

## JUSTICIA

Enero 2006

***Reforma al Consejo de la Magistratura: un nuevo paso hacia la concentración de poder y un traspié para la garantía de los derechos individuales y colectivos***

Por Martín Böhmer

***Resumen ejecutivo***

*El presente documento tiene como fin efectuar recomendaciones en relación con el proyecto de reforma al Consejo de la Magistratura que está siendo tratado por el Congreso Nacional.*

*Si bien el intento de reforma del Consejo de la Magistratura propiciado por el Poder Ejecutivo Nacional es oportuno dado su déficit de funcionamiento, recomendamos fuertemente no aprobar el proyecto enviado, puesto que pone en riesgo los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos al atentar contra la independencia y el rol del Poder Judicial como contrapeso de la mayoría.*

*El proyecto del oficialismo propone aumentar la representación del partido mayoritario en el Consejo de la Magistratura, con lo cual tendría cinco sobre trece integrantes sumando un 38%, que contrasta con el 25% que hoy ostenta con cinco sobre veinte consejeros.*

*Si se aprobara el proyecto, los representantes políticos del partido mayoritario podrían permitir el bloqueo tanto de la aprobación de las ternas de jueces como del inicio del procedimiento de remoción de los magistrados, produciendo una "captura partidaria" del organismo. Esto les daría poder, por ejemplo, para presionar a los magistrados con la promesa de frenar su procedimiento de destitución a cambio de obtener decisiones judiciales a su favor.*

*Esta situación atenta contra el equilibrio entre los tres estamentos (jueces, abogados y representantes de los órganos políticos) exigido por la Constitución Nacional, que justamente prohíbe que un grupo pueda imponerse sobre los demás. De esta forma, el proyecto se opone al objetivo de la reforma constitución de 1994 de atenuar el hiperpresidencialismo mediante la creación del Consejo de la Magistratura.*

## ***I- Introducción***

Durante las últimas semanas de 2005 se trató en el ámbito legislativo un proyecto de reforma al Consejo de la Magistratura de la Nación. Hasta el momento, la iniciativa cuenta con media sanción por parte del Honorable Senado de la Nación y con un dictamen mayoritario a favor de las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia de la Honorable Cámara de Diputados, que prontamente sería tratado en una sesión parlamentaria.

El objetivo de este documento es hacer llegar a los legisladores una serie de reflexiones y recomendaciones para enriquecer el debate parlamentario en un tema de suma trascendencia institucional.

En primer lugar, queremos destacar que desde distintos sectores se había sugerido en el pasado la necesidad de encarar reformas al Consejo de la Magistratura teniendo en cuenta su funcionamiento. Es por ello que desde CIPPEC celebramos que la reforma de este organismo forme parte de la agenda pública y legislativa.

Asimismo, queremos expresar nuestro apoyo a varios de los puntos que se pretenden reformar, como la unificación de las comisiones de Acusación y de Disciplina, la obligación de que las reuniones de todas las comisiones sean públicas y que el Jurado de Enjuiciamiento deje de ser un órgano permanente. Evidentemente, estas modificaciones llevarán a una mejora en el funcionamiento del Consejo y asegurarán un mejor control ciudadano de sus actividades. Sin embargo, se vieron silenciadas en el debate público por la discusión acerca de la reforma en la composición del organismo. Especialmente, por lo que denominaremos “captura partidaria”. Esta tensión, que se evidenció en el debate público, se explica porque la alteración de la composición y, consiguientemente, de quiénes van a

tomar finalmente las decisiones, provoca que muchas de las propuestas, por más oportunas y convenientes que sean, pierdan virtualidad.

¿Para qué sirve un Consejo de la Magistratura, que podrá ser más eficiente o transparente, si sus decisiones no fortalecerán la independencia del Poder Judicial y su rol de contrapesar a la mayoría?

A continuación, nos dedicaremos a exponer nuestras consideraciones sobre este punto y formular una serie de recomendaciones que esperamos sean acogidas en el futuro debate parlamentario en el recinto de la Honorable Cámara de Diputados.

