

EL FALLO SOBRE EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. ACIERTOS Y DEBILIDADES EN LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Mariela Gladys Puga

CONICET. Universidad Nacional de Córdoba

mariela.puga@unc.edu.ar

Leandro A. Ardoy

Auxiliar fiscal del Ministerio Público Fiscal de la Nación (Paraná, Entre Ríos)

ardoyleandro@gmail.com

Recibido: 06/03/2023

Aceptado: 24/04/2023

Resumen

El 16 de diciembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina declaró inconstitucional las normas que rigen la integración del Consejo de la Magistratura de la nación. La importancia del Consejo en nuestro sistema político-institucional, y las singularidades que presentó la decisión de la Corte, motivaron decenas de análisis con los que dialoga este trabajo.

Se examina aquí esta decisión de la Corte desde cuatro ejes. En el primero, se reflexiona sobre las críticas dirigidas a los tiempos de la decisión y se indaga sobre la potestad de elegir la oportunidad para decidir. En segundo lugar, se abordan las críticas a la falta de imparcialidad para resolver un caso que involucra intereses orgánicos de la Corte. En tercer término, se evalúa la orden de revivir una ley derogada como remedio a la inconstitucionalidad de la ley derogatoria, para así atender a la crítica sobre la asunción de “funciones legislativas” por parte del alto tribunal. En el último eje, se analizan en profundidad los fundamentos de la declaración de inconstitucional. Ya en la conclusión, se sintetiza el enfoque propuesto como contribución a la reflexión disciplinar sobre la cuestión.

Palabras clave: Consejo de la Magistratura, imparcialidad, equilibrio, remedios judiciales estructurales, orden judicial de naturaleza legislativa, motivación de la decisión.

The Ruling on the Judicial Council: Strengths and Weaknesses in the Supreme Court Decision

Abstract

On December 16, 2021, the Argentine Supreme Court of Justice (CSJN) held that the rules governing the composition of the Nation's Judicial Council were against the Constitution. The importance of the Council in our political-institutional system, and the singular characteristics of the Court's decision, gave rise to dozens of analyzes by chroniclers and experts, with whom this work dialogues. This decision of the CSJN is scrutinized here in four axes. The first one reflects on the criticisms in regard of the timing of the decision, and reflects on the power to choose the opportunity to decide. Secondly, it addresses the criticisms of the lack of impartiality to resolve a case that involves organic interests of the Court itself. Thirdly, it evaluates the command that direct to resuscitate a repealed law as a remedy for the unconstitutionality of the law that repeals it. An analysis is made on the criticism of the assumption of "legislative functions" by the Supreme Court. In the last axis, the motivation for the declaration of unconstitutionality is observed in depth. Towards the end, the conclusion synthesizes the approach proposed as a contribution to the disciplinary reflection on the issue.

Key words: Judicial Council, impartiality, balance, structural judicial remedies, judicial order of a legislative nature, grounds for judicial decisions.

1. Introducción

El 16 de diciembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de Argentina (en adelante, CSJN) declaró inconstitucional los artículos 1° y 5° de la Ley nacional 26080, normas que rigen la integración del Consejo de la Magistratura de la nación (en adelante, CM), y el *quorum* requerido para que éste sesione.¹ La importancia del Consejo en nuestro sistema político-institucional, y las singulares características que presentó la decisión de la Corte, motivaron decenas de análisis de cronistas y expertos. Ellas abonaron un vigoroso debate público y disciplinar, en el que se inscribe este trabajo.

El CM es un órgano creado en la reforma constitucional de 1994; posee competencias cruciales en la organización, funcionamiento y composición del Poder Judicial de la Nación. A su cargo se puso la organización del proceso de preselección y remoción de los jueces federales; asunto que hasta la última

1 Se trata de la sentencia de la CSJN en *Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, del 16/12/21. Además de esta declaración de inconstitucionalidad, se declaró la inaplicabilidad, "por necesaria implicancia", de otras normas de la misma ley. Tales los artículos 6°, 8° y las normas de los artículos 7°, inciso 3 de la Ley 24937 (texto según Ley 26855) y todas las modificaciones efectuadas al sistema de mayorías previsto en la Ley 24937 (texto según Ley 24939).

reforma constitucional estaba bajo la exclusiva potestad del Poder Ejecutivo en acuerdo con el Senado de la nación.² Pero, además, la Constitución Nacional (en adelante, CN) le asignó al CM también la potestad de administrar y ejecutar el presupuesto del Poder Judicial, reglamentar su organización y sancionar a los magistrados. Esas competencias estaban, hasta el momento de la reforma de 1994, bajo la órbita de la CSJN.³ De manera que la decisión de la CSJN de diciembre de 2021 refiere a un órgano al que la CN redirigió (27 años antes) competencias que originalmente fueron propias de la misma Corte y otras competencias que antes les correspondieron exclusivamente a los órganos políticos. Este enfoque histórico adelanta los puntos de tensión entre dos concepciones que disputan el sentido de la reforma de 1994 en relación con el CM. Una alude a la búsqueda de “despolitizar” el procedimiento de selección de jueces, dándole al CM competencias cruciales en esa selección, las cuales antes de la reforma constitucional eran exclusivas de los órganos políticos. La otra invoca la pretensión constituyente de aumentar el control político sobre el Poder Judicial, dándole al CM facultades administrativas y disciplinarias que antes eran de la Corte.⁴ Ambas concepciones van a llevar a diferentes conclusiones sobre cuál debería ser la proporción de representantes políticos y de representantes técnicos en el CM.

El primer intento de integrar al CM tuvo lugar en el año 1997. Tres años después de la reforma constitucional, el Congreso de la Nación logró acordar un régimen constitutivo del CM a través de la Ley 24937, complementada

-
- 2 Antes de la reforma constitucional de 1994, el presidente proponía un candidato, a discreción, y este era nombrado juez con el acuerdo de las dos terceras partes del Senado (artículo 86, inciso 5°, Constitución Nacional, 1853-1957). Ahora, el Consejo de la Magistratura organiza un concurso público entre candidatos a juez para seleccionar a los tres mejores con base en cualidades técnicas. El Ejecutivo solo puede elegir a uno de esa terna indicada por el CM, a los efectos de buscar el acuerdo del Senado. Además, antes de la reforma, era también el Congreso el que tenía potestades de remoción de jueces, conforme al modelo de la constitución norteamericana. Esas potestades ahora son competencia del CM (artículo 114 de la Constitución Nacional, 1994).
 - 3 La CSJN tenía originariamente a su cargo la administración del Poder Judicial, ciertas potestades disciplinarias sobre los magistrados y la competencia de dictar reglamentos de organización interna. La reforma constitucional de 1994 determinó que estas potestades y competencias estarían a cargo del CM, lo que ocurrió sólo parcialmente.
 - 4 Sebastián Guidi (2022) analiza el asunto como una cuestión de intención bifronte de los constituyentes de 1994 al crear el CM. Refiere a la narrativa tradicional, por un lado, como aquella que lo piensa como un órgano diseñado para “despolitizar” la selección de los jueces, garantizando su idoneidad técnica a través de los Concursos Públicos. Ello tendría como meta fortalecer la “independencia judicial”. Por otro lado, la reorientación de competencias que antes eran de la CSJN hacia el CM estaría mostrando, según Guidi, el otro objetivo constitucional fundamental: el de asegurar la “responsabilidad judicial” ante la ciudadanía y sus representantes.

con la Ley 24939 (en adelante, las llamaremos en conjunto la “ley de 1997”). La normativa ordenaba que el CM estuviese integrado por veinte miembros y presidido por el mismo presidente de la CSJN. Sin embargo, aquella ley de 1997 sería derogada en el año 2006 por la Ley 26080 (en adelante, la “ley de 2006”). Esta última redujo la integración del Consejo a trece miembros y, ya sin representante de la CSJN, dispuso que el presidente del Consejo se eligiera por mayoría absoluta de sus miembros.

Lo que hizo la Corte en el fallo del año 2021, que aquí analizamos, fue declarar inconstitucional las reglas de integración dispuestas por la ley de 2006, bajo el argumento de que no respetan el estándar de “equilibrio” estamental en la integración del CM dispuesto por el artículo 114 de la CN. De este modo, la Corte decidió restablecer las reglas de integración de la ley de 1997, quedando el CM nuevamente compuesto por veinte miembros y presidido, otra vez, por el presidente de la CSJN.

Los múltiples análisis y crónicas sobre esta decisión no sólo la transformaron en un *trending topic* jurídico, sino que se cristalizaron en posiciones severamente enfrentadas. Algunos sindicaron a los magistrados supremos de “golpistas institucionales”,⁵ mientras que otros los calificaban de “salvadores de la república”.⁶ A más de un año de aquel contexto efervescente, se presenta este trabajo como un *racconto* reflexivo de los argumentos que se han venido acuñando hasta aquí. La pretensión es la de contribuir a la reflexión disciplinar con un enfoque integrador sobre el asunto.

El análisis que sigue se ordena en cuatro partes centrales. En la primera, se reflexiona sobre las críticas a los tiempos de la decisión y sobre la potestad de la CSJN de elegir la oportunidad (el *timing*) para decidir (ver apartado 2). En segundo lugar, se abordan las críticas a la falta de “imparcialidad” de la CSJN

5 El senador de la nación Oscar Parrilli sostuvo que “Rosatti [el presidente de la CSJN] está asaltando el Consejo de la Magistratura estilo Rambo. Es un claro golpe institucional” (“Golpe institucional”..., 2022, párr. 7). En el mismo sentido, la abogada del senado Graciana Peñafort apoyó la idea de un golpe de Estado institucional “por afectación a la distribución de competencias que hace la constitución” (C5N, 2022, 20m39s). Por su parte, el ministro de Justicia de la Nación, Martín Soria, aseveró que el fallo “es una extorsión, más que una sentencia jurídica era un acto político” (Télam, 2022, párr. 3). Hubo incluso una movilización pública de organizaciones gremiales, sociales y políticas pidiendo la renuncia de los jueces de la Corte (*Piden la renuncia de toda la Corte...*, 2022).

