “ARALDI, LILIANA A. C/ LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO - S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD LEGISLATURA”²⁴

En dicha causa se expresó –entre otros argumentos– que

[...] El control judicial de los procedimientos de selección de jueces, en cualquiera de sus etapas o instancias, no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución local.”. En consecuencia, si la

²⁴ Voto de los Dres. Guillermo A. Muñoz, José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n.º 277, p. 111.

cuestión traída a decisión de los jueces trata “sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales” (Art. 106, CCBA), corresponderá al conocimiento y decisión del Poder Judicial de la Ciudad. El rechazo de la posibilidad de ejercer el control judicial de la actividad del órgano legislativo o de lo realizado por el Consejo de la Magistratura en el procedimiento de designación de magistrados mediante la caracterización de esa actividad como político-institucional (o por intermedio de cualquier otro rótulo) configura una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el Art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y ataca lo dispuesto en el Art. 12, inc. 6, de la CCBA.

Aún cuando en el caso se desestimara la acción, el Tribunal admitió la revisión judicial de la motivación de la decisión del Consejo de la Magistratura, y expresó asimismo que

[...] La exclusión de Araldi del orden de mérito definitivo no carece de fundamentos, y las consideraciones que el Consejo formula en su caso, aunque expuestas con brevedad son claras, permiten conocer qué criterios y prioridades definieron su ubicación y aparecen como razonables. De igual manera se respetaron los procedimientos fijados en el reglamento de concursos. De lo dicho se sigue que el acto no es ni ilegal ni arbitrario y que la decisión, aunque insatisfactoria para la actora, no puede ser tachada de inconstitucional. (Voto de la D.^{ra} Alicia E. C. Ruiz).

II.1.1.2 TSJ CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 21-11-2001, “SPISSO, RODOLFO R. C. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (LEGISLATURA) S/ AMPARO”²⁵

En dicho precedente, si bien adverso a las pretensiones del actor, sostuvo el Tribunal que

²⁵ El Derecho Administrativo 01-2-211.

[...] El control de los procedimientos de selección de jueces, en cualquiera de sus etapas o instancias no se encuentra vedado por norma alguna de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por lo cual, el rechazo de la posibilidad de ejercer tal control mediante la caracterización de esa actividad como político institucional, configura una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y ataca lo dispuesto en el art. 12, inc. 6.º de la mencionada Carta Fundamental [...].

También puntualizó que

[...] El procedimiento de selección de jueces requiere una gran transparencia, sea para aceptar como rechazar una propuesta de designación, y la decisión final exige una extrema claridad; requisitos, estos, que no se configuran respecto del procedimiento seguido por la Legislatura para considerar la propuesta del actor, pues a éste no se le corrió traslado concreto de los hechos denunciados sobre cuya consideración se fundó el rechazo de su propuesta. Omisión que debe ser juzgada con severidad, ya que implica una violación de la garantía de la defensa en juicio [...].

Luego, analizando la implicancia que la omisión pudiera tener en la suerte de la actuación del Consejo de la Magistratura, sostuvo que

[...] Si bien es cierto que el procedimiento seguido por la Legislatura para considerar la propuesta del actor fue irregular, pues no garantizó adecuadamente el derecho de defensa de aquél, y por ello resultó insuficiente como antecedente y fundamento de la decisión final de rechazar su designación, no lo es menos que las cumplidas no carecen de validez, por lo cual, no pueden asimilarse a la falta de pronunciamiento prevista en el art. 118 de la CCBA, a los fines de considerarse producida la aprobación ficta del pliego, ya que ninguna ventaja se deriva de ello para la adecuada salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales involucradas en el debate [...].

Asimismo, se sostuvo que

[...] Habiéndose desestimado la pretensión del actor de aprobación ficta de su pliego, pretendida por aquél en los términos del art. 118 de la CCBA, deberá efectuarse nuevamente el procedimiento de valoración de la propuesta formulada por el Consejo de la Magistratura a su respecto. Procedimiento que deberá llevarse a cabo mediante la audiencia pública a que alude el art. 120 de dicha Carta Fundamental, y que ha sido reglada por la ley 6, pues la misma constituye una instancia de evaluación y de participación democrática relevante que no puede ser obviada bajo el pretexto ritualista de haberse ya cumplido las etapas procedimentales, pues es claro que no pueden, en el caso, aplicarse criterios interpretativos que limiten el debate en un tema tan sensible para la comunidad como es el relativo a la designación de un magistrado [...].