## ***II- La reforma en la composición***

Como antes se dijo, el proyecto de reforma impulsado por el oficialismo modifica la integración del organismo previendo el siguiente cuadro: seis legisladores (dos diputados por la mayoría y uno por la minoría y dos senadores por la mayoría y otro por la minoría), un representante del Poder Ejecutivo de la Nación, tres jueces, dos abogados y un académico. En total, trece miembros.

Esto significa que los representantes del partido político mayoritario tendrían en total cinco integrantes en el Consejo, lo cual sumaría un 38%, que contrasta con el 25% que hoy ostenta con sus cinco sobre veinte integrantes.

Este alto porcentaje en la composición no sólo le permitiría contar con un importante peso a la hora de formar el quorum necesario para sesionar y de adoptar decisiones, sino que le posibilitaría impedir que se aprueben las ternas de los jueces que les disgusten y que se inicie la apertura del proceso de remoción de un magistrado allegado al poder. En consecuencia, siempre sería necesario convencer a por lo menos un representante del partido mayoritario para incluir en una terna a

un candidato o iniciar el procedimiento de destitución de un magistrado.

### **III- Las críticas al proyecto de reforma**

Frente a esta propuesta se han alzado numerosas críticas, tanto desde las asociaciones que agrupan a abogados y jueces y las organizaciones no gubernamentales especializadas en reforma de justicia como de los partidos políticos que conforman el arco opositor.

La mayoría de estas críticas se centraron en que el artículo 114 de la Constitución Nacional establece que **debe existir equilibrio entre tres estamentos: jueces, abogados y representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular.** Desafortunadamente, los constituyentes no se pusieron de acuerdo con el número y la composición del Consejo. Por ello han delegado ese punto en el Poder Legislativo Nacional, al que no han otorgado más que la vaga pauta del equilibrio. Lo que se han preguntando los críticos del proyecto es si resulta equilibrada la composición propuesta.

La respuesta negativa se impuso y no deseamos ahora reiterar aquí en extenso las argumentaciones a las cuales adherimos en gran parte.

Sí, en cambio, deseamos aclarar que la idea de equilibrio no implica la igual representación de cada uno de los estamentos<sup>1</sup>, por lo que consideramos plenamente defendible una reforma de la composición que amplíe la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular en el organismo. Sustentamos tal tesis por la denuncia de prácticas corporativas, especialmente, en la Comisión de

---

<sup>1</sup> “Uno de los autores ya ha señalado su posición de que muchas veces el equilibrio, para ser tal, supone desigualdad en el número; y que representación equilibrada no quiere decir por partes iguales”, Bielsa, Rafael-Arcani, María Rosa: “El Consejo de la Magistratura. Tiempo de definiciones”, *Revista La Ley*, 1995-D, 1534 con referencia a Rafael Bielsa en Cuadernos de FUNDEJUS, año 2, número 2, Buenos Aires, 1994, p. 25.

Disciplina por parte de los jueces, para evitar la aplicación de sanciones<sup>2</sup>. Incluso, puede apuntarse que un **aumento de la cantidad de representantes de las minorías parlamentarias provocaría que las decisiones del Consejo de la Magistratura fortalezcan el rol del Poder Judicial como contrapeso de la mayoría representada en los otros poderes políticos.**

De todos modos, estamos convencidos de que la integración del Consejo de la Magistratura debe surgir de un amplio y rico debate parlamentario en el cual los diversos intereses de la sociedad civil sean efectivamente representados, escuchados y tenidos en cuenta a la hora de adoptar una definición al respecto. Justamente, es nuestra Constitución Nacional la que establece que de este debate surja la composición y exige, a su vez, una mayoría especial para que la regulación se origine en un amplio consenso político<sup>3</sup>.

Igualmente, la decisión mayoritaria tras un proceso deliberativo no debe establecer una composición claramente desequilibrada, lo cual justificaría su anulación por medio del

---

<sup>2</sup> Beinusz Szmukler, integrante del Consejo de la Magistratura en representación del estamento de los abogados, en una entrevista publicada en “Diario Judicial” ha sostenido que la Comisión de Disciplina “Por su composición [...] casi establece la impunidad de todas las faltas menores de los jueces”. Recuérdese que actualmente tiene siete miembros de los cuales tres son jueces. Ver en <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=28185>.