6 Rafael Micheletti (2022) elogia al fallo de la Corte como histórico y a favor de la libertad y la democracia. Llega a señalar que el día de su emisión “bien podría bautizarse como el ‘Día de la independencia del Poder Judicial’” (párr. 7). La sección Opinión del diario *La Nación* lo tituló “Un fallo tan trascendente como saludable” (2021). También estuvieron quienes consideraron que los magistrados de la Corte eran víctimas del asedio político, como García-Mancilla y Ramírez Calvo, también en la sección Opinión de *La Nación* (2021).

en un caso que, que en cierta forma, la involucra directamente (apartado 3). Ya en tercer término, se evalúa la relación entre la orden remedial de revivir la ley de 1997 y la crítica que se le hace a la Corte por asumir “funciones legislativas” (apartado 4). En el cuarto y último escalón, el foco ya se ajusta sobre los fundamentos que se expresan para invalidar la ley de 2006 (apartado 5). Finalmente, en la conclusión se sintetiza el enfoque propuesto como contribución a la reflexión teórica sobre el tema.

2. Los tiempos de la Corte

Los tiempos de decisión de la Corte fueron objeto de dos reproches reiterados. Uno le imputaba una lesiva tardanza en la emisión de su fallo, y el otro le atribuía una sospechosa premura en la ejecución de la decisión. Ambos reproches, la tardanza y la premura, se anegan en el territorio jurídico por falta de asiento normativo. Más aún, al formularse en esos términos, eclipsan un asunto de mayor interés para el análisis jurídico: el del momento elegido para resolver esta cuestión. En efecto, como se verá en este apartado, es la “oportunidad” escogida por la Corte la fuente vital del descontento crítico y el asunto de especial interés disciplinar sobre el que nos detendremos aquí.

2.1. La tardanza y la premura

Se dijo que la Corte tardó cinco años en expedirse sobre este caso,⁷ para finalmente declarar inconstitucional una ley vigente, consolidada en los últimos quince años.⁸ Sin embargo, no hay bases legales para tomar a ésta como una crítica de raíz jurídica, lo que requeriría de algunas precisiones disciplinares.

En primer lugar, dentro de los cinco años de tardanza para decidir que se

7 Mauro Benente (2022) se refiere a lo que considera una demora inexplicable. Denuncia que “el tribunal se tomó algo más de 2000 días –sí, dos mil, no se me escapó ningún cero– para finalmente caer en la cuenta de que la integración del Consejo de la Magistratura era inconstitucional” (p. 2). Eugenio Zaffaroni, exjuez de la CSJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reclama que la CSJN “ha demorado” la decisión. Ella “dejó funcionar durante años lo que ahora considera que es un Consejo inconstitucional” (Televisión Pública, 2022, 0m37s.). Por su parte, Andrés Gil Domínguez (2022, párr. 1) recordaba que la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo había sido el 19 de noviembre de 2015 y la Corte resolvió definitivamente el tema el 16 de diciembre de 2021, es decir, demoró casi seis años en dictar sentencia. También en tono reprobatario puede leerse la reciente obra de José Raúl Heredia (2022, pp. 100-115).

8 Mauro Benente (2022) es también quien destaca negativamente la antigüedad de la vigencia de la ley impugnada y detalla que “la 26.080 fue declarada inconstitucional [...] a los 15 años y diez meses

le imputan a la Corte, está incluido el período de un año y medio en el que el expediente no había llegado aún a los estrados supremos. En efecto, la tramitación del recurso extraordinario ante el tribunal de origen parece haber insumido ese tiempo. Este no es entonces imputable como tardanza de la Corte.⁹ Por otro lado, y aunque resulte enojoso para los usuarios del servicio de justicia, lo cierto es que, ya sean tres o cinco años, se trata de un lapso que no es excepcional para el tratamiento de un caso por la CSJN. Ese tiempo está dentro de los parámetros usuales de las sentencias que emite el máximo tribunal.¹⁰ Entonces, no hubo aquí un retraso que fuera excepcional o que estuviera fuera de las reglas de lo habitual.

Precisado el reproche, el asunto es que la CSJN no tiene ningún plazo para decidir ni hay reglas que la sujeten a un orden o criterio de prioridad para el tratamiento de los casos que llegan ante sus estrados.¹¹ Es por ello que, además de emitirse en un término usual, su decisión se dictó también sin violar ninguna regla de competencia temporal. Asunto que puede ser fastidioso, claro,

después de su sanción” (p. 5).

- 9 De acuerdo con el Sistema de Consulta Web de la CSJN, consultado en el año 2022, el expediente habría ingresado para su primera consideración el 1 de junio de 2018, esto es, tres años y medio antes del fallo.
- 10 No hay estadísticas que respalden específicamente esta afirmación, aunque sí hay datos indiciarios del plazo estándar para que un caso sea resuelto por la Corte, lo que la respaldaría indirectamente. Se sabe, por ejemplo, que la duración promedio para que un caso obtenga resolución es de 799 días (incluyendo en ese plazo la tramitación del recurso ante el tribunal de origen). Esto podría hacer creer que el promedio que tarda un caso en resolverse ante la Corte es de dos años, pero no es así. Resulta que este promedio refiere a “casos resueltos”, no a decisiones únicas. La gran mayoría de los casos que resuelve la Corte responden a sentencias que se dictan para varios casos en un mismo momento. Es decir, sentencias iguales o repetidas. Muchos son casos que acaban de ingresar a la Corte y que pueden recibir una de esas sentencias modelo o repetidas. Sólo a modo de ejemplo, en el año 2016 se dictaron 7613 resoluciones que permitieron resolver 14066 casos, mientras que en el año 2019 se resolvieron 29661 casos a partir del dictado de 7237 resoluciones (Giannini, 2021; pp. 56, 110, 111). Ello nos permitiría calcular, *grosso modo*, que el promedio de tiempo en el que se emite la resolución primaria de casos por una sentencia modelo es probablemente bastante más que el doble de 799 días. Hablaríamos, entonces, en la misma sintonía gruesa, de un promedio mayor a cuatro años para la resolución de un caso nuevo para la Corte.
- 11 La CSJN tiene amplia discrecionalidad para emitir sus sentencias cuando quiera, y en el orden que elija, tanto entre los expedientes que le llegan como incluso entre aquellos que aún no le han llegado. Esto último, ejerciendo el *per saltum*, es decir, abocándose anticipadamente a causas que están todavía en tribunales inferiores y por razones de especial urgencia institucional. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido un límite conceptual-temporal para la resolución de los casos, tal es el impreciso límite de la “razonabilidad”. Para la CIDH, será “irrazonable” el plazo total de la tramitación de la causa ante la jurisdicción sin distinción de los tiempos que insuma cada una de las instancias jurisdiccionales. Es conveniente recordar que, desde esa perspectiva, nuestro país ya fue condenado varias veces por violar el principio del plazo razonable. Así ocurrió en los casos *Bulacio* (CIDH, 18/09/2003), *Furlán*

pero es incuestionable desde la perspectiva de las reglas formales e informales de nuestro sistema.

Tampoco existe un plazo legal que vuelva reprochable la decisión de invalidar judicialmente una ley más o menos consolidada en el tiempo, como era la de 2006. Por el contrario, la antigüedad de una ley suele destacarse, por algunos juristas, como una buena razón para legitimar la decisión judicial de revisarla. Se suele hablar de la mayor legitimidad del control de constitucionalidad de una ley cuanto más antigua es esta y cuanto más tiempo se toman los tribunales en el proceso de invalidación.¹² De hecho, varios de nuestros precedentes más importantes en materia de control de constitucionalidad parecen confirmar esta hipótesis teórica.¹³ Entonces, la antigüedad o la consolidación de la ley, que es la razón de crítica de algunos, en cambio es un argumento de realce de la decisión para otros. En cualquier caso, sin base normativa para cuestionar la decisión en razón de la antigüedad de la ley, esta pretendida crítica tampoco alcanza un grado axiomático.

Un asunto distinto es el reproche a la premura de la Corte para ejecutar su decisión. Se denunció que ciento veinte días era un plazo demasiado exiguo para que el Congreso sancione una nueva ley. Algunos comentaristas se preguntaron “¿dónde está el incendio?” (Televisión Pública, 2021, 33m20s),¹⁴ denunciando un apresuramiento de la Corte para imponer al Congreso su preferencia regulativa.

Una primera precisión es necesaria. La Corte exhorta (no ordena) al Con-

(CIDH, 31/08/2012) y *Spoltore* (09/07/2020).

- 12 Martín Farrell (2018) afirma que “el grado de deferencia debida al legislador disminuye con el paso de las generaciones: cuantas más generaciones han transcurridos desde el dictado de la ley, menor es el grado de deferencia debido al legislador” (párr. 4). El autor propone considerar el término de quince años como el equivalente a una generación (justo el tiempo transcurrido en este caso) y computar en generaciones la antigüedad de las leyes.
Por su parte, Sebastián Linares (2008) también parece ver en el retardo de los tribunales para declarar la inconstitucionalidad un elemento de legitimidad de su decisión. Cuenta que “el alto tribunal [norteamericano] normalmente pronuncia la última palabra institucional con un cierto retardo, ya que el planteo de inconstitucionalidad debe transitar por todas las instancias judiciales previas [...] Esto, según dijimos, confiere al modelo americano un menor grado de intensidad de la objeción democrática” (p. 282).
- 13 Acaso uno de los fallos más importantes dictados por la CSJN en materia de derechos individuales sea el caso *Sejeán* (CSJN, 1985, Fallos: 308:2268). Allí se declaró inconstitucional una regla dictada casi un siglo antes, la Ley 2393 del año 1888. En el fallo *Arriola*, la Corte declaró inconstitucional artículo 14, 2º párrafo de la Ley 23737, y lo hizo veinte años después de su sanción (CSJN, 2009, Fallos: 332:1963).
- 14 Es la opinión emitida por Alberto Lugones, vicepresidente del Consejo de la Magistratura. Ver en el mismo sentido la opinión de Peñafort (2021).

greso que legisle y le indica que lo haga en “un plazo razonable”, es decir, no le impone un tiempo límite.¹⁵ En estricto sentido, el plazo de ciento veinte días no fue un apercibimiento al Congreso, sino un plazo de transición hacia un nuevo régimen. La Corte anticipó que, una vez cumplido ese plazo, el régimen de la ley de 1997 entraría nuevamente en vigor y quedaría sin efecto la ley de 2006. En la escena pública, los cronistas alertaban que si el Congreso no dictaba una ley en ese término, la Corte impondría la suya (la ley de 1997). Sin embargo, visto de cerca, el Congreso nunca perdió su potestad de sancionar una ley en el momento que sea. De manera tal que el plazo no fue ni conminatorio ni mucho menos de caducidad de la potestad del legislador.

