

**XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL, sobre el tema general: “El conflicto jurídico y sus soluciones en el Siglo XXI”.**

Tema 3. El rol del juez en la actualidad

Designación de jueces. El Consejo de la Magistratura.

Ángela Rosalía Mora

Pasaje Convención 1978, CABA, CP 1414.

[angelarmora@gmail.com](mailto:angelarmora@gmail.com)

1544362204

El objeto de la ponencia se dirige a ofrecer algunas líneas posibles de solución para lo que podemos denominar como una crisis en el sistema de designación de magistrados en el ámbito nacional.

### **Sistemas de designación de magistrados.<sup>1</sup>**

#### **1. Introducción**

Nos proponemos replantear el modelo de designación y remoción de magistrados y de gestión judicial por uno que logre superar los problemas que se evidencian a lo largo de los años con las distintas soluciones

---

<sup>1</sup> Por la Dra. Ángela Rosalía Mora.

ensayadas en el orden nacional y que, en nuestra opinión, han fracasado. Nos concentraremos en analizar el sistema nacional de designación de magistrados, excluidos los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por último, expondremos cuál es, en nuestra opinión, un modelo posible y plausible de designación de jueces que pueda contribuir a dejar atrás la ineficacia del sistema actual.

Somos conscientes de que existen múltiples causas que pueden provocar el funcionamiento deficiente en el mecanismo de designación de jueces. Nosotros abordaremos casi con exclusividad los aspectos deónticos del problema y de rango estructural.

## 2. **El sistema nacional**

La ley 24.937 y sus modificatorias<sup>2</sup> estable hoy en día el marco para la designación de los jueces que no sean de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La mencionada ley no es otra cosa que la reglamentación legal del artículo 99, inciso 4 y del artículo 114 de la CN.

### 2.1. **Antecedentes.**

El sistema nacional de designación de jueces nace en 1853 con la Constitución Nacional que establecía, en su artículo 83, inciso 5to., la atribución del presidente de la Confederación de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado. Esta situación se mantuvo con la reforma constitucional de 1860 y posteriores hasta la modificación de la Ley Fundamental en el año 1994.<sup>3</sup>

La Convención Constituyente del año 1994 realizó un cambio importante en la forma de designación de los magistrados, con excepción de la de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia que se mantuvo bajo el sistema de 1853/1860 (salvo en lo relativo a la permanencia en el cargo)<sup>4</sup>. Los cambios ocurridos desde ese entonces, tuvieron consecuencias importantes hasta el presente; nuestro trabajo se enfoca sobre tales aspectos.

<sup>2</sup> Leyes 24.939, 26.080 y 26.855.

<sup>3</sup> Destacamos que el art. 34 de la Constitución de 1853, luego de la reforma constitucional de 1860, establecía que "el juez de las cortes federales no podría serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia".

<sup>4</sup> Ver Fallos, 322:1609 y S.159.XLVIII. REX del 28/03/2017, sobre cuestionamiento judicial de la reforma constitucional del artículo 99 inciso 4º, párrafo tercero, que estableció el límite de edad de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El año 1994 marca un punto cismático en el sistema de designación de magistrados. En razón de ello, debemos detenernos en analizar cuáles fueron los fundamentos y razones esgrimidos por los constituyentes para modificar el régimen anterior, lo que nos introduce en el examen de la aparición en la Constitución Nacional, del novedoso instituto denominado *Consejo de la Magistratura*, órgano que redefine en forma sustantiva el sistema de designación de los magistrados.

La ley 24.309, sobre declaración de la necesidad de la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853/1860/1866/1898/1957, estableció que la Convención Constituyente podría modificar, entre otros, el artículo 84 de la Constitución Nacional, es decir, la forma de elección de jueces. Por su parte, el Núcleo de Coincidencias Básicas estableció en el punto h), la creación de un nuevo instituto constitucional encargado de la selección de magistrados y de la administración del Poder Judicial; en particular, el punto i), detalló el modo de designación de los magistrados federales. Quedaban allí establecidas las bases de lo que luego serían los actuales artículos 99, inciso 4to., 114 y 115 de la CN.