Por su parte, los jueces Muñóz y Casás entendieron que

[...] Dado que el rechazo del pliego del actor importó una descalificación ética basada en razones jurídicas, ello justifica plenamente la necesidad de resguardar la posibilidad de que aquél pueda ejercer su derecho de defensa, pues por amplia que sean las facultades de la Legislatura para valorar la idoneidad de las personas propuestas, ello no implica que pueda quedar a su arbitrio determinar si un hecho, como tal, es legal no [...].

II.1.1.3 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, 27-12-2002, “ZARLENGA, MARCELO C. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA”²⁶

Un amparo promovido por un abogado impugnando la resolución del Consejo de la Magistratura que lo excluyera del listado remitido al Poder Ejecutivo para ocupar cargos de agente fiscal adjunto en un departamento judicial, fue receptado parcialmente, dejando sin efecto la aprobación de la terna cuestionada.

²⁶ LLBA 2003, 413, Causa: B.62.241, AR/JUR/3894/2002.

Para ello, el Tribunal sostuvo que

[...] El cumplimiento de los requisitos formales para que el Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires emita sus resoluciones –en el caso, terna para ocupar un cargo vacante de agente fiscal–, sin ninguna constancia que evidencie su motivación, es insuficiente para tenerlas por fundadas, ya que se trata de un simple control de legalidad que no permite verificar su razonabilidad [...]. (Del voto del Doctor Domínguez).

Agregó que

[...] La conformación de la terna para ocupar un cargo judicial – en el caso, el de agente fiscal–, si bien es atribución privativa y excluyente del Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires, puede ser revisada por los jueces ante el requerimiento de parte interesada que alegue uso antijurídico de dicha prerrogativa, sin perjuicio de la regularidad formal de dicho acto [...]. (Del voto del Doctor Soria).

II.1.1.4 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, SALA IV, 27-3-2002, “MATTERA, MARTA DEL R. C. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA NACIONAL”²⁷ (MEDIDA CAUTELAR)

El caso versaba sobre una acción de amparo con el objeto de que se dejara sin efecto una resolución del plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación por considerar que afectaba, de manera ilegítima, el derecho a integrar una lista complementaria que debía elevarse al Poder Ejecutivo Nacional, requiriendo con carácter cautelar, que se suspendieran los efectos del acto impugnado, receptada favorablemente por el juez de grado

²⁷ AR/JUR/6602/2002. También puede verse con un comentario de Stupenengo ([S. d.], p. 189 y ss.).

y confirmada por la Cámara.

Para ello, se sostuvo lo siguiente:

[...] El art. 13 de la ley 24.937 –acápito c)– del Consejo de la Magistratura, en cuanto establece la irrecurribilidad de las decisiones adoptadas por la mayoría del plenario en materia de concursos –en el caso, aprobación de lista complementaria–, no excluye la posibilidad de su revisión a través de la vía del amparo, si el acto emanado de ese cuerpo pudiese lesionar, restringir, alterar o amenazar –con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta– derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico [...].

[...] Cabe interpretar que la irrecurribilidad prevista por el art. 13 de la ley 24.987 respecto de las resoluciones del plenario del Consejo de la Magistratura en materia de concursos –en el caso, aprobación de lista complementaria– se refiere, exclusivamente, a la revisión mediante recurso administrativo o recurso judicial específico, y no a la vía del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto se trata de un acto de un órgano del Estado, dictado en ejercicio de facultades parcialmente regladas, que incide en los intereses de los concursantes [...].

[...] Procede la medida cautelar pedida en una acción de amparo tendiente a que se suspendan los efectos de la resolución del plenario del Consejo de la Magistratura, en cuanto excluyó a la actora de la lista complementaria, ya que el acto impugnado no reúne “prima facie” los recaudos exigidos en la ley 24.937, en tanto se advierte que al modificar las listas, no se manifestaron las razones que justifiquen el apartamiento del orden de mérito anteriormente asignado a los candidatos [...].

II.1.1.5 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, SALA I, 20-11-2003, “MATTERA, MARTA DEL ROSARIO C. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA NACIONAL RESOLUCIÓN 399/01”²⁸

En la misma causa referida en el apartado precedente, pero en esta ocasión evaluando la cuestión de fondo, sostuvo el Tribunal

²⁸ AR/JUR/6292/2003.

que

[...] Cabe hacer lugar a la acción de amparo incoada contra una resolución del plenario del Consejo de la Magistratura, por la cual se excluyó a la actora de la lista complementaria a la propuesta de terna vinculante para la cobertura de una vacante judicial, atento a la ausencia de expresión del motivo por el que no fue la reclamante incluida en la misma [...].