Hecha la aclaración formal, si miramos el contexto desde un ángulo más amplio, el panorama no parece ser el de una Corte que actúa con premura. La ley de 2006 ya había sido declarada inconstitucional cinco años antes por Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.¹⁶ Aquella declaración de la alzada (y la posibilidad de su confirmación por parte de la CSJN) habían disparado el debate legislativo desde hacía tiempo. De hecho, solo entre 2019 y 2021 habían ingresado a las cámaras legislativas trece proyectos de ley para reformar la integración del CM.¹⁷

Si acercamos más la lupa al contexto, es inevitable advertir que diez días antes de que se diera a conocer el fallo de la CSJN, el Poder Ejecutivo había enviado al Congreso de la Nación su propio proyecto de ley para la reforma del Consejo,¹⁸ y nueve días antes, el ministro de Justicia de la Nación se había reunido con los miembros de la Corte. De manera que también el Ejecutivo estaba advertido de la oportunidad que tendría la decisión de la CSJN.¹⁹

Entonces, cuando ampliamos y acercamos la lente al entorno del caso, lo que se observa son rastros claros de un proceso previo y sostenido de diálogo

15 En el punto II de la parte resolutive de la sentencia en análisis se estipula: “Exhortar al Congreso de la Nación para que en un plazo razonable dicte una ley que organice el Consejo de la Magistratura de la Nación”.

16 Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala II, sentencia de 11/2015. Expte: 29.053/2006.

17 Después del fallo de la CSJN, se sumaron cinco proyectos más en similar sentido. Ver Biblioteca del Congreso (2022, pp. 4-8).

18 Mensaje del Poder Ejecutivo N° 128/2021, 6/12/2021. En ese proyecto se proponía nuevos equilibrios entre los consejeros y se elevaba a diecisiete el número de miembros.

19 Días antes de la sentencia, la prensa afirmaba que “cuando empezaron a surgir las versiones de un fallo contra la conformación actual del Consejo de la Magistratura [bajo la ley de 2006], el funcionario [ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación] afirmó: ‘No deja de llamar la atención que la Corte esté por sacar un fallo para declarar inconstitucional una ley sancionada en 2006. Se tomaron

institucional entre el Poder Judicial y legisladores. Ello desvirtúa la idea de la premura de la Corte en decidir, pero también denota un diálogo previo entre los supremos y el Poder Ejecutivo, lo que apartaría la idea de una Corte que actúa de sorpresa sobre los poderes políticos.

2.2. Oportunidad

Apartadas las críticas de tardanza, premura y/o sorpresa, ya podemos iluminar el dato temporal que nos interesa: el del “momento” de la toma de decisión de la Corte.

El fallo se emite en circunstancias en las que ni la coalición oficialista ni la principal coalición opositora tenían mayoría suficiente para conseguir sancionar una nueva ley del CM. Tal coyuntura, a la que calificaremos de “bloqueo político”, se había configurado de manera más rígida pocos meses antes de la decisión de la Corte a partir del resultado de las elecciones intermedias.²⁰ El dato revelador es, entonces, que la Corte decidió justo cuando los órganos políticos tenían dificultades para tomar una decisión. Así, un Congreso sin mayorías absolutas, tensamente dividido por un bipartidismo (o *bicoalicionismo*) rígido, parece haber ofrecido la “oportunidad” para que la decisión de la CSJN se impusiera sin oposición y con cierta estabilidad.²¹

El poder elegir el momento o la coyuntura en que se emite una sentencia se convierte en una potestad de gran relevancia política.²² Esa potestad, sin embargo, está comprendida entre las potestades jurídicas públicas de los magistrados

16 años para darse cuenta. Nos debería hacer ruido a todos los argentinos y las argentinas” (*El Ministro Soria se reunió...*, 2021, párr. 14). La frase del ministro, emitida después de su reunión con los miembros de la Corte el 7 de diciembre de 2021, deja en claro que sabía que pronto habría sentencia.

20 Las elecciones legislativas del 14 de noviembre de 2021 dieron como resultado que ninguna coalición parlamentaria tuviera suficientes representantes para alcanzar la mayoría absoluta, ni en el Senado ni en la Cámara de Diputados.

21 Los estudios de política y justicia del último tiempo vienen identificando comportamientos estratégicos de las Cortes respecto al contexto de su decisión. En general, se observan ciertas formas prudentes, defensivas o de oportunismo para autofortalecer su popularidad. Los estudios de Corina Barrett Lain (2012), por ejemplo, parecen señalar que las Cortes deciden sobre seguro cuando las mayorías ya están de acuerdo con su decisión, aunque persistan los bloqueos en los órganos políticos. Desde otro enfoque, Gretchen Helmke (Helmke y Wolfson, 2003) identifica actuaciones que llama de “defección estratégica” en busca de asegurar su legitimidad a futuro, fundamentalmente de cara a posibles cambios de Gobierno o de coaliciones. Gabriel Pereyra (2022, p. 696), por su parte, ha llamado “equilibristas” a las cortes latinoamericanas, en razón de sus estrategias de cuidar legitimidad al decidir remedios estructurales.

22 Una mirada crítica sobre este ángulo es la del ministro de Justicia de la Nación en Infobae (*El Minis-*

supremos. A ella podríamos desagregarla bajo el nombre de la “potestad del *timing*”. Se trataría de una potestad no reglada, secuela de que no haya plazos para que la CSJN decida. Aun así, sigue siendo una potestad jurídica sobre la que podemos reflexionar disciplinariamente e incluso evaluar si está institucionalmente (in)justificada o es (in)congruente con nuestro sistema constitucional.²³

Por ejemplo, podría argumentarse en favor de que la Corte tenga esta potestad de elegir en qué contexto emite su decisión. Podría decirse que si ella fuera forzada a decidir en cierto momento, se vería obligada a contabilizar elementos del contexto sociopolítico en el análisis en detrimento de su mirada técnica. Ello podría menoscabar la imparcialidad de la decisión. En cambio, el poder elegir cuándo se decide ayudaría a evitar momentos de apremios sociopolíticos o circunstancias desfavorables a su eventual decisión. Eso aseguraría análisis jurídicos ascéticos en las resoluciones y, de este modo, la llamada potestad del *timing* sería congruente con la garantía de imparcialidad jurisdiccional.²⁴

Sin embargo, la inquietud de los críticos radica en que la Corte use su potestad del *timing* de forma diferente. Preocupa que la use para influir en los balances de poder entre los partidos políticos y las coaliciones, que elija oportunidades para impactar negativamente en la gobernabilidad de un partido mayoritario –por ejemplo, beneficiando al partido de oposición–²⁵ o bien que opte por las oportunidades para beneficiar las líneas de gobierno de una mayoría circunstancial en desmedro de minorías políticas. Este tipo de preocupación está vinculada a las motivaciones subjetivas de la Corte y/o magistrados en el ejercicio de la potestad del *timing*.

Ahora bien, aunque este peligro es innegable, está latente en el ejercicio de cualquier potestad pública, no sólo en esta. Es decir, cualquier decisión jurisdiccional puede usarse para favorecer a un partido político u otro, o puede favore-

tro Soria se reunió..., 2021).

- 23 Gil Domínguez (2021) parece hacerse alguna de estas preguntas en esta clave: “¿Es razonable en términos constitucionales y convencionales que una Corte Suprema de Justicia pueda utilizar con tal grado de discrecionalidad la cronoterapia procesal como un superpoder político?” (párr. 2).
- 24 Este tipo de enfoque quizás tenga más sentidos en controversias sobre reglas constitutivas del Estado, como las que aquí se analizan, no así en controversias que involucran derechos fundamentales cuya afectación puede ser urgente. En efecto, en este último caso la especulación temporal de la Corte podría tenerse por temeraria. Por otro lado, es necesario reconocer cierto maniqueísmo en la pretensión de alcanzar análisis jurídicos totalmente ascéticos, en el sentido de libres de consideraciones contextuales.
- 25 Esta línea de críticas puede verse incluso en las manifestaciones institucionales de la Asociación Justicia Legítima, señalando que “Está claro que la Suprema Corte no actúa con independencia, sino al servicio de estrategias políticas partidarias...” (Justicia Legítima, 2021, párr. 5).

cerlo o perjudicarlo colateralmente. Solo el análisis caso por caso nos permitiría desnudar si la Corte usó de forma legítima su potestad del *timing* (motivada por las mejores condiciones de imparcialidad) o si, por el contrario, hizo un uso ilegítimo de ella (eligiendo favorecer o desfavorecer a una posición partidaria).

El problema de este tipo de análisis, caso por caso, es que requiere de evidencia muy difícil de obtener, una que corrobore el vínculo causal entre el estado subjetivo de los decisores y los efectos reprochados de la decisión. Lo más cercano a una verificación de este tipo, al menos en el campo jurídico, sigue siendo el análisis de los fundamentos explicitados en la decisión. Es allí donde la sospecha sobre la inclinación subjetiva de los decisores puede encontrar alguna base, o ninguna. Por eso es tan importante la fundamentación de la decisión jurisdiccional, porque ella actúa como el único indicador verificable y accesible de si el uso de la potestad del *timing* fue legítimo o ilegítimo.

Hay otra preocupación de corte más estructural que podría plantearse en relación con la potestad del *timing*. Tal potestad podría usarse como forma de desbalance entre los poderes del Estado. Es decir, podría favorecer el crecimiento de competencias del poder cuasivitalicio (la CSJN) en desmedro de las competencias de poderes estatales con composición periódica (los órganos políticos). En el corto y mediano plazo, el órgano vitalicio podría conseguir imponer sus preferencias de regulación constitucional (incluso en materias en las que la Constitución privilegia las preferencias políticas), aprovechándose de las oportunidades de “bloqueo político” antes mencionadas. Esta es una lectura bastante plausible del caso en análisis.²⁶

Por supuesto que esta preocupación debería moderarse en el caso que estamos analizando, dado que esta decisión judicial, en un sentido muy importante, no es una decisión final. En efecto, el Congreso podría, tarde o temprano, salir del bloqueo político y conseguir constituir la voluntad mayoritaria necesaria para imponer sus preferencias regulativas, al menos en relación con ciertas aristas de la integración del CM. Entre tanto, es difícil determinar en qué medida la decisión de la CSJN sólo se apoyó en la coyuntura del “bloqueo político” y en qué medida esa decisión la reforzó.²⁷

26 Algunos han dado este tipo de lectura al célebre caso *Marbury v. Madison* (5 U.S. 137, 1803), en el que la Corte Suprema de Estados Unidos, aprovechando la coyuntura, se habría adjudicado la potestad del control de constitucionalidad de las leyes. Más allá de las desmentidas históricas, y de lo controvertido de esta lectura del caso real (ver García Mansilla, 2020), la posibilidad teórica resulta plausible. El uso de competencias propias, aprovechando coyunturas para absorber competencias de otros poderes o provocar desequilibrios, parece una conducta institucional, al menos, probable.

