

## II. SOBRE EL PROYECTO DE REFORMAS AL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

El proyecto impulsado por el Poder Ejecutivo Nacional tiene, entre sus principales propuestas, la modificación del método de selección de los integrantes del Consejo de la Magistratura, órgano que tiene a su cargo impulsar la selección y remoción de jueces.

Desde hace años, distintos actores de la sociedad civil venimos bregando por una profunda reforma del Poder Judicial. El proyecto en cuestión parece pretender asumir dicho objetivo. Sin embargo, la propuesta concreta presenta numerosos y significativos problemas -tanto por razones de constitucionalidad, como de política judicial, e incluso instrumentales-, que tienen como efecto necesario el agravamiento de las características que, según sostiene, pretende revertir.

A continuación nos referiremos a los aspectos más relevantes:

### **1. Violación del principio constitucional de representación**

El proyecto propone la elección popular directa (a través de partidos políticos) de jueces, abogados y académicos que se propongan como candidatos a Consejeros de la Magistratura.

La Constitución Nacional establece que el Consejo de la Magistratura será conformado “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”. Según este texto, a quienes han sido elegidos directamente por la ciudadanía se le ha de contraponer la representación sectorial de los magistrados y los abogados. Ello surge de la inclusión del término “resultante de la elección popular” sólo detrás de la referencia a los órganos políticos y **a la utilización de la proposición “de”, que remite al concepto “representación”, en la alusión a los jueces y abogados.** Para que los miembros jueces y abogados del Consejo sean representantes de los grupos a los que se refiere la Constitución (de todas las instancias en el caso de los jueces y de la matrícula federal en el caso de los abogados), deben ser elegidos por ellos.

A la claridad del texto puede agregarse lo expresado por los miembros informantes Enrique Paixao y Alberto García Lema (representantes de UCR y el PJ) en la Asamblea Constituyente, quienes presentaron los fundamentos de la propuesta mayoritaria que luego fuera aprobada. Así, se sostuvo que:

“En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice ... el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces -cuya misión es la de 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”.

Es decir que, de forma muy específica y precisa, se describió, en el ámbito que sirve de fuente de interpretación más directa de la Constitución, que el Consejo habrá de ser integrado por miembros que tengan representación popular y, también, por otros que no la tengan. Explícitamente se sostuvo que se trata de un modelo intermedio en el que los poderes democráticos retengan una “importante” injerencia pero no completa, como ahora se pretende.

¿Cuáles son los principios detrás de esta decisión de los constituyentes de evitar que coincida la fuente de legitimidad de los miembros del Poder Judicial con la de los poderes políticos? La teoría de la separación de los poderes y la de frenos y contrapesos -originadas por las revoluciones

francesas y de Estados Unidos y acuñada por Montesquieu, Rousseau y Hamilton- prevé que los poderes del Estado deben controlarse entre sí para evitar que alguno de ellos se atribuya funciones que no tiene. Como complemento de ello, la idea de que el Poder Judicial ha de tener carácter contramayoritario deviene de la necesidad de evitar abusos por parte de las mayorías en contra de las minorías. La historia contemporánea muestra que existe el riesgo de que quien obtenga la mayor cantidad de votos y se convierta en representante político se aproveche de esa posición y la use en contra de los derechos humanos de las minorías. Como consecuencia de estos principios, los jueces deben controlar la razonabilidad, legalidad y constitucionalidad de las normas del Poder Ejecutivo y el Congreso y, por ende, deben tener independencia. Un sistema de control de constitucionalidad en el que quienes dictan la norma y quienes la examinan hayan sido elegidos de la misma manera resulta en una contradicción. Por ese motivo, en 1994, los constituyentes decidieron enmendar esa situación (antes los jueces eran designados por el Presidente y el Senado y removidos por el Senado) y crearon el Consejo de la Magistratura con las características mencionadas. Ahora se busca volver atrás pero sin reformar la Constitución.

## ***2. La canalización de candidaturas en forma exclusiva por los partidos políticos viola el principio constitucional de división de poderes***

El proyecto propone que aquellos jueces, abogados y académicos que pretendan presentar candidaturas a Consejeros de la Magistratura, puedan hacerlo en forma exclusiva a través de los partidos políticos.