Agregó que

[...] Reviste la naturaleza de acto administrativo y como tal revisable, la resolución del plenario Consejo de la Magistratura, por la cual se excluyó a la actora de la lista complementaria de la propuesta de terna vinculante para la cobertura de una vacante, por lo que la irrecurribilidad establecida en el art. 13, inc. c), octavo párrafo de la ley 24.937, debe interpretarse conforme una racional y razonable exégesis de la norma, que escape a un textualismo arbitrario que cercene los derechos de la personas a obtener el amparo judicial [...].

En el mismo orden, se puntualizó que

[...] La irrecurribilidad prevista en el art. 13, inc. c), octavo párrafo de la ley 24.937, se refiere exclusivamente a la imposibilidad de revisar la decisión adoptada por el Consejo de la Magistratura – en el caso, se excluyó a la actora de la lista complementaria de la propuesta de terna para cubrir una vacante–, mediante la deducción de un recurso administrativo ante el mismo organismo o por vía de un recurso judicial específico [...].²⁹

²⁹ De manera similar se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala 3^a, 26-4-2006, en “Peralta, Carlos L. v. Estado Nacional”, SJA 6 de septiembre de 2006, donde se confirmó el rechazo del amparo entre otros argumentos porque, de las constancias administrativas acompañadas a la causa, no surgía –tal como lo sostuvo el amparista– que la cuestionada resolución 122/2004 del plenario del Consejo de la Magistratura

Finalmente, sostuvo que

[...] Los juicios emitidos por el Consejo de la Magistratura, al seleccionar a los postulantes de los diferentes cargos, dentro de un margen de apreciación discrecional, pueden rotularse como tolerables o admisibles, cuando a ellos se arriba en el marco del debate propio de un órgano colegiado y representativo, más ello no quita que dada la naturaleza republicana de dicho alto órgano, se den razones o motivos que justifiquen sus decisiones [...].

II.2 BALANCE DE LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

El Profesor Alberto Bianchi ha realizado hace unos años un buen balance crítico (BIANCHI, 2017b, p. 14-27) acerca del derrotero habido en punto a los cambios legislativos operados en su composición, como en punto al funcionamiento, a cuyo trabajo remito en su totalidad, no obstante haber tenido el citado autor una mirada crítica al organismo desde sus orígenes (Bianchi, 1994, p. 1.274), que en mi caso, entiendo positivo en términos de reducción de discrecionalidad de la elección de los magistrados, aunque en cierto modo comparto el balance en punto a los restantes aspectos, al menos por cómo ha sido diseñado en el orden nacional.

Al respecto, destaco en primer término, la demora de más de tres años, desde la reforma constitucional, en sancionar la ley reglamentaria de los artículos 114 y 115 de la Constitución. Recién a fines de 1997 fue sancionada la Ley 24.937, que establecía un Consejo integrado por diecinueve miembros. Inmediatamente fue sancionada la Ley 24.939, que le agregó un miembro más. Esta composición –muy numerosa– se mantuvo hasta el año 2006, cuando fue sancionada la Ley 26.080, que redujo a trece el número de miembros. Esta nueva composición fue impugnada judicialmente

no hubiera sido adoptada por la mayoría exigida por el art. 13 inc. c Ley de Creación del Consejo de la Magistratura y al elevarse la terna a la Comisión de Selección, que el actor integraba en segundo lugar, se suscitó –en el ámbito de la sesión– un cambio de opiniones entre los consejeros, quienes coincidieron con la impresión negativa que les causó el actor en la entrevista personal.

sin éxito. El amparo planteado contra la Ley 26.080 por un ciudadano en su calidad de tal, fue rechazado por la Corte Suprema por falta de legitimación procesal [(BIANCHI, 2017b, p. 15), refiriéndose al caso *Monner Sans c/ Estado Nacional -Secretaria General de la Presidencia (M. 2503. XLII) Fallos 337-166 (2014).*].

Apunta que

[...] Siete años después, en 2013, dentro de un complejo, muy ambicioso y autoritario plan de reforma de la justicia nacional, autodenominado por la entonces titular del Poder Ejecutivo como “Democratización de la Justicia”, fue promovida una nueva reforma en la composición del Consejo [...]. En lo que al Consejo se refiere, fue sancionada la Ley 26.855, que modificaba su composición en dos sentidos. En primer lugar se aumentaba el número de consejeros que volvían a ser diecinueve. Así, la inspiradora de esta reforma contradecía lo que ella misma había propiciado siete años antes. Pero la reforma más sustancial consistía en que los jueces, los representantes de los abogados de la matrícula federal y los representantes de los ámbitos académico o científico ya no serían designados por sus respectivos estamentos corporativos (asociaciones de magistrados, colegios de abogados y universidades), sino por el sufragio popular (artículo 2.º, inc. 6) [...] (BIANCHI, 2017b, p. 18).