27 En esta línea, no sería descabellado pensar que, sin la intervención de la CSJN, el proyecto de ley

En resumen, las circunstancias del caso sugieren la importancia de reflexionar sobre la crítica institucional a la potestad de *timing* de la que goza la CSJN. En particular, valorar la utilidad relativa de futuras reglas que la atemperen con plazos u otras formas que ayuden a despejar sospechas sobre las motivaciones de los magistrados en la elección de la oportunidad. Reglas que, por ejemplo, le exijan fundar específicamente la decisión sobre la oportunidad elegida para decidir o que le requieran fundamentos específicos sobre la invalidación diferida de normas consolidadas por algún tiempo.

En fin, una Corte que transparente el ineludible razonamiento contextual involucrado en el ejercicio de su potestad de *timing* podría contribuir a fortalecer, interesantemente, las condiciones de debido proceso adjetivo y a asegurar así una mayor transparencia en el diálogo institucional. Alejar el fantasma del uso ilegítimo de su potestades parece un asunto medular en relación con decisiones de esta trascendencia. En el caso de análisis, esos fantasmas parecen haber venido montados en las críticas de “tardanza” y “premura” y fueron fecundados por la asepsia al contexto que se observa en la fundamentación de la decisión.

Lamentablemente, nuestra CSJN parece estar convencida de la conveniencia de ocultar la incidencia de los elementos contextuales en su proceso de toma de decisión. Quizás, pensando que así se ve más imparcial, o que así aparta los términos de sus fallos del debate partisano o que encumbra su autoridad por fuera de la política. Sin embargo, los hechos contradicen esa hipotética expectativa. El estilo asceta tiende a confundirse cada vez más con formas irritantes de dogmatismo u ocultamiento de las razones de contexto para decidir. Ello viene habilitando una generalizada suspicacia sobre sus motivaciones y, con ello, poniendo en tela de juicio el uso del discurso autoritativo del derecho en asuntos de relevancia pública.²⁸

para el CM presentado por el Poder Ejecutivo en diciembre de 2021 habría tenido otras posibilidades en el Congreso. Si la Corte no hubiera adelantado su decisión de anular y reemplazar el régimen vigente, quizás la oposición habría tenido mejores incentivos para acordar un proyecto con el ejecutivo.

Sebastián Guidi (2022, p. 10) recuerda que la sanción de la primera ley del CM ocurrió cuatro años después de reformada la Constitución, lo cual se debió fundamentalmente a que el oficialismo de ese momento había perdido las elecciones intermedias de 1997 y que las posibilidades de volver a ser derrotado en 1999 no eran pocas. Ese contexto histórico-político tiene algunos parecidos con el del presente caso, y si entonces fue relevante para el acuerdo parlamentario, bien podría haberlo sido también ahora.

28 Como ejercicio podríamos imaginar qué habría ocurrido si la corte hubiera hablado abiertamente en sus fundamentos del bloqueo político del Congreso, así como de la decena de proyectos de ley que no tuvieron éxito y de sus conversaciones infecundas con el Poder Ejecutivo. Quizás también correspondería que se manifestara sobre los problemas concretos de funcionamiento del Consejo de la

3. Imparcialidad

El diario *Página 12* le dedicó su tapa a los miembros de la CSJN con el siguiente título: “Jueces y Parte” (2021).²⁹ Fue al día siguiente del fallo y retrató lo que sería la crítica más difundida a la decisión desde las crónicas oficialistas. La Corte había decidido su propia reinstalación en el CM, se decía, y se adjudicó además la presidencia del órgano.

Más allá de la animosidad de esta crónica, es indudable el pedigrí jurídico-institucional del reproche. La falta de condiciones de “imparcialidad” en los decisores implicaría la violación de un principio fundante del debido proceso adjetivo y afectaría así la validez jurídica de la decisión. Sobre este asunto de particular interés disciplinar, reflexionamos en este apartado.

3.1. El dilema de la parcialidad del árbitro y su inevitable gradualidad

Empecemos por acordar en que la Corte tomó una decisión sobre un asunto que la afectaba orgánicamente. Los magistrados supremos decidieron sobre el significado de una norma constitucional que determinaba su propia participación en la integración de otra entidad estatal (artículo 114° de la CN). Tal entidad, además, tiene potestades sobre la organización y administración del Poder Judicial, poder liderado por la misma Corte. De modo que sería insensato negar que había allí cierto nivel de conflicto de intereses o, al menos, que los supremos no eran terceros totalmente desinteresado en el resultado de este pleito.

Establecido ello, corresponde reconocer también que no es inusual que los órganos del Estado ejerzan funciones jurisdiccionales sobre asuntos que definen, de manera más o menos directa, sus propias competencias orgánicas. Ello ocurre de manera bastante directa, por ejemplo, cuando un órgano de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) decide el reclamo de un contribuyente acerca de si hubo exceso en las competencias de un funcionario de esa misma cartera, o cuando el Congreso de la Nación lleva adelante un juicio político contra un presidente porque éste se abrogó funciones legislativas propias del Congreso. Pero más allá de estas formas obvias, lo cierto es que casi cualquier decisión jurisdiccional involucra la determinación, en alguna medida, de las propias competencias del decisor. Esta es la causa de un dile-

Magistratura y la urgencia que ellos impondrían. Estas transparencias podrían justificar con claridad los plazos y el momento en el que se decide y ayudarían a resituar las críticas en un razonable debate de argumentos antes que en la sospecha frente a lo no dicho, aunque incontrolablemente presumido.

29 En la tapa del Diario aparece además la fotografía los cuatro jueces de la Corte.

ma típico de cualquier sistema institucional con funciones jurisdiccionales, al que podríamos llamar aquí “el dilema de la inevitable parcialidad del árbitro”. En efecto, quien decide el significado de las normas en un caso concreto está decidiendo siempre, en mayor o menor grado, sobre el alcance de sus propias facultades determinadas por esas y por otras normas. La imparcialidad, vista de esta manera, nunca es perfecta y siempre es una cuestión de grados.

Sin embargo, cuando el Poder Ejecutivo o el Legislativo toman decisiones jurisdiccionales, éstas siempre son revisables por un tercero imparcial, por lo general, por el Poder Judicial.³⁰ En cambio, las decisiones de los jueces no son revisables (en sus disposiciones específicas) por órganos de otro poder y, en el caso de las decisiones de la CSJN, no son revisables por nadie más. Al tener la última palabra en asuntos jurisdiccionales, la CSJN no sólo participa del “dilema de la parcialidad del árbitro” cada vez que decide, sino que además lo hace de forma final, y es aquí donde su inevitable parcialidad cobra otra relevancia.

3.2. Cuando nadie es imparcial

El caso que aquí está en análisis trae a consideración un asunto extra. Resulta que la constitución ordenó que el CM se integre con representantes de distintos órganos del Estado y estipuló que esa representación sea *equilibrada* entre ellos (artículo 114 de la CN). De modo que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo y el Judicial serán afectados por la decisión sobre cuál es el “equilibrio” adecuado en la integración del Consejo. Cualquiera de ellos carecerá, en grado aparentemente similar, de las condiciones de imparcialidad ideales para decidir esa integración.³¹ Así las cosas, aunque la Corte decidió este caso en condiciones de imparcialidad imperfecta, no parece existir un decisor institucional que no padezca la misma falta de imparcialidad. En otras palabras, no hay un órgano estatal que pueda decidir cuál es el equilibrio debido del CM en condiciones de mayor imparcialidad que la Corte.

30 La exigencia de revisión judicial de las decisiones jurisdiccionales emitidas por la administración están establecidas en precedentes judiciales desde hace tiempo. El caso de referencia es *Fernández Arias c. Poggio* del año 1960 (CSJN, 19/09/1960, Fallos: 247:646). Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional del Poder Legislativo, los precedentes refieren en general a la revisión de las decisiones emitidas por el Congreso en juicios políticos. Entre los casos de referencia pueden señalarse *Nicosia* (CSJN, 09/12/1993, Fallos: 316:2940), *Graffigna Latino* (CSJN, 19/06/1986, Fallos: 308:961), *Brusa* (CSJN, 11/12/2003, Fallos: 326:4816) y *Moliné O'Connor* (CSJN, 04/03/2004, Fallos: 329:1914).

31 Sólo el Ministerio Público, en cuanto cuarto poder que no integra el Consejo, sería un tercero independiente del resultado de la controversia. Sin embargo, no tiene competencias dirimientes en materia jurisdiccional ni en materia regulativa.

3.3. Nuestro ineludible constitucionalismo

Algunos han sostenido que cuando la Constitución puso en cabeza del Congreso la tarea de regular la integración del CM quiso darle a éste la última palabra.³² Así, la determinación de cuál es el “equilibrio” debido en la integración del órgano sería entonces un asunto de exclusivo arbitrio del Congreso. Ello excluiría a los jueces de la determinación del estándar constitucional del “equilibrio”.

En honor a la brevedad, habrá que adelantar que tal pretensión no tiene asidero firme en nuestra cultura jurídica. Para el constitucionalismo argentino, está fuera de disputa el hecho de que cualquier ley está sometida al control judicial de constitucionalidad. De otra manera, se razona, un estándar constitucional como el del “equilibrio” no tendría la supremacía normativa que se pregona de un estándar constitucional.

Por supuesto que este razonamiento no tiene sentido para un jurista que opera en sistemas parlamentarios o que esté afiliado a las premisas del constitucionalismo popular. Estaría cómodo en un sistema sin control judicial de constitucionalidad, donde los significados de las reglas constitucionales estén en manos de los órganos mayoritarios y la idea de supremacía constitucional se configure de otra manera.³³ Pero esa visión es extraña a nuestra constitución material y a sus sentidos dominantes. Nuestro constitucionalismo aún está signado por los lineamientos de la idea de supremacía normativa del constitucionalismo clásico o liberal.³⁴ En este marco de sentido, la potestad del Congreso para regular la integración del CM está “limitada” por el estándar constitucional de “equilibrio”, y es la Corte quien controla y garantiza que ese estándar funcione como límite a la regulación.