El Consejo de la Magistratura no es sólo el administrador de los recursos de un Poder del Estado, sino que tiene entre sus competencias más relevantes las de designar o proponer funcionarios judiciales, ejercer facultades disciplinarias, suspender y promover la remoción de magistrados/as.

En función de ello, la garantía de independencia del Poder Judicial requiere que el órgano que tiene a su cargo dicha elevada función se componga en forma diversa entre actores provenientes de la política partidaria junto con otros diversos tipos de agrupamiento que no respondan a la orgánica de dichas fuerzas.

Asimismo, jueces, abogados y académicos con vocación de servicio respecto de la administración del Poder Judicial podrían no profesar una adhesión general respecto de las fuerzas partidarias a través de las cuales se terminarían viendo obligados a canalizar forzosamente sus candidaturas.

En consecuencia, otorgarle a los partidos políticos el control absoluto de un organismo determinante en la conformación del Poder Judicial afecta seriamente la independencia de la Justicia respecto del poder político, y con ello el sistema de pesos y contrapesos, fundamental en cualquier concepción republicana de la democracia.

## ***3. Unificación de la elección de Consejeros/as con los comicios presidenciales.***

Agrava seriamente lo expuesto en el punto anterior la circunstancia de que el proyecto proponga que la elección de Consejeros de la Magistratura se realice en conjunto con los comicios presidenciales (con excepción de la primera conformación). Según se deduce de la propuesta, las candidaturas a Consejeros serán una nueva sección de las denominadas "listas sábana" que cada partido presente, junto con la candidatura presidencial y los demás cargos electivos que se sometan a votación en dichos comicios.

Ello, sumado a la escasa tradición de "corte de boleta" que existe en nuestro país, le otorga a la fuerza política que resulte triunfadora en la "primera vuelta" de las elecciones presidenciales, la certeza casi absoluta de la obtención de los cargos de Consejeros que se asignan a la mayoría.

En consecuencia, la mayoría del Consejo será en todos los casos -salvo circunstancias sumamente excepcionales- de la misma fuerza que detente el Poder Ejecutivo.

Lo expuesto podría verse morigerado de establecerse la coincidencia electoral con los comicios legislativos de medio término, por cuanto de esa forma se intensificaría la posibilidad de que, en el marco de nuestro sistema presidencialista, la ciudadanía utilice esas votaciones para seleccionar a aquellos miembros de los Poderes Legislativo y Judicial que puedan funcionar como control y contrapeso respecto del gobierno.

Ello, sumado a lo ya expuesto en los puntos anteriores, resulta a todas luces atentatorio contra las funciones de control que son inherentes al Poder Judicial.

#### ***4. Sobrerepresentación de las mayorías y exclusión de terceras fuerzas***

Tal como se encuentra formulado el proyecto, la fuerza partidaria que obtenga la mayor cantidad de votos obtendrá las dos terceras partes de los representantes de cada estamento, mientras que la tercera parte restante corresponderá a la segunda fuerza. Ello, aun cuando la diferencia entre ambas, o respecto de terceras fuerzas, resulte mínima.

Así, la sobrerepresentación de la primera fuerza resultará sumamente significativa, en perjuicio directo de la posibilidad de ingreso de terceras fuerzas al Consejo. Ello resulta una regresión evidente respecto del sistema actual, que prevé un criterio proporcional de reparto de los cargos correspondientes a distintos estamentos.

Si bien podría alegarse que un sistema similar existe para otros cargos electivos nacionales, como lo son los Senadores, cabe advertir que, a diferencia de lo que ocurre con el Consejo de la Magistratura tal como ha sido propuesto -con elección por distrito único nacional-, en dicho cuerpo legislativo existe representación diversa entre los distintos distritos, por lo que la incorporación de terceras fuerzas se ve posibilitada por las diversas mayorías que existen en las distintas jurisdicciones de nuestro país.