## **2.2. Aspectos relevantes de los debates en la Convención Constituyente de 1994 sobre el Consejo de la Magistratura.**

Durante la tercera reunión ordinaria de la Convención Constituyente, realizada el 27 de julio de 1994, se trataron dictámenes en mayoría y minoría de la comisión de redacción originados en la comisión de coincidencias básicas.

En esa reunión, los convencionales constituyentes García Lema y Paixao, intervinieron alternativamente con una exposición conjunta. Marcaron que era una idea fuerza generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres poderes, a fin de atenuar el régimen presidencialista, para fortalecer la independencia del Poder Judicial y lograr la mayor eficiencia en el funcionamiento de las instituciones del Estado respecto de los tres poderes.

Paixao destacó que *“si existe un poder del Estado que necesita una profunda reforma que desde la Constitución apunte a la recuperación de la confianza pública en un sistema institucional, es el poder crítico de ese sistema: el judicial. La crisis judicial (...) se sintetiza en tres conceptos*

*centrales: una crisis técnica, una crisis institucional -por la antigüedad de su diseño- y una crisis política, originada en la pérdida de confianza pública en quienes ejercen ciertas magistraturas, algunas de ellas importantes”.*

Se marcaba así una clara necesidad de dar transparencia al Poder Judicial y lograr la confianza en ese poder, donde el nombramiento de los jueces era uno de los principales ejes para lograr aquellas finalidades.

Sin embargo, el convencional Hitters evocó las fuertes críticas que recibió la introducción del Consejo de la Magistratura por parte “de los no firmantes del Pacto de Olivos”, aunque coincidió con Paixao y García Lema que aquel organismo era una forma de limitar el poder presidencial.

Sobre esas premisas, los principales puntos de discusión en la Convención Constituyente fueron alrededor de los alcances de la palabra “*equilibrio*” y cuál debía ser la composición del Consejo de la Magistratura. Estos problemas, desafortunadamente no fueron dirimidos en el texto constitucional, pues los convencionales terminaron por delegar la última palabra en el legislador ordinario, al disponer que el Consejo será integrado “*en el número y la forma que indique la ley*” (cfr. segundo párrafo, parte final, art. 114, CN). Esta deficiente técnica constitucional ha provocado sucesivas leyes “parches”, todas ineficaces y la frecuente judicialización de la actividad del Consejo por parte de los estamentos que lo componen.

### 2.3. **El texto constitucional ante y después de 1994.**

Durante el período colonial y en la época patria, el modelo de designación de jueces reflejaba la confusión entre las funciones administrativas y judiciales. Con las ideas de Iluminismo y la secularización, producto de las ideas racionalistas, cuya eclosión en materia jurídica y social la representa la Revolución Francesa, se establecieron nuevas formas de concebir la actividad judicial. En el caso de Argentina influyó la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, la cual, más allá de las modificaciones y errores de “copia”<sup>5</sup> vernácula, contribuyó a diseñar la forma de designación

<sup>5</sup> Al reformarse la Constitución en 1860 el convencional Vélez Sarsfield en nombre de la comisión reformadora dijo que los constituyentes de 1853 “*no respetaron el texto sagrado (la constitución de EE.UU.) y una mano ignorante hizo en ella supresiones y alteraciones de gran importancia...La comisión no ha hecho sino restituir el derecho constitucional de los estados unidos en la parte que se veía alterado*”. Se refería Vélez Sarsfield a la defectuosa traducción Manuel García de la Sena tomada como una de las fuentes por Alberdi para redactar el texto de las Bases. Cfr. Rosa, José María; *Nos los representantes del Pueblo. Historia del Congreso de Santa Fe y de la Constitución de 1853*; Ediciones Theoría, Bs. As., 1955, pág. 339 y ss.