Sobre este punto debe tenerse especialmente en cuenta las dificultades para ejercer el control ciudadano, ya que esta Comisión ha decidido considerar reservada sus reuniones cuando se tratan los expedientes con pedido de sanciones disciplinarias para los magistrados. Ver al respecto, Gruenberg, Christian: “El control Cívico y la captura del diseño institucional”, *Sistemas Judiciales CEJA*, Año 3, nro. 5, p. 121.

<sup>3</sup> En la Convención Nacional Constituyente, Jorge De La Rúa sostuvo que se “(...) establece también una garantía: esa ley será aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de ambas Cámaras. Es decir que también se requiere el consenso y el acuerdo para lo bueno, para buscar lo mejor. Ese es el sentido de estas instituciones”.

control de constitucionalidad que ejerce el Poder Judicial. Creemos, junto con la mayoría de las posiciones disidentes, que habría desequilibrio no sólo cuando hay una notoria sobre o subrepresentación de alguno de los estamentos enumerados expresamente en la Carta Magna; sino también cuando un grupo con intereses afines puede bloquear la toma de decisiones<sup>4</sup>. Justamente, ello es lo que sucedería con la conformación propuesta en la iniciativa a ser tratada en el recinto: los representantes del partido mayoritario podrán en el futuro bloquear las decisiones de mayor relevancia institucional del Consejo. Por ello, sostenemos que **esta sobrerrepresentación de los órganos políticos en realidad produce una “captura partidaria” del organismo, lo cual evidencia un claro desequilibrio.**

Ahora bien, más allá de que consideremos que **esta conformación se contrapone nítidamente con el texto constitucional**, creemos además que **la reforma es perjudicial para el funcionamiento de nuestras instituciones democráticas, porque afecta la independencia del Poder Judicial y, consecuentemente, el control entre poderes que garantiza los derechos personales.**

#### ***IV- La reforma y sus consecuencias en nuestro diseño institucional***

El Poder Judicial ha sido previsto en nuestra estructura institucional como el garante de los derechos individuales y colectivos frente a las decisiones mayoritarias del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo<sup>5</sup>. Justamente, cuando

una persona se ve afectada por una ley o un decreto, recurre al Poder Judicial invocando el derecho afectado. Por ello, **el Poder Judicial funciona como un mecanismo de control de la mayoría representada en los poderes elegidos directamente por el pueblo.**

Pero para que esto funcione eficientemente, este poder debe ser independiente. Esto significa que no debe poder ser presionado por el Poder Ejecutivo o los representantes del Poder Legislativo para legitimar sus decisiones. De lo contrario, las personas afectadas por las decisiones mayoritarias no tendrían ninguna vía institucional efectiva para canalizar las vulneraciones a sus derechos. Sin un Poder Judicial independiente, los derechos personales quedan sin resguardo frente a los abusos y errores que puede cometer la mayoría circunstancial.

Por eso mismo, la Constitución Nacional previó una serie de garantías como la inamovilidad de los magistrados y la intangibilidad de sus sueldos. La designación de los jueces, según la redacción originaria de nuestra Carta Magna, se puso en cabeza del Poder Ejecutivo que debía contar con el acuerdo del Honorable Senado de la Nación.

Nuestra práctica institucional, caracterizada por el hiperpresidencialismo, provocó que el control parlamentario que debía ejercer el Honorable Senado de la Nación fuera meramente formal<sup>6</sup>. Por consiguiente, los jueces designados por el Presidente eran elegidos con una amplísima discrecionalidad y respondían a intereses partidarios.

Precisamente, en la reforma constitucional de 1994 se intentó atenuar el hiperpresidencialismo con la

---

<sup>4</sup> “Por nuestra parte, adherimos a la interpretación de que el vocablo equilibrio que emplea la Constitución, aunque pueda interpretarse de maneras muy distintas, en principio parece indicar que un solo grupo no podrá ser predominante; o, lo que es lo mismo, manejar por sí solo al Consejo de la Magistratura”, Bielsa, Rafael-Arcani, María Rosa: “El Consejo de la Magistratura. Tiempo de definiciones”, *Revista La Ley*, 1995-D, 1534.