En consecuencia, el diseño propuesto para el Consejo de la Magistratura redundará en que, casi con seguridad, la totalidad de los cargos electivos se distribuyan entre sólo dos fuerzas, una de las cuales contará con dos tercios de los representantes, y la otra con el tercio restante. Ello implica una sobrerepresentación que vulnera el principio de proporcionalidad, y que impide el ingreso al Consejo de terceras voces, potencialmente valiosas. Debe recordarse que el período en el que el órgano tuvo su mayor productividad y las discusiones más sustantivas fue el que contó con la segunda minoría integrándolo.

#### ***5. Vulneración del equilibrio previsto por la Constitución Nacional***

Tal como se hizo en la reforma pasada, promovida también por la actual gestión gubernamental, no se garantiza en este caso el equilibrio entre estamentos mencionado en el artículo 114 de la Constitución Nacional. Por ese motivo, ACIJ, junto a la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), presentó en esa oportunidad un proceso contencioso-administrativo que actualmente está en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esta oportunidad, se puede apreciar una manifiesta inequidad entre las representaciones de académicos (seis miembros), jueces (tres miembros) y abogados (tres miembros). Como se dijo aquella vez, si bien podría interpretarse que el concepto de equilibrio al que se refiere el texto constitucional no implica que sean exactamente iguales el número de representantes de cada estamento, no podría sostenerse una diferencia del doble de miembros de uno de los sectores por sobre otro. Así, según la definición de la Real Academia Española, equilibrio es un "peso que es igual a otro y lo contrarresta". En consecuencia, la ley que se propone resulta inconstitucional por oponerse de forma tan clara a una cláusula que no tiene otra interpretación posible.

## ***6. Reducción de las mayorías agravadas necesarias para adoptar las decisiones más relevantes***

Los riesgos expuestos en los puntos anteriores terminan de consolidarse en función de la propuesta de reducción de las mayorías agravadas necesarias para adoptar las decisiones más relevantes del Consejo: proponer los magistrados a designar, formular acusaciones a los mismos y suspenderlos en el ejercicio de sus funciones.

Actualmente, las referidas resoluciones requieren del voto de las dos terceras partes de los Consejeros de la Magistratura. En cambio, si el proyecto resulta sancionado tal como fue propuesto, dichas decisiones podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de los miembros del Consejo. Es decir, resultará suficiente el voto de los Consejeros que respondan a la fuerza mayoritaria para adoptar cualquier decisión.

Las mayorías agravadas en 2/3, actualmente vigentes, responden a la necesidad de que las decisiones de mayor relevancia cuenten con niveles de consenso amplios entre diferentes espacios. Al contrario, el proyecto permitirá que la fuerza mayoritaria pueda, por sí misma, proponer nuevos magistrados, promover la acusación de jueces en funciones o suspenderlos en sus cargos.

Resulta evidente que otorgarle a una sola fuerza -que a su vez será, casi con seguridad, la misma que detente el Poder Ejecutivo- la posibilidad de incidir en forma tan determinante respecto de la conformación del Poder Judicial, redundando ineludiblemente en una afectación de la independencia de este poder. El solo establecimiento de la previsión legal de esta posibilidad resulta un condicionante de suma gravedad en relación a la función de los jueces, respecto de los cuales cualquier mayoría circunstancial podría afectar su garantía de estabilidad, sustento material de su potencialidad de independencia.

## ***7. Restricciones a la participación por medio de requisitos desproporcionados***

El proyecto prevé que todas las candidaturas a Consejeros de la Magistratura deban contar con el aval de 0,5 % de los inscriptos en el padrón general del electores, de al menos cinco distritos del país. Ello representa aproximadamente unos 10 mil avales para cada candidatura, lo cual resulta un requisito más gravoso que el de cualquier otra candidatura a nivel nacional, incluida la presidencial, por cuanto para el resto de los cargos se permite relacionar la cantidad de avales necesarios con el número de afiliados a la fuerza postulante, lo cual no se prevé para los candidatos a Consejeros.

Pretender que jueces, abogados y académicos reúnan tamaña cantidad de adhesiones resulta en la práctica imposible, excepto para grandes estructuras partidarias, las cuales podrán imponer así condicionamientos respecto de las candidaturas que viabilicen.

Dicho requisito resultará a su vez sumamente dificultoso de obtener por parte de cualquier fuerza emergente, limitando significativamente la participación efectiva en los comicios, y con ello la pluralidad del Consejo.