Entonces, precisando los extremos de nuestro dilema, no hay dudas de que la CSJN tiene la última palabra respecto a la interpretación de reglas de un

32 El artículo 114 de la CN establece que el CM será “regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

33 Jeremy Waldron (2005, 2008), entre los mentores de las ideas del llamado “constitucionalismo popular”, sostiene que dado que los desacuerdos sobre los significados constitucionales pueden llegar a ser *grandes y profundos*, sólo pueden ser resueltos mediante la decisión de una mayoría. Esta es la única manera de evitar que una minoría bloquee o impida reformas al *status quo*.

34 Referimos a la idea de supremacía normativa clásica y no necesariamente a otros elementos teóricos del constitucionalismo liberal o clásico que han sido abandonados o matizados por la influencia de corrientes como el neoconstitucionalismo europeo o los nuevos constitucionalismos latinoamericanos. En cualquier caso, ambas corrientes, con influencia en nuestro constitucionalismo, comparten el principio de supremacía normativa de la constitución en términos de su vinculación necesaria con el control judicial de constitucionalidad.

juego en el que ella misma participa y, en este caso, respecto a la interpretación de reglas que determinan sus competencias de manera bastante directa. Esta es una situación dilemática en términos de debido proceso, sin dudas. Aunque, si lo pensamos escrupulosamente, este es un dilema del que no escapa ningún sistema (o juego) con un árbitro supremo o final. En el dilema particular que nos ocupa, sin embargo, no parece haber otro órgano en mejores condiciones de imparcialidad ni tampoco hay razones de nuestro constitucionalismo que legitimen a un mejor árbitro que la CSJN para el caso.

3.4. Un dilema circular

Sentado entonces que ningún órgano puede resolver este caso en condiciones de imparcialidad ideal y que la última palabra para decidir las controversias constitucionales la tiene la CSJN, todavía podría argumentarse que la Corte es el órgano menos imparcial de todos “para resolver este caso” en particular. En efecto, podría observarse que los convencionales constituyentes de 1994 le dieron al CM competencias que le quitaron a la Corte (la administración del Poder Judicial, por ejemplo). Si desempoderar a la CSJN fuera la verdadera intención del constituyente, éste no querría que sea la misma Corte quien decida sobre la composición del CM. En efecto, si se hubiera pretendido desempoderarla, la Corte habría sido el órgano menos imparcial de todos para decidir sobre cómo integrar al órgano que la desempoderaría.³⁵

Con todo, el asunto crucial aquí es que este argumento del “órgano menos imparcial” no es categorialmente diferente al “dilema de la imparcialidad del árbitro” que venimos analizando. De hecho, es parte del mismo asunto, aunque aparente singularidad.

Supongamos por un momento que, debido a una integración desequilibrada entre los miembros del CM, los órganos políticos consiguieran el dominio de las decisiones en este órgano, y supongamos, además, que usaran ese dominio con el único fin de hostigar severamente la independencia judicial. Digamos, en esta clave, que el CM empiece a funcionar como un arma de manipulación del presupuesto del Poder Judicial, a través de la cual actores políticos disciplinen magistrados, coaccionando sus decisiones y provocando una severa

35 Como se explicó en la nota 4 de este trabajo, Guidi (2022) sostiene que la intención del constituyente fue bifronte: por un lado, despolitizar el proceso de selección de jueces para salvar la independencia judicial y, por el otro, controlar políticamente al Poder Judicial a través del CM. El reproche que aquí se analiza asume que la intención única del constituyente fue la segunda.

(des)organización funcional. En tales circunstancias, ¿debería la Corte resignar la independencia judicial sistémica, dado su menor imparcialidad como órgano para decidir este caso en particular? O, en otras palabras, ¿debería resignar la posibilidad general de imparcialidad judicial a futuro para resguardar la imparcialidad formal en este caso concreto?

Ahondemos en esta suposición por un momento. Imaginemos ahora que una mayoría partidaria con claro dominio sobre el CM determina el nombramiento, remoción y sanción de magistrados sin considerar su condición técnica y sobre la única base de intereses partidarios. ¿Debería la Corte mantenerse al margen del asunto?, ¿son estos los costos esperables de la democracia constitucional que tenemos?, ¿es esto lo que quiso el constituyente de 1994?

Las respuestas posibles a estas preguntas están lejos de ser tranquilizadoras. Como es obvio, la incomodidad tiene que ver con que la propia formulación de la pregunta trae en ella una respuesta incorporada. Justamente, si se califica la acción hegemónica de los órganos políticos como “hostigamiento partidario para debilitar la independencia judicial”, la respuesta obvia es la necesidad de invalidar esas acciones, incluso a través de una Corte sin las condiciones de imparcialidad adecuadas en el caso.

Sin embargo, lo que algunos pueden ver como manipulación política del presupuesto para afectar la independencia judicial, otros podrían considerar una forma de control válido de las mayorías políticas sobre un poder vitalicio que amenaza en transformarse en omnímodo. Para estos, el hecho de que la CSJN sea el órgano menos imparcial para dirimir el asunto alcanzaría para excluir su intervención en cualquier controversia respecto a asuntos definidos de esta manera.

En fin, ambas narrativas, desarrolladas a partir de hechos similares, llevan a respuestas diferentes a la pregunta de si es institucionalmente conveniente o no que la Corte intervenga. Y vuelven menos o más relevante a estos fines las condiciones de imparcialidad de la Corte.

Advirtamos que detrás de estas narrativas hay además desacuerdos fundamentales sobre la idea de neutralidad técnica y sobre la capacidad de representatividad democrática de los partidos políticos, en sintonía, claro, con concepciones distintas sobre la intención del constituyente de 1994. En efecto, confiar en la posibilidad de neutralidad técnica y desconfiar de los intereses partidarios como fuente de selección, sanción y remoción de magistrados configura una situación de hecho que reclama la legítima intervención judicial en el caso hipotético planteado. Este conjunto de presupuestos se afilia a la idea de la “des-

politización” en la selección de jueces como meta constitucional dominante. En cambio, la desconfianza en la posibilidad de la neutralidad técnica y la confianza en la legitimidad de los intereses representados por los partidos políticos mayoritarios exigen exactamente lo contrario. Esto es, una deferencia política substantiva por parte de un órgano sin condiciones de imparcialidad suficientes para intervenir. Para este conjunto de presupuestos, la intención del constituyente fue sobre todo aumentar el control político sobre el Poder Judicial.³⁶

El asunto clave es que, en la faena del control de constitucionalidad de las leyes, no solo se le da significado técnico-jurídico a las normas constitucionales para el caso concreto, sino que además se decide la “formulación” del caso al que se aplican esas leyes.

Es decir, en esa formulación del “caso o controversia” hay decisiones invisibles, a veces sobre desacuerdos amplios. Quien tiene el poder de decidir la controversia también tiene el poder de establecer, o presuponer, los términos de ella al momento de fijar la *litis*. De ese modo, el árbitro hace las preguntas, a veces con respuestas incorporadas.³⁷ Así, al instaurar la *litis* de este caso, la CSJN estipuló (o asumió) una idea sobre la posibilidad de lo neutral frente a lo partidario, lo plausible de una razón técnica frente a la razón política y, sobre todo, una visión sobre los límites del control político sobre el Poder Judicial. Todas esas asunciones, o presupuestos sobre la cuestión a decidir, son las respuestas incorporadas a la pregunta sobre la legitimidad de la intervención de la Corte en ese caso, a pesar de su corta imparcialidad para hacerlo. Es por ello que ellas también hacen parte del dilema de la parcialidad del árbitro.

3.5. Una decisión sin final

Nuestro diseño institucional no tiene mecanismos explícitos para evitar que algunas decisiones estatales, ya sean regulativas, jurisdiccionales o administrativas, sean dictadas en condiciones de imparcialidad imperfecta. Incluso pueden ejercerse provocando desbalances coyunturales en la autonomía e independencia entre los poderes. Nótese, por ejemplo, que cada vez que el Congreso de la Nación dicta una ley de organización institucional del Estado, tal como la que organiza el CM, es en cierto sentido juez y parte, aunque la decisión sea regulativa y esté sujeta al control jurisdiccional posterior. De la misma manera, el veto

36 Ver Giudi (2022).

37 Ver Puga (2013) sobre la relevancia y el alcance de la tarea judicial de definir la controversia (reconocida técnicamente como *litis*) en el control de constitucionalidad.

del presidente a una ley del Congreso que limita potestades ejecutivas es una decisión administrativa que tampoco se dicta en condiciones de imparcialidad perfecta, aunque puede ser revisada por ciertas mayorías del Congreso.³⁸ De hecho, a este tipo de decisiones es a las que algunos teóricos refieren como el ejercicio de “pesos y contrapesos” entre poderes. Pareciera que hay algo institucionalmente saludable en ellas, en la medida en que persista la posibilidad de revisar esas decisiones en el futuro, por otro/s poder/es y en el marco de otras potestades orgánicas.

El caso que analizamos aquí es un buen ejemplo de este tipo de posibilidad abierta a la revisión interorgánica. Si bien es cierto que la CSJN tiene la última palabra sobre esta específica controversia, ello no significa que su decisión remedial sea final. El Congreso todavía podría dictar otra ley con una nueva versión de cómo debería ser la composición equilibrada del CM teniendo, seguramente, cierta deferencia a los estándares fijados por la CSJN. A su vez, el Ejecutivo podría promulgar parcialmente esa ley, interfiriendo en algún aspecto de la regulación sin desvirtuar su espíritu.

Así, mientras exista esa posibilidad institucional de revisión de decisiones orgánicas entre poderes, la imparcialidad imperfecta no parece ser un problema para el equilibrio entre poderes. Esas revisiones eventuales, además, ofrecen las condiciones de un debido proceso cada vez más substantivo en la toma de decisiones públicas. Efectivamente, se genera una especie de diálogo entre poderes con las razones que motivan las decisiones, aunque en una mecánica intertemporal y en distintos dialectos: la sentencia, la ley y la disposición administrativa.³⁹ En fin, un mundo institucional idealmente deliberativo, siempre que los poderes ofrezcan, efectivamente, razones públicas suficientes para motivar sus decisiones y que se tomen en serio las motivaciones de las decisiones pasadas.

4. El remedio y sus tensiones

Al declarar la inconstitucionalidad de la regla de integración y *quorum* para

38 Para los casos de veto total, ver el artículo 83° de la Constitución Nacional, y para los casos de veto parcial, ver los artículos 80° y 99°, inciso 3°.