La mentada democratización y pretensión de que los miembros representantes de magistrados, abogados y universidades fuesen elegidos por el voto popular, fue oportunamente impugnada judicialmente, siendo resuelta de manera favorable por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rizzo”³⁰.

³⁰ CSJN, 18-6-2013, “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado lista 3 Gente de Derecho) s/acción amparo c. PEN ley 26.855 –medida cautelar– (R. 369. L. XLIX)”, Fallos 336:760.

El caso ha merecido numerosos comentarios, entre otros, los publicados en el Diario *La Ley* del 26-6-2013, destacándose allí los de Bianchi (2013); Boico (2013); y Gelli (2013), todos a partir de la p. 4.

De dicho pronunciamiento, considero destacable lo expuesto en punto a que:

[...] La ley 26.855 resulta inconstitucional en cuanto: a) rompe el equilibrio al disponer que la totalidad de los miembros del Consejo resulte directa o indirectamente emergente del sistema político partidario; b) desconoce el principio de representación de los estamentos técnicos al establecer la elección directa de jueces, abogados, académicos y científicos; c) compromete la independencia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria, y d) vulnera el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al distorsionar el proceso electoral [...].

[...] Todos los caminos de interpretación llevan a concluir que la elección de los representantes de los jueces, abogados y académicos o científicos no puede realizarse por sufragio universal, sino que debe efectuarse en el ámbito de sus respectivos estamentos. Corresponde concluir, también, que con la conformación del Consejo de la Magistratura la Constitución persigue como principal objetivo fortalecer la independencia judicial y, para ello, se ha buscado reducir la gravitación político-partidaria en la designación de los jueces, previendo una integración equilibrada respecto del 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 [...].³¹

Otro aspecto crítico vertido por Bianchi – y que comparto – es el relativo a las normas sobre subrogancia de jueces, que debieron ser dictadas como medio de remediar la lentitud en los concursos judiciales para cubrir las vacantes producidas en un plazo razonable, lo que provocara sendos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema donde pusiera de manifiesto la ineficacia del Consejo de la Magistratura en el cumplimiento de esta tarea, declarándose inconstitucionales los reglamentos de subrogaciones en los casos

³¹ En ambos párrafos del voto de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Fayt.

“Rosza”³² y “Uriarte”³³.

En el último citado más reciente, se sostuvo – entre otras consideraciones – que

[...] Las disposiciones de la ley 27.145 son inconstitucionales, pues permiten que, en forma paralela a los jueces designados de acuerdo con las reglas de la Constitución Nacional, se conforme un cuerpo de conjuces por cada fuero, instancia y jurisdicción y cuyo nombramiento para un Tribunal, o incluso para un caso concreto, es definido en forma discrecional y por simple mayoría por el Consejo de la Magistratura al margen del procedimiento constitucional, creando una justicia de excepción en la que no rige la garantía del juez natural ni de independencia judicial [...].³⁴

También quiero referirme a una práctica bastante arraigada que, frente a procedimientos de responsabilidad política en curso ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, ante la renuncia al cargo del magistrado enjuiciado y aceptación por el PEN, se produce el archivo de las actuaciones, quedando sin investigación la posible conducta irregular reprochada.

Considero que debiera reverse dicho temperamento, instaurando un mecanismo similar al existente en el ámbito del empleo público nacional, donde está previsto que: “La aceptación de la renuncia podrá ser dejada en suspenso por un término no mayor de ciento ochenta (180) días corridos si al momento de presentar la renuncia se encontrara involucrado en una investigación sumarial.” (Art. 22 de la Ley Marco de Regulación Empleo Público, n.º 25164).

³² CSJN, 23-5-2007, “Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación”, Fallos 330-2361.

³³ CSJN, 4-11-2015, “Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c. Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 338-1216.

³⁴ Respecto del nuevo régimen de subrogancias de jueces nacionales mentado por Ley 27439, puede verse con provecho el libro de Posdeley (2018).