## ***8. La posibilidad de suspensión de magistrados en forma previa a su acusación***

Agravando lo expresado en el punto anterior, cabe agregar que la legislación actual prevé en forma expresa que la suspensión de los magistrados puede hacerse sólo en forma posterior a la acusación formal por parte del Consejo de la Magistratura. Sin embargo, el proyecto propuesto por el Poder Ejecutivo modifica tal previsión, dejando lugar a una interpretación -desde ya, inconstitucional- que permita dictar la suspensión de un magistrado en forma previa a resolver su acusación.

Ello, sin perjuicio de redundar en una violación de las garantías de aquellos jueces que puedan resultar suspendidos, tiene a su vez como efecto la posibilidad de prorrogar el plazo máximo de suspensión de los magistrados, que actualmente es aquel que dure el proceso de enjuiciamiento -el que, constitucionalmente, no puede extenderse por más de 180 días-.

Es decir que una mayoría circunstancial podría dictar la suspensión de un magistrado y dilatar en el tiempo su acusación, con la consecuente afectación de la garantía prevista constitucionalmente, así como la alteración del principio de juez natural respecto de las causas que éste tenga a su cargo.

### **9. La eliminación de la asignación directa de recursos a la Corte Suprema de Justicia**

La legislación actual prevé una garantía de asignación directa del 3,5% de los recursos del Tesoro Nacional para el funcionamiento del Poder Judicial en general, de lo cual el 0,57% se asigna específicamente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El proyecto en cuestión, sin embargo, mantiene el porcentaje de fondos destinados al Poder Judicial, pero elimina la previsión específica de fondos para el máximo tribunal. En consecuencia, cada año la Corte Suprema deberá negociar su presupuesto con el Consejo de la Magistratura (que tendrá en adelante dicha función, tal como se explica en el apartado siguiente), el que podrá asignar un porcentaje distinto al actualmente previsto.

En un contexto de tensiones de público conocimiento entre miembros del máximo tribunal y diversos funcionarios de gobierno, remover la garantía de previsión de recursos para la Corte Suprema podría redundar en un mecanismo de condicionamiento indirecto de dicho tribunal por medio de una eventual limitación de sus recursos presupuestarios.

### **10. La saludable separación de las funciones administrativas de las jurisdiccionales**

Sentados los cuestionamientos expuestos, corresponde dejar expresado que el proyecto incluye una serie de medidas tendientes a la atribución al Consejo de la Magistratura, tal como se prevé constitucionalmente, de las funciones de administración de los recursos del Poder Judicial, los que dejarán de depender de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Creemos que de aplicarse lo expuesto redundará en un avance en la separación de las funciones administrativas de las jurisdiccionales en el Poder Judicial, lo cual constituye un reclamo histórico de las organizaciones de la sociedad civil.

En consecuencia, creemos que en este aspecto la iniciativa resulta saludable con miras a brindar un servicio de justicia más eficiente y de calidad, en el cual los tribunales se concentren en la relevante función jurisdiccional que la Constitución les ha atribuido.

### **11. Propuestas de modificación al proyecto**

En razón de las consideraciones expuestas, consideramos que el proyecto debiera modificarse en los siguientes aspectos:

- 1) Elección popular directa de los representantes de los poderes políticos exclusivamente.
- 2) Establecimiento de la fecha de elección en conjunto con los comicios legislativos, y no con los presidenciales.
- 3) Establecimiento del sistema proporcional D'hont para la distribución de los cargos de los distintos estamentos.
- 4) Inclusión de una conformación que garantice el equilibrio entre diputados, senadores, académicos, jueces y abogados asignándole igual número de lugares en el cuerpo a cada estamento.
- 5) Mantenimiento de la mayoría agravada de 2/3 para la adopción de las decisiones más relevantes del Consejo: proponer, acusar y suspender magistrados.
- 6) Equiparación de los requisitos para la presentación de candidaturas -avales y otros- a los propios de otros cargos.

- 7) Eliminación de cualquier facultad de suspensión de magistrados sin acusación previa.
- 8) Establecimiento de un porcentaje fijo de recursos del Tesoro Nacional destinados a la CSJN.