39 No siempre ese diálogo entre poderes tiene características constructivas. Por ejemplo, la Ley 23737 (1989), que en su artículo 14°, 2ª parte castiga la tenencia de estupefacientes para consumo personal, fue sancionada después de que la Corte resolviera el caso *Bazterrica* en sentido contrario (CSJN, 1986, Fallos: 308:1392). De manera que ese diálogo intrapoderes, en lugar de construir consensos, en ciertos contextos puede ser en verdad una puja de posiciones contrapuestas que se va prolongando intertemporalmente.

sesionar del CM (artículo 1° y 5° de la Ley nacional 26080), la CSJN enfrentó un desafío remedial complejo. Debía responder a la pregunta de cuál sería la integración y el *quorum* que respeten el estándar constitucional de “equilibrio”, el cual se entendía violado. El camino fácil, quizás, habría sido “declarar” inconstitucional la ley de 2006 sin “remediar” la situación de inconstitucionalidad. Sin embargo, la Corte no optó por ese camino, y en el empeño por resolver cuál sería una integración “equilibrada” del CM, tuvo que hacerse cargo también del desafío de implementar esa nueva integración. Ese desafío exigía la participación de los órganos políticos, los que justamente eran litigantes perdidosos (y resistentes) en la causa de su decisión.

Otro camino sencillo habría sido “declarar” algunos criterios para una integración equilibrada y exhortar a los poderes políticos a seguirlos en sus decisiones regulativas futuras. Tampoco sería la primera vez que una Corte toma esta ruta. Pero, esta vez, no decidió en este sentido. Ello será, quizá, el sello distintivo de su decisión. La corte avanzó aun teniendo que enfrentar el problema práctico más complejo de todos: llevar adelante el cambio de integración en el CM sin paralizarlo o desestabilizarlo.

Adelantamos que la Corte consiguió alcanzar su objetivo remedial de forma categórica y en el plazo que ella misma estableció. Con sólo algunos incidentes,⁴⁰ aunque casi sin retrasos, en sólo cuatro meses se inauguró la nueva integración del CM. Ello, además, sin que su funcionamiento se viera radicalmente afectado.⁴¹

En lo que sigue, se explica la forma en la que la Corte sorteó este complicado desafío. Para ello, se desagrega su intervención en tres decisiones remediales, tácticamente claves, y una enmienda *ad hoc*. Sentados los andamios de la estrategia remedial de la Corte, se aborda la crítica más resonante que se le hizo a esta estrategia remedial: la de abrogarse funciones legislativas.

40 Uno de esos incidentes fue la medida cautelar que detuvo el procedimiento de puesta en marcha de la nueva composición del CM, la cual fue emitida por el juez federal N° 2 de Paraná en la causa *Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacional y otros/ amparo ley 16.986* (Juzgado Federal N° 2 de Paraná). Otro de esos incidentes tuvo que ver con la selección de la segunda representante por el sector académico (Ver *Con polémica, los académicos eligieron...*, 2022). A esta última se le sumaron polémicas y litigios en relación con los nombramientos de representantes del Senado (Ver *Cristina y Massa designan al senador...*, 2022), lo que en la actualidad mantiene al CM sin un integrante.

41 El 15 de abril de 2022 se cumplió el plazo de 120 días dispuesto en la sentencia, y el 19 de abril asumieron los nuevos integrantes. El CM empezó a funcionar con 18 miembros. La integración definitiva, con sus 20 miembros, se concretaría un mes después, el 19 de mayo (*El Consejo está completo*, 2022).

4.1. El exhorto

La declaración de inconstitucionalidad de la ley de 2006 abría la pregunta sobre cuál sería un régimen válido para el CM. En su primer orden remedial, la Corte decide “exhortar al Congreso de la Nación para que en un plazo razonable [éste lo] dicte” (Resolutorio II del fallo).

Este fue un acto de deferencia hacia legisladores que llevaban años sin conseguir un acuerdo sobre el tema y quienes tampoco lo conseguirían en esta instancia. Al exhortarlos, sin embargo, la Corte situaba su propia intervención remedial en una posición “subsidiaria” a la del Congreso. Además, al no imponerles un plazo, dejó abierta la posibilidad de que el Congreso ejerza su potestad en cualquier momento. Así, el exhorto, además de una expresión de deferencia política, deja constancia de que no se estaba expropiando al Congreso de su prerrogativa de regular el asunto, sólo se la ejercería en subsidio hasta tanto éste la retome.

4.2. El nuevo régimen

El rasgo más saliente de esta decisión es sin duda el haber decidido cuál será el nuevo régimen del CM como forma de remediar la inconstitucionalidad declarada.

La Corte dice que es necesario 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 24.939” (Considerando 17° punto II, CSJN en *Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, en adelante, *Colegio de Abogados*). Acto seguido, ordena al CM llevar a cabo las acciones necesarias para que ello ocurra en el plazo de ciento veinte días (Resolutorio II., CSJN en *Colegio de Abogados*).

Indica así un cambio en el régimen que alcanzará no sólo a la integración del Consejo, sino también a las reglas del *quorum*, comisiones y presidencia del órgano. Los ciento veinte días ordenados serán, de este modo, el plazo de transición hacia la nueva integración del CM, con sus nuevas reglas de *quorum*, comisiones y nuevo presidente.

Lo importante a resaltar aquí es que, con esta decisión, la CSJN resitúa el punto de (des)equilibrio histórico entre la deferencia política y la remediación jurisdiccional. Aunque no deja de exhortar y reconocer prioridad regulativa al Congreso, ya no le da a ese reconocimiento un efecto paralizante. La deferen

cia, esta vez, no es equivalente a abandonar su responsabilidad de garantizar el restablecimiento de la juridicidad.⁴²

Algunos hacen notar que, al no dictar un régimen legal de factura propia, retomar el de una ley anterior del Congreso (la ley de 1997), la Corte estaría haciendo otro gesto deferente hacia el Poder Legislativo.⁴³ Lo elegante de este argumento, como veremos, no alcanza para distraer la crítica sobre la naturaleza legislativa de la decisión de la Corte.

4.3. El orden temporal

El compromiso más nítido con la remediación efectiva puede verse, quizás, en el despliegue de dos declaraciones clave para asegurar la operatividad de la transición hacia el nuevo régimen dictado. Por un lado, establece que toda actividad del CM (cuya integración ya declaró inconstitucional) será jurídicamente nula una vez que se extinga el plazo de transición de ciento veinte días. Por otro lado, declara válida toda la actividad anterior y actual del Consejo hasta que se cumpla ese plazo. Crea así una especie de rayuela jurídico-temporal en la que quedan establecidas las fronteras y posibilidades de acción válida del CM y de los poderes políticos en relación con él. Se robustecen de esta forma las condiciones de imposición del nuevo régimen, resguardando la estabilidad institucional en la transición.

Aquí ya no quedan dudas del nuevo temperamento remedial que asume la Corte. Ella ocupó decididamente su rol de garante pragmático del orden constitucional, guardando una deferencia política no paralizante.⁴⁴

42 En su voto en disidencia, el magistrado Lorenzetti sí reclama aquella tradicional forma de deferencia con renuncia a la responsabilidad de garante de la Corte. Cita en su apoyo los siguientes antecedentes: *Rossi* (CSJN, 2009, Fallos: 332:2715), *ATE* (CSJN, 2008, Fallos: 331:2499), *Itzcovich* (CSJN, 2005, Fallos: 328:566) y *Badaro* (CSJN, 2006, Fallos: 330:4866). Sin embargo, cabe anotar que, en todos esos casos, la Corte opta por declarar la inconstitucionalidad sólo para el caso concreto, individual, sin invalidar el régimen general. Sin embargo, en el presente caso, es difícil imaginar de qué forma se podría sólo declarar la inconstitucionalidad para un asunto individual, sin invalidar el régimen general. Más difícil aún es entender, como parece pretender en realidad Lorenzetti, que se invalide un régimen legal general sin dictar medidas remediales que restablezcan el orden constitucional invalidado.

43 En este sentido, Martín Farrell (2021) señala que el máximo tribunal “trató de reemplazar la ley declarada inconstitucional por una norma que representara el mínimo de creación legislativa por parte de la Corte” (párr. 14).

44 Gustavo Arballo (2021) bautiza la intervención de la Corte en este caso con la expresión “‘Rosza’ con esteroides” (párr. 6). Quizás sea oportuno dejar registro aquí de la tensión teórico-práctica que hay entre deferencia

Con el diario del lunes, podríamos decir que si la Corte no se hubiera comprometido en la remediación como lo hizo, tendríamos hoy un CM con una integración *sine die* (declarada) inconstitucional. Basta observar que ha pasado más de un año desde el fallo y el Congreso sigue sin conseguir dar a luz un nuevo régimen para el CM. Sin embargo, el diario del lunes también suele prestarse a polémica. Es previsible advertir que otros estimen que fue la intervención de la Corte en este caso, especialmente desfavorable para el partido oficialista, la que impidió el acuerdo en el Congreso para dar a luz un nuevo régimen (ver nota 27 de este trabajo).

4.4. La enmienda *ad hoc*

El fallo estableció que los nuevos representantes del CM “iniciarán su mandato de manera conjunta y simultánea”. El 15 de abril de 2022, se cumplió el plazo de ciento veinte días dispuesto por la Corte, fecha en la que debían iniciar los nuevos mandatos. Los abogados, jueces y académicos ya habían elegido a sus nuevos representantes, pero faltaban dos del Congreso. No sería posible entonces que los integrantes del CM iniciaran su mandato de forma “simultánea” en la fecha indicada.

Así las cosas, la Corte decidió enmendar su fallo. El 18 de abril de 2022, dispuso que el CM se integrara con quienes ya habían sido electos como representantes y que empezara a funcionar a pesar de no contar todavía con la representación completa del Congreso.⁴⁵

Con esta enmienda *ad hoc*, otra vez la Corte mostró una determinación remedial que, sin ser excepcional, para nada le es habitual. El Consejo quedaría finalmente completo un mes después, cuando los dos representantes del Legislativo que faltaban se integraron a él.⁴⁶

política y función remedial. Algunos verán en este nuevo temperamento remedial la muestra de que cuando se trata de asuntos que le interesan a la Corte, ésta sí es capaz de remediar o crear garantías secundarias, mientras que, en otros casos –los referidos a minorías y grupos desaventajados–, la Corte tiende a dejar el asunto irresuelto, con una actitud de deferencia a los poderes políticos y de descompromiso remedial preocupante.