Es que así como la CSJN, desde la causa “Magallanes, Miguel A.”³⁵, sentó el criterio según el cual, “El ejercicio de la facultad disciplinaria por parte de la Administración Pública presupone la subsistencia de la relación de empleo con el agente sancionado”, también se ha pronunciado la jurisprudencia federal en la causa “Musa”³⁶, diciendo que: “El agente se hace acreedor a la sanción disciplinaria desde el momento mismo en que comete la falta – cuando todavía reviste el carácter de empleado o funcionario–, y por ende la Administración debe conservar su potestad disciplinaria hasta que, y luego de la sustanciación del sumario respectivo, aplique la medida que estime pertinente. Por lo tanto, si el sumariado cesa en sus funciones antes del dictado de aquel acto, corresponde la anotación de la falta cometida y de la respectiva sanción, en el legajo personal –tal como ha ocurrido en autos–. Ello es así en tanto las consecuencias de la sanción de cesantía no se agotan con la exclusión del agente de los cuadros de la Administración., pues sus efectos se extienden al impedimento de su nuevo ingreso mientras no medie una autorización de la autoridad competente”.

El referido fallo ha sido comentado por Florencio Travieso (2002), quien bajo el rótulo “La extinción de la relación de empleo público y la subsistencia de la prerrogativa disciplinaria de la Administración”, señala en relación a la doctrina nacional, que Marienhoff se ha pronunciado a favor de la subsistencia de la potestad sancionatoria una vez concluida la relación de empleo público, requiriendo el elemento del conocimiento o no, por parte de la Administración, de los hechos que justifican la sanción (MARIENHOFF, 1995, Cap. IX-E, p. 416 y ss.). Este autor reafirma su postura al referirse a la posibilidad de sancionar al agente que ha dejado el ejercicio actual (activo) de la función, hallándose,

³⁵ CSJN, 6-12-1961. J.A., 1962-VI, pág. 556. En el caso, se declaró nulo el decreto que separó de sus funciones a un empleado público al que con anterioridad se le había aceptado la renuncia.

³⁶ Cám. Nac. de Apel. en lo Cont.Administrativo Federal, Sala II, del 15 de marzo de 2001, “Musa, José Osvaldo c/Resolución 215/99 - SMC Presid. de la Nación”, (Exp. 977/93) (Causa n.º 38.570/99). Siguiendo para ello las opiniones de Marienhoff (1995) y Comadira (2004).

actualmente, en situación de pasividad (jubilado). En este sentido, se desprende que el cese definitivo del empleado o funcionario no supone necesariamente una desvinculación total ni importa la no subsistencia de todos los efectos de la relación de empleo público³⁷.

Debe tenerse presente, en este sentido –agrega el autor citado–, lo previsto en la ley de Ética de la Función Pública (ley 25.188), la que, en su Capítulo V (Incompatibilidades y conflicto de intereses), su art. 15 prevé que las incompatibilidades e inhabilidades “regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o *sobrevengan* al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente”. Tal solución legislativa resulta similar a la que fuera prevista en el art. 28 de la ley 22.140, e incluido como argumento en la sentencia citada³⁸.

En función de lo expuesto, considero que no resulta admisible que queden sin investigación conductas respecto de magistrados acusados por mal desempeño, con el argumento de que renunciaron, pues de ese modo podría darse el caso que pudieran concursar e ingresar más adelante – o incluso en otras provincias – a la magistratura sin ningún tipo de reproche en punto a su desempeño. Debiendo incluso garantizarse el respeto a todas las garantías respecto del ex magistrado en el procedimiento.

³⁷ Como nos recuerda Travieso (2002), “Bielsa, por el contrario, ha señalado que la pena debe aplicarse mientras exista la relación jurídica entre el empleado o funcionario y la Administración; extinguida la vinculación, la pena no tiene objeto [...]. Fiorini, por su parte, advirtió que las sanciones disciplinarias sólo pueden aplicarse mientras existe el vínculo del agente con la administración pública; sostuvo que cuando es separado, o no pertenece más a los cuadros de la administración, ya no hay potestad disciplinaria y el administrador no tiene potestad para ejercerla, ya sea para promover sumario o para agravar la sanción que había impuesto”.

³⁸ El criterio referido ha alcanzado recepción normativa con el Decreto n.º 1.421/2002 (B.O. 9-8-2002), reglamentario de la Ley 25.164 de Empleo Público, cuando consagra en el Capítulo VII, “Régimen Disciplinario” en su artículo 27 lo siguiente: “La aplicación de las medidas disciplinarias previstas en el presente capítulo será procedente en tanto subsista la relación de empleo público. En el caso de haber cesado dicha relación, el sumario que se hubiere dispuesto deberá continuarse hasta su resolución. Si surgiera responsabilidad del respectivo sumario deberá dejarse constancia en el legajo del ex-agente de la sanción que le hubiere correspondido de haber continuado en servicio”.

II.3 BREVE REFERENCIA AL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES

El Consejo de la Magistratura³⁹ es, en la Provincia de Corrientes, un órgano constitucional conformado por diversos estamentos, reglado como tal en la Constitución de la Provincia de Corrientes (en adelante C.P.) a partir de la reforma del año 2007⁴⁰, en sus artículos 194 a 196, dentro del Capítulo III de la Sección III del Poder Judicial.