de jueces, al imitar la establecida para la justicia federal de aquel país. También la Constitución de Chile de 1833, inspirada en la Constitución de Cádiz de 1812, a través de las ideas alberdiana consideradas por los constituyentes argentinos-, perfiló un sistema judicialista en la ley fundamental.<sup>6</sup>

La reforma constitucional de 1994 produjo dos importantes modificaciones en materia de designación de magistrados federales:

**Artículo 99.-** El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

***Inciso 4.** Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.*

*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.*

*Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.*

**Artículo 114.-** El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

*El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de*

---

<sup>6</sup> Bosch, Jorge Tristán; ¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración Pública?; Victor P. de Zavallía; Bs. As., 1951.

*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.*

#### **2.4. Las leyes reglamentarias.**

Entre los años 1997 y el presente se han sucedido cuatro leyes con el propósito de hacer eficaz el funcionamiento del Consejo de la Magistratura Federal. Así, lo han intentado la ley 24.937 (1997), la ley 24.939 (1998), la ley 26.080 (2006) y, por fin, la ley 26.855 (2013). Todas han puesto énfasis en la composición del Consejo y no en la eficacia, eficiencia y economía en la gestión y administración de los recursos del Poder Judicial y en el nombramiento de magistrados, tal como lo proyectó el constituyente.

#### **3. Críticas al modelo nacional.**

Excede el propósito de esta ponencia detallar cuáles son las causas más importantes de la ineficiencia e inoperancia del Consejo de la Magistratura Nacional. Sin embargo, entre las principales, se cuenta la extensa duración

del procedimiento de selección de magistrados (algunos concursos se han demorado más diez años)<sup>7</sup>, lo que incluso ha terminado por provocar una gran cantidad de vacancias sin cubrir, con el conocido problema de la existencia de numerosas subrogancias y la consiguiente devaluación de legitimidad del Poder Judicial, por carecer de órganos designados de acuerdo con los estándares constitucionales. La situación, incluso casi de colapso, llevó a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ocupara, aun con una cuestión ya devenida abstracta, de un tema tan importante (Fallos, 330:2361). Es claro que el modelo de Consejo vigente, merced a su estructura y sus prácticas, resulta disfuncional para el sistema de gobierno republicano y para la forma de Estado federal.

#### 4. **Propuesta y cierre.**

La reforma constitucional de 1994 estableció un nuevo paradigma en el sistema federal denominado *federalismo de concertación*, caracterizado por otorgar un rol preponderante a las llamadas leyes convenios en temas trascendentes para la consolidación del sistema democrático. Habitualmente la doctrina habla de *federalismo de concertación*, restringiéndolo al ámbito tributario; pero en nuestra propuesta queremos extender dicho paradigma a temas que también consideramos trascendentales, como resulta la composición del poder judicial federal.

Apreciamos que existe un déficit de representación federal en la composición actual del Consejo, ya que hay jueces de la justicia nacional ordinaria entre los consejeros jueces integrantes del Consejo de la Magistratura Federal. Se ha naturalizado que jueces o juezas de la justicia “nacional” ordinaria sean consejeros, pero seguro -y esto lo decimos utilizando el absurdo como herramienta retórica- se hablaría de escándalo si intentase ser miembro del Consejo federal un juez ordinario provincial. Desde el caso “*Corrales*”<sup>8</sup> para la Corte, y desde 1994 para nosotros, resulta claro que los jueces “nacionales” ordinarios son ajenos en su pertenencia al estamento de “*jueces de todas las instancias*” del que habla el segundo párrafo del artículo 114 de la CN. Sin embargo, el mecanismo se ha

<sup>7</sup> Ver: [https://www.pjn.gov.ar/02\\_Central/ViewDoc.Asp?Doc=106820&CI=INDEX100](https://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=106820&CI=INDEX100) (fecha de consulta, 05/06/2017).

<sup>8</sup> Fallos, 338:1517

distorsionado porque aún siguen siendo las autoridades federales las que están involucradas en la designación de los jueces “nacionales” ordinarios.