Preferimos aquí ver el vaso medio lleno y mirar esta intervención remedial en particular como el resultado de la reflexividad y el aprendizaje de los yerros remediales históricos de la Corte. Entre éstos, no puede dejar de mencionarse el lamentable caso *García Méndez* (CSJN, 2008, Fallos: 331:2691), en el que revocó una sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que había otorgado el plazo de un año para que se sancionara un nuevo régimen penal de menores, el que sigue sin dictarse mientras los menores continúan alojados en condiciones lamentables.

45 Ver detalles en CSJN: *dos fallos sobre el Consejo de la Magistratura...* (2022).

46 Ver *Juraron Doñate y Reyes...* (2022).

4.5. Valoración de la estrategia remedial

La sobresaliente efectividad práctica que tuvo el remedio de la Corte parece encontrar su explicación en dos elementos centrales. Por un lado, en el diestro diseño de órdenes remediales que describimos hasta aquí, acompañadas de una determinación inusual para su implementación. Por otro lado, como ya se advirtió previamente, también debe atribuirse a las condiciones de oportunidad elegida por la Corte para emitir su decisión. La situación de bloqueo político señalada en el apartado anterior fue crucial para el desenvolvimiento de la implementación.⁴⁷

Pero el efectivo diseño remedial fue el blanco de las más severas críticas. Ellas se centraron en calificar la intervención como un *exceso* de jurisdicción. En particular, se dijo que la Corte se arrogó funciones legislativas al desplazar un régimen legal e imponer otro.

En lo que sigue, vamos a rechazar esa crítica, pero sólo en sus propios términos. En cambio, tomaremos los argumentos usados para el rechazo a esas críticas como punto de apoyo para denunciar que sí hubo un exceso en la función jurisdiccional, aunque fue de otro tipo. Adelantamos que ese exceso se expresó, única y gravemente, en el reemplazo del régimen de designación del presidente del CM.

4.6. ¿En qué (no) se excedió la remediación de la Corte?

La decisión de ordenar un cambio de régimen en el CM y de establecer nuevas reglas constitutivas y de funcionamiento de éste es de naturaleza indudablemente legislativa.⁴⁸

Algunos intentaron negar este carácter de la directiva de la Corte. Afirieron que su decisión fue un acto de “resucitación” deóntica de una ley derogada. El razonamiento se apoya en la tesis de que la anulación de una ley derogativa o modificatoria (en este caso, la ley de 2006) hace desaparecer del sistema jurídico sus efectos de cambio legal y, de esa manera, por derivación lógica, la ley que es derogada o modificada (la ley de 1997) revive automáticamente en su versión

47 Podría agregarse que la acción del mismo presidente de la CSJN de asumir como presidente del CM el 18 de abril de 2022 fue un elemento determinante. Él fue quien dispuso la recepción de los juramentos de las flamantes incorporaciones evitando retrasos y dudas en la instauración del nuevo régimen.

48 Cristián Abritta (2022) recuerda, en tono crítico, que este tipo de remedios no es novedoso en los precedentes del tribunal y que “la propia Corte Suprema siempre ha tenido en claro el alcance de su actuación al dictar cierta clase de sentencias que legislan” (p. 14).

original. Por ejemplo, el artículo 1° de la ley de 2006 modificó el artículo 3° de la ley de 1997, y cuando se declaró inconstitucional al primero, se revivió al segundo. La pretensión es, en consecuencia, que la Corte no legisló, sino que sólo invalidó los efectos derogativos o modificatorios de una ley y que la lógica deóntica determinó el renacimiento de la otra.⁴⁹

Preciso es reconocer que los términos de la Corte contribuyen a esta confundida lectura, la que adelantamos equivocada. Así, cuando en sus considerandos señala la “necesidad” de que el régimen de la ley de 1997 “recobre plena vigencia” (Considerando 17° punto II, CSJN en *Colegio de Abogados*), pareciera hablar de una “necesidad” lógica. En otras palabras, lleva a creer que la vigencia de la ley 1997 es una consecuencia lógica de la decisión de inconstitucionalidad y no una decisión de pragmática remedial para implementar la regla basada en la que se juzgó la inconstitucionalidad. En esta misma confusión incurre el magistrado Lorenzetti en su voto disidente, lo que lo lleva a fustigar de forma desenfocada la opción remedial de la mayoría.⁵⁰

En interés del argumento, y en honor a la brevedad, basta observar que el problema de la tesis de la “inconstitucionalidad resucitadora” es que está en contradicción con las demás medidas tomadas por la Corte. Por ejemplo, con la declaración sobre la validez de todo lo actuado por el CM hasta el 15 de abril

49 Jorge A. Baqué (1964) defendió una tesis como esta, entendiéndola como una aplicación del principio lógico de la “doble negación” al campo de las prescripciones y, en particular, a la “doble derogación”. Su tesis de lógica deóntica es, sin embargo, contundentemente refutada por Genaro Carrió (1964) en su trabajo “Un supuesto principio absoluto en jaque”, al que remitimos. Es Martín Farrell (2021) quien acertadamente trae a consideración aquel debate entre Baqué y Carrió como relevante para este.

50 Los argumentos críticos de la disidencia de Lorenzetti, además de malinterpretar la orden remedial de la mayoría, tienen algo de *popurrí* en relación con este asunto. En algunas partes señala que la declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto anulatorio, como si estuviera sugiriendo que, si tuviera ese efecto, entonces sí reviviría por efecto lógico la ley anterior. En otra parte sencillamente señala que sólo el poder que dictó la norma puede revivirla, como si el problema fuera de mera competencia. Finalmente, en otros pasajes claramente sostiene que el acto revivificador es jurídicamente imposible y no tiene antecedentes históricos.

Este último surtido de argumentos fue respondido, a su vez, en un extenso estudio de García-Mansilla y Ramírez Calvo (2022) con base en casos de tribunales estadounidenses que refuerzan la idea de que la inconstitucionalidad de una norma tiene efectos similares a los de la nulidad, en el sentido de que tiene efectos expansivos que sobrepasan a las partes (pp. 30-31). Compartimos esta primera conclusión de los autores, claro. Por otro lado, ellos sostienen que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley derogatoria tiene normalmente el efecto de revivir la ley derogada” (García-Mansilla y Ramírez Calvo, 2022, p. 31). También podríamos compartir esta conclusión, aunque sólo en la medida en que ello intente describir una regularidad en la forma de decidir este tipo de casos y no establecer una regla dogmática, derivada de una necesidad lógica de la decisión de fondo.

de 2022.⁵¹ Si la ley declarada inconstitucional tuvo alguna eficacia hasta esa fecha, ¿por qué no habría de tener eficacia en relación con la derogación de la ley de 1997? En otras palabras, ¿cómo es posible que los actos del CM hayan sido válidos sin que lo hayan sido las reglas de integración de sus autoridades, de *quorum*, de comisiones y de presidencia del Consejo? La única explicación a este intrínquilis deóntico es que tal cosa es posible sólo porque la Corte dictó reglas explícitas que así lo dispusieron.

Tal como lo explica Martín Farrell (2021), la supuesta resucitación no fue automática o por derivación lógica. Fue la Corte la que ordenó la vigencia de la ley de 1997, y esa orden es una regla positiva. En efecto, la Corte

explícitamente estableció que recobrarla vigencia el régimen anterior, y, también explícitamente, decidió conceder para ello un plazo de ciento veinte días. La mayoría de la Corte entendió entonces que se requería una norma jurídica positiva para que el régimen anterior readquiera validez... (2021, párr. 6)

Lo que interesa aquí es que la regla positiva dada por la Corte es de naturaleza legislativa: le impone un nuevo régimen al CM (aunque esa imposición se lea como acto de revivificación). La pregunta que sigue es si la mera naturaleza legislativa de la decisión la convierte en un exceso jurisdiccional. Otra forma de hacer la misma pregunta sería si esta decisión supone que la Corte se apropió de competencias legislativas que no le son propias. Así formuladas, la respuesta a ambas preguntas es, en principio, negativa.

En efecto, ya se indicó que la Corte no se “apropia” de la función de legislar en tanto le reconoce al Congreso explícitamente esa potestad a través de un exhorto de plazo abierto. Lo que hace, en todo caso, es dar reglas generales, de forma subsidiaria y provisional, para remediar una situación de inconstitucionalidad. Y decimos “subsidiaria y provisional” porque es una solución hasta tanto el Congreso (re)asuma su prerrogativa. Además, es una decisión remedial (de naturaleza legislativa) porque su fundamento es jurisdiccional, es decir, se funda en la necesidad de garantizar el orden jurídico, cuyo quebranto fue objeto de reclamo ante sus estrados, o, en otras palabras, de ajustar los hechos al derecho declarado.

Entonces, recapitulando, fundamento jurisdiccional (en una controversia concreta que se resuelve con un estándar a alcanzar), estabilidad precaria (pro-

51 Órdenes de este tipo también se habían dictado en los casos *Rosza* (CSJN, 2007, Fallos: 330:2361) y *Uriarte* (CSJN, 2007, Fallos: 338:1216).

visional) y ejercicio subsidiario son los tintes distintivos de la decisión de naturaleza legislativa tomada por la Corte.

Por otro lado, ya es tiempo de hablar de forma más franca y precisa de esta clase de asuntos. Este caso es sólo una instancia de la tensión práctica (ya usual) entre las competencias legislativas y las competencias jurisdiccionales estructurales de garantía del orden jurídico. No habría posibilidad de que los jueces restableciesen efectivamente las lesiones estructurales o sistémicas al orden jurídico si no es a través de directivas a futuro y de alcance general. Es decir, de órdenes de naturaleza legislativa, determinadas como instrumentalmente necesarias para cumplir la función de garantía jurisdiccional estructural. ¿Qué otra cosa hacen las cortes cuando dan órdenes remediales en casos colectivos?; ¿qué están haciendo cuando revisan la constitucionalidad de reglas constitutivas de órganos estatales? Y, más aún, ¿qué hacen cuando remedian *estados de cosas* inconstitucionales? Hay violaciones al orden jurídico que por su propia naturaleza exigen este tipo de intervenciones de los jueces para cumplir efectivamente con su deber de garante. De modo que: o negamos la garantía jurisdiccional frente a este tipo de violaciones o asumimos la tensión inevitable entre las funciones estatales de legislar y remediar estructuralmente.⁵²

Desde esta comprensión del asunto, el juicio respecto al exceso de ejercicio en la jurisdicción no puede derivar de la mera naturaleza legislativa de la orden judicial. Su valoración exige tener en cuenta la necesidad instrumental de la función jurisdiccional de garantía. Supone evaluar condiciones tales como la (in)existencia de otras alternativas de acción remedial efectiva, la necesidad lógico-instrumental de la medida en relación con la lesión jurídica y la urgencia e importancia del restablecimiento del orden jurídico, entre otras consideraciones de orden pragmático-contextual. En definitiva, no puede juzgarse el exceso jurisdiccional en abstracto o por la mera naturaleza de la medida dictada. Este es un juicio que se hace en concreto.