Ha sido concebido tanto para intervenir en el procedimiento de selección de Magistrados, como en la acusación ante el órgano de juzgamiento político⁴¹ de los magistrados y funcionarios del Ministerio Público.

A diferencia del Jurado de Enjuiciamiento, no cuenta entre sus miembros a un representante del Poder Legislativo, como si ocurre en otras provincias.

Está regulado por ley especial –n.º 5.84958–⁴², y tiene la función de selección de postulantes para ocupar los cargos de magistrados y funcionarios del Ministerio Público, de acuerdo a lo previsto en el artículo 182⁴³, mediante procedimientos que garanticen adecuada publicidad y criterios objetivos predeterminados

³⁹ El sitio web se encuentra dentro del correspondiente al Poder Judicial, siendo su link: <http://www.juscorrientes.gov.ar/seccion/consejo-de-la-magistratura/>

⁴⁰ Con anterioridad, el mentado órgano tenía rango legal, desde que fuera creado por Ley n.º 5123 en el año 1996 (B.O. 31-3-1997), modificada por Decreto Ley n.º 199/01.

⁴¹ El Jurado de Enjuiciamiento está a cargo del juzgamiento político, mentado en el Capítulo IV de la Sección 3ª de la C.P., artículos 197 a 201, siendo reglamentado por la Ley 5.848.

⁴² Sancionada el 3-7-2008, promulgada el 8-8-2008, y publicada en el B.O. del 13-8-2008.

⁴³ Dicho Artículo 182 prescribe: “Los miembros del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. Los demás jueces y funcionarios del Ministerio Público, son propuestos en terna vinculante por el Consejo de la Magistratura al Poder Ejecutivo y designados por éste con acuerdo del Senado. En todos los casos, el Senado escuchará en audiencia pública las impugnaciones de los ciudadanos sobre la persona del propuesto, otorgando a éste la oportunidad de responderlas”.

de evaluación, privilegiando la idoneidad, el respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos (art. 194 C.P.)

El Consejo de la Magistratura, que cuenta con una Secretaría Permanente, y es integrado cada dos años de la siguiente manera:

- 1) El Presidente del Superior Tribunal de Justicia, que lo preside.
- 2) El Fiscal de Estado.
- 3) Un (1) magistrado o integrante del Ministerio Público, elegido por votación directa de sus pares.
- 4) Un (1) abogado que posea las mismas condiciones requeridas para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia, elegido por votación directa de sus pares a través de sus entidades representativas. En este caso, cada circunscripción judicial⁴⁴ elige a su representante, que actuará como integrante de ese estamento ante el Consejo cuando el órgano cumpla funciones que interesen a dicho ámbito.
- 5) Un (1) profesor titular por concurso de la Facultad de Derecho de una universidad pública estatal⁴⁵, elegido por votación directa de sus pares.

Cada integrante tiene su suplente, electo de la misma manera que el titular y con los mismos requisitos. El suplente del Presidente del Superior Tribunal de Justicia es un miembro del cuerpo designado al efecto, y del Fiscal de Estado, el Procurador del Tesoro.

El cargo de miembro del Consejo de la Magistratura es honorario e irrenunciable.

En el artículo 195, prescribe la C.P. como funciones del Consejo:

- 1) Dictar su reglamento interno.
- 2) Reglamentar el procedimiento de los concursos públicos, en el marco de la ley respectiva.

⁴⁴ En la provincia de Corrientes, existen cinco (5) circunscripciones judiciales, a saber: 1ª Circunscripción Judicial: Corrientes; 2ª Circunscripción Judicial: Goya; 3ª Circunscripción Judicial: Cruzú Cuatiá; 4ª Circunscripción Judicial: Paso de los Libres; y 5ª Circunscripción Judicial: Santo Tomé.

⁴⁵ En el caso, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

- 3) Convocar a concurso público de postulantes para cubrir las vacantes.
- 4) Seleccionar, mediante concurso público, los postulantes a las magistraturas inferiores del Poder Judicial y funcionarios del Ministerio Público.
- 5) Proponer al Poder Ejecutivo las ternas vinculantes para el nombramiento de los magistrados y funcionarios a los que refiere el inciso anterior.
- 6) Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados y funcionarios inferiores y, previa vista al denunciado, formular la acusación correspondiente a través del Fiscal General, o rechazarla in limine. Para formular la acusación, se requiere una mayoría de tres (3) de sus miembros como mínimo, quedando el acusado automáticamente suspendido en el ejercicio de la función. En caso de rechazo, puede imponer al denunciante las sanciones que establezca la ley si considerare que la denuncia es temeraria.