Entendemos, como un primer paso posible, que podría sancionarse una ley marco para la selección de jueces federales que sirva como piso mínimo normativo para el resto de las provincias; con ello se facilitaría la homogeneidad en la calidad y composición de los integrantes del poder judicial del país.

Ya en orden a la propuesta sustantiva de esta ponencia, proponemos como buen ejemplo a seguir para una modificación legislativa o constitucional, tener en cuenta la forma de designación de magistrados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo procedimiento es significativamente más sencillo y rápido que el federal. En ámbito de ciudad de Buenos Aires, los procesos de selección han durado en promedio menos de dos años y no han sido judicializados -salvo el caso “*Spisso*”-, tampoco ha sido cuestionada la integración del Consejo porteño, ni cuestionados los concursos o existidos problemas en las subrogancias. Es obvio, que adaptar un sistema así, conllevaría la necesidad de una modificación constitucional. Sin embargo, esta alternativa, frente a los fracasos del sistema actual, en donde ninguna de las leyes nacionales ha logrado ponerlo eficientemente en marcha, nos convence de que la reforma constitucional en la designación de jueces federales puede ser una respuesta plausible, si se definen con claridad los mecanismos y en detalle, en el propio texto constitucional.

Siguiendo el modelo porteño, el Poder Ejecutivo no debería participar en ninguna etapa del nombramiento de los magistrados. Solo debería existir la intervención de un órgano institucional técnico-administrativo autónomo, compuesto solo por magistrados, legisladores, académicos y científicos. Incluso, de no ser posible la reforma constitucional, estamos convencidos de que pueden hacerse cambios importantes. Así, propugnamos que los representantes del Poder Legislativo sean personas diferentes de quienes ocupan las bancas en el Congreso, pues con ello se evitaría las continuas suspensiones de actividades del Consejo por variados problemas de agenda

---

<sup>9</sup> Expediente N° 1066/ PJCABA/ TSJ/ 01- Exptes. N° 1066/01, 1076/01 Y 1077/01 (Acumulados) - "SPISSO, Rodolfo R. C / Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura) S / Amparo"- Resolución N° 308/00- Procedimiento de Selección de los Jueces – Control Judicial – Requisitos de admisibilidad- Audiencia pública". Ver fallo completo en <http://www.adaciudad.org.ar/sitio/pdfs/fallos/TSJ/3.pdf> (fecha de consulta, 05/06/2017).



de los senadores o diputados. También estimamos inconveniente que los miembros de la Corte puedan ser parte del Consejo, dado que la agenda de aquéllos, según la propia jurisprudencia del máximo tribunal, debe ceñirse a su concreta misión jurisdiccional, y sí bien esto último no ocurre en la actualidad, debe neutralizarse cualquier intento de regresar a esa estructura.

En cuanto a la representación académica y científica, se trata de órbitas diferentes que deben tener cada una de ellas, su representación, sin que se trate de expertos en materia jurídica, porque lo interdisciplinario en instituciones como el Consejo, comprende a otras disciplinas de las Ciencias Sociales.

En síntesis, proponemos para mejorar la calidad de la designación de magistrados federales y provinciales:

- a) Una ley-marco que defina los estándares y requisitos para la designación de magistrados.
- b) Una reforma constitucional que, siguiendo el modelo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e intensificando el principio judicialista, excluya al Poder Ejecutivo de cualquier interferencia o participación en la designación de los magistrados, salvo en el caso de los jueces de la Corte.
- c) En caso de no lograrse los cambios por vía de modificación constitucional, consideramos necesario y posible, un cambio legislativo que establezca: que los representantes de los legisladores sean personas diferentes de quienes han sido electos para ser diputados o senadores; (ii) cumplir con el mandato constitucional de diferenciar la representación del ámbito académico, de la representación del ámbito científico; y, (iii) evitar que los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o personas designadas en su representación, intervengan en el Consejo.