<sup>5</sup> Ver al respecto Gargarella, Roberto: “La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial”, Ed. Ariel, Barcelona, 1996.

---

<sup>6</sup> “Tampoco el Senado ha cumplido correctamente con su papel constitucional de controlar las designaciones de los jueces nacionales —sobre todo cuando está dominado por una mayoría oficialista—”, Nino, Carlos: “Un país al margen de la ley”, Ed. Ariel, Buenos Aires, 2005.

inclusión de una serie de institutos como la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia y de la delegación legislativa del Congreso en el Poder Ejecutivo, la creación de la figura del jefe de Gabinete y, en bs que nos ataña, la constitución del Consejo de la Magistratura<sup>7</sup>.

La creación del Consejo tuvo entre sus finalidades preponderantes limitar el hiperpresidencialismo, incorporando un órgano a nuestra estructura política integrado por diferentes estamentos y en el que se encuentren representados diversos intereses en forma equilibrada. El objetivo fue limitar la facultad presidencial de designar a los jueces, obligándolo a nombrar al integrante de una terna seleccionada previamente por el Consejo. En consecuencia, el Presidente no puede designar como juez a una persona que no integre una terna que haya pasado con éxito los filtros establecidos por el Consejo. Ese era el objetivo de la limitación.

**Ahora, si en el futuro para determinar la composición de una**

---

7 En la Convención Nacional Constituyente, Juan Carlos Maqueda sostuvo que "lamentablemente la dictadura del tiempo no nos permite desarrollar los trece puntos que integran este Núcleo de Coincidencias Básicas. Solamente voy a intentar explicar el primero de ellos: la atenuación del presidencialismo. Y hago esto, porque con mucha insistencia se ha dicho que esta reforma constitucional, en lugar de atenuar el presidencialismo existente en la Constitución de 1853, está tratando de acrecentar, en forma encubierta y artera, el presidencialismo para los tiempos que vendrán. [...]"

He marcado por lo menos diez ítems en los cuales atenuamos el presidencialismo [...]"

El punto séptimo se vincula con el Consejo de la Magistratura. ¿Me pregunto si esta es una limitación o no a las atribuciones del presidente de la Nación teniendo en cuenta que de acuerdo con la Constitución de 1853 tiene las facultades ilimitadas para que el Senado dé acuerdo para la designación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia y a los integrantes de todos los tribunales inferiores? Desde ahora en adelante, para designar a cualquier juez o camaristas federales en cualquier punto del país, existirá un Consejo de la Magistratura integrado por representantes del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial, específicamente por abogados de la matrícula, por jueces y por personalidades académicas independientes que elevarán su decisión en terna y, de esta manera, condicionarán las facultades que tenía hasta este momento el presidente en forma ilimitada".

**terna se necesitará el consenso del partido mayoritario, la limitación pretendida por los constituyentes con la instauración del Consejo perderá todo sentido. Nuevamente, el Poder Ejecutivo a través de sus representantes podría presionar para que designen jueces afines, carentes de independencia.** De este modo, recuperaría en la práctica las facultades perdidas en 1994, fortaleciendo el hiperpresidencialismo imperante y echando por tierra los objetivos de la última reforma constitucional.

Asimismo, con la instauración del Consejo se estableció que el procedimiento de destitución de los jueces debía ser iniciado en su seno –y ya no en la Honorable Cámara de Diputados– garantizando, de este modo, que intervinieran los diferentes estamentos. Pero con la reforma impulsada por el oficialismo, toda destitución de un magistrado deberá contar siempre con el acuerdo del partido mayoritario. En el caso que el partido mayoritario no brinde su acuerdo, el procedimiento de destitución no se iniciará jamás.

¿Es posible que la Justicia pueda ser independiente del partido mayoritario cuando éste determinará cuándo un juez no va a ser destituido?