Asimismo, en su artículo 196 establece la C.P. que

Dentro de los cinco (5) días de verificarse una vacante judicial, el Presidente del Superior Tribunal debe convocar al Consejo para que en el término de noventa (90) días cumpla con su labor constitucional.

Recibida la terna propuesta por el Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo debe enviar al Senado el pliego de uno de ellos en los quince (15) días subsiguientes; si no lo hiciere, se considerará remitido el pliego de quien ocupe el primer lugar en la terna. El Senado lo tratará dentro de los cuarenta y cinco (45) días posteriores, aun fuera del período ordinario de sesiones, considerándose aprobado si no hubiere pronunciamiento en dicho término.

Los términos establecidos en este artículo se computarán en días hábiles.

Por su parte, la Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, n.º 5849 consta de cinco Capítulos⁴⁶.

⁴⁶ Para mayor detalle, remito a mi trabajo anterior en Rey Vázquez (2019, p. 229-263).

III CONCLUSIONES

En general, considero que la introducción del Consejo de la Magistratura en el orden federal, como en numerosas provincias, ha sido positivo, concebido como un mecanismo de limitación de la discrecionalidad del PEN en la designación de magistrados, garantizando asimismo un procedimiento que respete la idoneidad científica y profesional de los elegidos⁴⁷.

Sin embargo, dependiendo del modo de composición, el órgano tendrá más o menos carácter técnico, mereciendo destacarse que, tal como ha sido diseñado legislativamente el nacional, se advierte una gran presencia de estamentos políticos que conspiran con el carácter eminentemente técnico del órgano.

El diseño constitucional correntino, como vimos, si bien presenta una conformación plural tanto de representantes de abogados (Colegios Públicos de las respectivas circunscripciones), magistrados, Fiscalía de Estado, Facultad de Derecho (en el caso de la Universidad Nacional del Nordeste), más la Presidencia ejercida por el Presidente del Superior Tribunal de Justicia, le otorgan al órgano un perfil mucho más técnico, donde se ponderan las aptitudes de los concursantes en diferentes etapas, como ser examen escrito, test psico-laboral, y posterior entrevista, donde se valoran aspectos motivacionales, gerenciales y los antecedentes profesionales y académicos. No posee en el Consejo de la Magistratura representación el Poder Legislativo, como sí ocurre en el Jurado de Enjuiciamiento.

Teniendo en cuenta el funcionamiento evidenciado del Consejo de la Magistratura Nacional, donde pareciera que las coyunturales mayorías políticas –cuando no alguna que otra picardía–son las que determinan la idoneidad de un postulante o,

⁴⁷ Como sostuvo la CSJN en el citado caso “Rizzo”, “[...] la inserción del Consejo de la Magistratura como autoridad de la Nación ha tenido por finalidad principal despolitizar parcialmente el procedimiento vigente desde 1853 para la designación de los jueces, priorizando en el proceso de selección una ponderación con el mayor grado de objetividad de la idoneidad científica y profesional del candidato, por sobre la discrecionalidad absoluta [...]”

en su caso, las que definen si se promueve o no un procedimiento de juicio político, le resta al organismo la seriedad del perfil que los constituyentes mentaron a la hora de erigirlo como tal.

Asimismo, considero que tal como se encuentra diseñado el órgano nacional, lo tornan excesivamente ineficiente, debiendo volverse a una conformación con menos integrantes conforme la versión original, estableciendo un procedimiento más ágil tanto para la selección como para la acusación, sin que ello signifique vulnerar las garantías constitucionales de los afectados.

La búsqueda de un adecuado equilibrio que permita balancear las prerrogativas del órgano – que insisto, su presencia en el constitucionalismo federal resulta positiva – con las garantías de los aspirantes a jueces y de los magistrados investigados por mal desempeño, constituye el gran desafío que depara a los diferentes operadores jurídicos, en especial, al órgano legislativo, a quien le corresponde la magna tarea de normar acerca de la composición del Consejo de la Magistratura, y a los juristas en general, a quienes corresponde seguir sumando voces críticas que permitan configurarlo del modo más óptimo y que de ese modo contribuya a mejorar la imagen que la ciudadanía –en general– tiene del Poder Judicial.

En función de tales conclusiones, formulo las siguientes “recomendaciones”:

- a. la integración del órgano debiera estar prevista en el texto de la Constitución Nacional, especificando claramente la cantidad de representantes de cada estamento, y no dejando librado a decisión legislativa, con un parámetro indeterminado que ha provocado numerosos cuestionamientos judiciales, y ha llevado a la CSJN a tener que intervenir en ausencia del legislador;
- b. en lo personal, y de lograrse una futura reforma constitucional, considero que debiera estar ausente la representación de legisladores en el órgano técnico, pues tiene mayor sentido que lo estén en el órgano de enjuiciamiento político, es decir, el Jurado de Enjuiciamiento.

BIBLIOGRAFÍA

ARANA MUÑOZ, Jaime Rodríguez. Un avance notable en materia de justicia cautelar: (el auto de 10 de agosto de 2004). En: **EIDial.com**, Suplemento Administrativo, Sección Doctrina, año VII, n.º 1.618, Viernes, 10 de Septiembre de 2004.

BIANCHI, Alberto B. El Consejo de la Magistratura emplazado a reformarse. En: **elDial DC23C4**, 9-4-2017a.

BIANCHI, Alberto B. El Consejo de la Magistratura emplazado a reformarse. En: **Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires**, Tomo 77, Número 1, p. 14-27, julio de 2017b.

BIANCHI, Alberto B. El Consejo de la Magistratura (primeras impresiones). En: **Diario La Ley**, Martes 6 de diciembre de 1994, p. 1274.

BIANCHI, Alberto B. Crónica de una inconstitucionalidad manifiesta. **Diario La Ley**, del 26-6-2013.

BIELSA, Rafael. **La función pública**: caracteres jurídicos y políticos: la moralidad administrativa. Buenos Aires: Depalma, 1960.

BOICO, Roberto J. Sólo una prórroga: fallo de la CSJN que limitó el voto popular. En: **Diario La Ley**, del 26-6-2013.

BUTELER, Alfonso. **Concurso público**: acceso a cátedras universitarias y a la magistratura federal, con prólogo de Domingo Juan Sesín. Buenos Aires: RAP, Astrea, 2017.

COMADIRA, Julio Rodolfo. Selección de jueces y control judicial. (reflexiones, breves, sobre ciertos límites a la actuación discrecional del Consejo de la Magistratura Nacional en la formulación de las ternas y el control judicial de las decisiones presidenciales relativas al nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). En: **EIDial.com**, Suplemento Derecho Administrativo, Sección Doctrina, año VII, n.º 1.527, Viernes, 30 de Abril de 2004.

GELLI, María Angélica. **Constitución de la Nación Argentina:** comentada y concordada. 2. ed. ampl. y actual. Buenos Aires: La Ley, 2004.

GELLI, María Angélica. Las inconstitucionalidades de la ley del Consejo de la Magistratura: una sentencia crucial. En: **Diario La Ley**, Buenos Aires, Ed. La Ley, 26-6-2013.

POSDELEY, Claudio Matías. **El régimen jurídico de jueces subrogantes en el orden federal:** evolución histórica y principios constitucionales y convencionales. Buenos Aires: Lajouane, 2018.

REY VÁZQUEZ, Luis E. El Consejo de la Magistratura, a 25 años de la reforma constitucional de 1994. En: HUTCHINSON, Tomás; ROSATTI, Horacio Daniel (Directores). **Revista de Derecho Público**, (especial: 25 años de la reforma constitucional de 1994), Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, n.º 2019-I, p. 229-263, 2019.

SANTIAGO, Alfonso. El Consejo de la Magistratura en el derecho constitucional provincial argentino: un análisis comparativo a propósito de la sanción de la Ley n.º 26.855. En: **Revista Argentina de Derecho Laboral y de la Seguridad Social**, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, IJ Editores, número 8, Octubre 2013.

SANTIAGO MARIENHOFF, Miguel. **Tratado de Derecho Administrativo**. t. III-B. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1995.

STUPENENGO, Juan Antonio. Algunas consideraciones en torno a la función administrativa del Consejo de la Magistratura y de la Corte Suprema: su control judicial. (comentario al fallo Mattera, María del Rosario c/ Consejo de la Magistratura s/ amparo). En: **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)**, Buenos Aires, Ed. RAP, año XXIV, n.º 285, p. 189 y ss.

TRAVIESO, Florencio. La subsistencia de la facultad disciplinaria de la administración luego de la extinción de la relación de empleo público: comentario al Fallo “Musa”. En: **elDial.com**, Suplemento Administrativo, de del 18-2-2002.

ZINGARETTI, Gisela. La idoneidad como condición necesaria

para el ejercicio eficiente de las funciones del Estado. En: **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)**, Buenos Aires, Ed. RAP, n.º 465, p. 33-84, Junio de 2017.

Recebido em: 24-7-2024

Aprovado em: 25-8-2024