Pongámonos por un instante en los zapatos de un juez investigado y que sabe que la decisión de acusarlo va a ser sometida al plenario del Consejo, con las características que describimos en la composición del cuerpo. Imaginemos que este magistrado, a su vez, tramita causas judiciales que involucran intereses del partido mayoritario (investiga a funcionarios públicos acusados de corrupción o analiza la constitucionalidad de leyes o decretos cuestionados). ¿No estaría en una situación extremadamente vulnerable para ser presionado por los representantes del partido mayoritario a fin de que resuelva a su favor en las

causas que tramita a cambio de no ser acusado?

Un diseño institucional siempre debe ser lo menos permeable posible para que se mantengan vigentes las garantías, en este caso, la independencia judicial. **El andamiaje institucional previsto por la reforma bajo análisis no garantiza la independencia de los jueces respecto del poder de turno, poniendo en riesgo los derechos individuales y colectivos.**

Esta afectación de la independencia afecta el rol del Poder Judicial, que debe actuar como contrapeso de la mayoría representada en el Poder Legislativo y en el Poder Ejecutivo. Sólo un Poder Judicial sea independiente garantiza la vigencia de los derechos individuales y colectivos respecto de decisiones mayoritarias que los pongan en peligro.

#### **V- Conclusiones**

- Celebramos y consideramos oportuno el intento de reforma del Consejo de la Magistratura teniendo en cuenta algunos déficit de funcionamiento del organismo. Sin embargo, recomendamos no aprobar el proyecto impulsado por el oficialismo por las razones enunciadas.
- Concordamos con los defensores del proyecto en que no resulta cuestionable la ampliación de los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular en la integración del Consejo de la Magistratura. Pero estamos convencidos de que esta modificación debe producirse tras un amplio y rico debate parlamentario en el cual los diversos intereses de la sociedad civil sean efectivamente representados.
- Consideramos que sería recomendable el aumento de la cantidad de representantes de las minorías parlamentarias en el Consejo de la Magistratura para que, a través de sus decisiones, se asegure en mayor medida que el Poder Judicial actúe como contrapeso de la mayoría.
- Creemos que la modificación de la integración propuesta en la reforma provoca un desequilibrio inaceptable desde el punto de vista constitucional, porque los integrantes del partido político mayoritario bloquean la aprobación de cualquier terna para la designación de un cargo y la decisión de iniciar un procedimiento de remoción de los magistrados.
- Consideramos que el diseño institucional propuesto en la reforma permite que el partido mayoritario presione a los jueces con la promesa de frenar su procedimiento de destitución a cambio de obtener decisiones judiciales a su favor.
- Asimismo, al permitir que el partido mayoritario tenga un rol preponderante en la determinación de la terna para la designación de los jueces se da un paso atrás en la limitación de las facultades presidenciales que intentó la reforma constitucional de 1994 para atenuar el hiperpresidencialismo.
- La pérdida de independencia judicial por el rol preponderante que se le otorga al partido mayoritario al momento de determinar la terna e iniciar el procedimiento de destitución de los jueces va en contra del rol del Poder Judicial. Justamente, este poder debe contrapesar a las mayorías representadas en los otros poderes asegurando la existencia de una vía institucional para garantizar los derechos individuales y colectivos vulnerados.

---

**Martín Böhmer:** Abogado, Universidad de Buenos Aires; LL.M., Yale Law School; Profesor Universidad de San Andrés y Universidad de Buenos Aires; ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo y actual director del Área de Justicia de CIPPEC.

**Si desea citar este documento:** Böhmer, Martín: “Reforma al Consejo de la Magistratura: un nuevo paso hacia la concentración de poder y un traspie para la garantía de los derechos individuales y colectivos”, *Documento de Políticas Públicas*, CIPPEC, Buenos Aires, enero 2006.

**Acerca de CIPPEC**

CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) es una organización independiente y sin fines de lucro que trabaja por un Estado justo, democrático y eficiente que mejore la vida de las personas. Para ello concentra sus esfuerzos en analizar y promover políticas públicas que fomenten la equidad y el crecimiento en Argentina. Nuestro desafío es traducir en acciones concretas las mejores ideas que surjan en las áreas de Educación, Salud, Justicia, Política Fiscal, Transparencia, Instituciones Políticas y Gestión Pública Local.