Entonces, declarado inconstitucional el régimen de integración del CM así como las reglas de *quorum*, ¿qué otra cosa podía hacer la Corte para restablecer

52 Lorenzetti, en su voto (parcialmente en disidencia), sostiene que el exceso de la jurisdicción se da en razón de que lo decidido no fue pedido por la parte demandante (considerando 15°). Sin embargo, parece olvidar que, en asuntos de interés público como este, la CSJN nunca se ha dejado limitar por el principio de congruencia procesal. Hacerlo llevaría a una inadmisibile privatización en la construcción del orden institucional. Sistemáticamente, la Corte ha sostenido, con buen tino, que “este Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes, ni por la sentencia apelada, sino que le corresponde efectuar una declaratoria sobre los puntos federales en discusión, según el alcance que rectamente le otorgue” (considerando 5°, segundo párrafo del voto de la mayoría).

el orden jurídico que no fuera dar otras reglas de integración y *quorum*?, las que, claro, deberían ser idóneas y necesarias para alcanzar el estándar de “equilibrio” en la integración del CM.

Pues bien, venimos argumentando que la intervención de la CSJN no fue apresurada y que, además, su implementación resultó particularmente eficiente. En el párrafo anterior intentamos mostrar que varias de esas medidas, en especial las nuevas reglas de integración y *quorum*, parecerían ser idóneas y razonables en relación con el estándar de “equilibrio” violado.

Sin embargo, no todas las medidas tomadas por la Corte gozan de igual apariencia de necesidad instrumental. Una de ellas exhibe un exceso de jurisdicción claro e inocultable. Se trata de la medida que declara inaplicable al artículo 6° de la Ley 26080 (la ley de 2006) y el inciso 3° del artículo 7° de la Ley 24937 (texto según Ley 26855). Estas normas disponían que el presidente del CM debía ser elegido por la mayoría absoluta del órgano y que duraría un año en sus funciones. La Corte pretende que la inaplicabilidad de esas normas sea necesaria, dada la inconstitucionalidad de las reglas de integración y *quorum* dictadas. Nada de los fundamentos del fallo justifica esa exigencia, dejando abiertas las siguientes preguntas: ¿por qué un CM con veinte miembros y *quorum* de once no podría elegir por mayoría absoluta a su presidente, de qué forma un presidente elegido por mayoría absoluta (de acuerdo con las reglas de mayoría de la ley de 1997) obstaculizaría la implementación del régimen de integración del CM?

Lo más espinoso de este asunto es que, al cambiar el régimen de designación del presidente del CM, la Corte estaba autoadjudicándose la presidencia del órgano. Tal situación fue la causa de las mayores sospechas sobre las motivaciones de su decisión.

A su mejor luz, se podría pensar que había razones de otro orden para sostener la necesidad de que sea el representante de la Corte quien lidere el nuevo CM. Se pudo haber argumentado, por ejemplo, que era un desarreglo o un contrasentido institucional que un juez de la Corte participe de la integración de un órgano en condiciones de igualdad o bajo la presidencia de otro representante de la magistratura de menor jerarquía en el Poder Judicial. Había además otras alternativas saludables para motivar esa decisión. Se podría haber argumentado que el liderazgo de la Corte en el CM era una decisión pragmática, destinada a asegurar la implementación eficiente de lo dispuesto. El representante de la Corte sería así una especie de *special master* en el proceso de transición hacia el nuevo régimen para asegurar su estabilidad. Como sea, la Corte

no dio ni estas ni otras razones. No explicó nada que permitiera entender la implicancia de la medida en relación con las inconstitucionalidades declaradas.

El exceso de la jurisdicción de la Corte aquí no deviene entonces de que esa disposición sea de naturaleza legislativa, sino de que la medida (cambiar el régimen de designación de la presidencia del CM) no es una medida idónea ni necesaria para alcanzar el estándar propuesto por la propia Corte. Es el déficit de fundamentación respecto a esta medida lo que dejó al desnudo el desplazamiento de la prerrogativa del Congreso en este aspecto particular de la decisión remedial.

La Corte se excede en sus competencias justo en un asunto en el que sus condiciones de imparcialidad se encuentran exponencialmente afectadas. Ese exceso se vincula a la insuficiente o inexistente fundamentación de esta peculiar decisión sobre la presidencia del órgano.

5. El “equilibrio” en cuestión

Finalmente, llegamos a la cuestión de fondo de la decisión: la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1° (integración) y 6° (*quorum*) de la ley de 2006. La razón de la inconstitucionalidad es que, a través de esas normas, se viola el estándar del “equilibrio” en la integración del CM, establecido en el artículo 114° de la CN.

El artículo 1°, invalidado, determinaba quiénes integrarían el CM; y el 6°, cuántos integrantes se requieren para constituir *quorum* y así sesionar. El mandato constitucional, entre tanto, establecía que

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. (Artículo 114° de la CN)

Como se observa, la norma de la constitución no da directivas precisas respecto al número de integrantes que debería tener el CM. Tampoco precisa la proporción de representantes que tendría cada sector o “estamento” para que exista equilibrio. No es siquiera exacta respecto al “equilibrio” entre a quienes refiere.⁵³

53 Aunque no todos han sido objeto de controversia, lo cierto es que la norma presenta varias otras imprecisiones. El conector “y”, por ejemplo, no deja claro si los abogados de matrícula federal son

Lo que sí va a dejar en claro es que es el Congreso el encargado de regular esa integración, *dándole* contenido a la idea de equilibrio, aunque esta función, en nuestro sistema institucional, estará sujeta al control judicial de constitucionalidad. Es decir que no será válido cualquier significado de los términos del artículo 114°, sino aquel/aquellos que convalide el árbitro final del juego, la CSJN. Fue así que la Corte examinó la regulación dictada por el Congreso en el año 2006 y concluyó que no era una forma razonable de entender los términos -imprecisos- del artículo 114° de la CN.

Aquí se comparte la conclusión de la Corte, aunque también se consideran acertadas las críticas al esquema de fundamentación en el que *ésta se asienta*. Se trató de una decisión jurídicamente correcta, aunque con fundamentos anacrónicos, cuya racionalidad paradójica avivó la polémica. Como última contribución de este trabajo, acercaremos ahora el lente al análisis de los fundamentos de la decisión.

5.1. Los (des)equilibrios del Congreso nacional

En el año 1997, el Congreso nacional dictó la primera ley de organización y funcionamiento del CM. Fijó, por entonces, una composición de veinte miembros, los que se integrarían de la siguiente manera:

parte de la misma categoría en la que están los jueces o si son una tercera categoría que reclama equilibrio. Lo mismo ocurre con el conector “y” que vincula a académicos y científicos.

Por otro lado, los órganos políticos resultantes de la elección popular están también enunciados en plural y podrían verse como dos estamentos separados: el legislativo y el ejecutivo. Por su parte, quienes representan a “los jueces” deben serlo de “todas las instancias”, y cada una de ellas también podría considerarse como estamentos distintos; no está claro si la Corte es una tercera instancia o no es ninguna. De modo que podría pensarse en dos, cuatro, seis y hasta nueve estamentos que deberían equilibrarse.

La Corte consideró sólo dos estamentos, entre los cuales es necesario mantener un equilibrio: el técnico (compuesto por jueces y abogados) y el político (compuesto por representantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo).

Un asunto también fuera de la polémica interpretativa, y que sin embargo no es menor, es que la constitución no refiere como “representantes”, sino como “personas” a los integrantes académicos o científicos del CM. Esto podría dar lugar a creer que está habilitando formas de designación distintas a la de la elección por sus pares (por ejemplo, por sorteo).

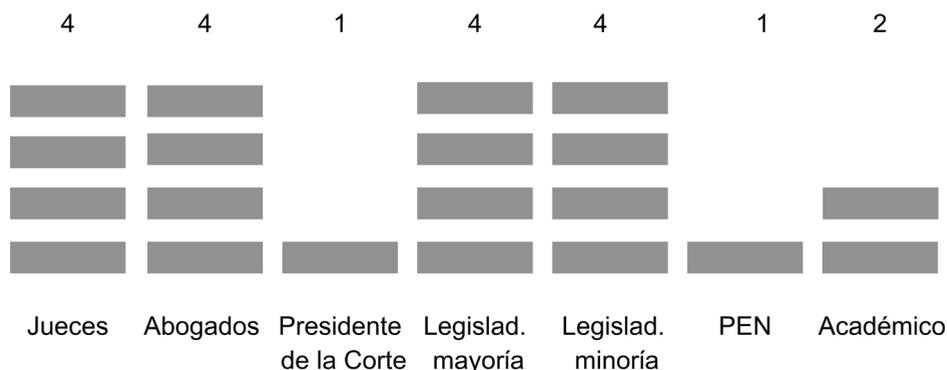


Figura 1. Integración del CM según la ley de 1997. (Fuente: elaboración propia a partir de diseño de *La Corte Suprema anuló...* (2021)).

En esta integración, el equilibrio parece plantearse entre dos grupos de representantes: el de los órganos de profesionales jurídicos (jueces y abogados), por un lado, y el de los órganos de la política, por el otro (la representación de los poderes Legislativo y Ejecutivo). El equilibrio entre ellos significaría, así, igual número de representantes. Cada grupo (o estamento, como los llamará la Corte) tendrá nueve de esos representantes. Esta ley, además, reservó la presidencia del órgano a uno de los miembros del estamento profesional o técnico: al presidente de la CSJN. Aunque ello podría haberse visto como un elemento de desequilibrio, nunca estuvo en discusión como tal.

Es notable, en esta composición inicial, que dentro del estamento político los legisladores de la mayoría y de la minoría en el Congreso tuvieran igual número de representantes (cuatro para la mayoría y cuatro para la minoría). Esta distribución podría percibirse también como una forma relevante de establecer equilibrios, aunque ella tampoco estuvo en consideración como tal.

Ahora bien, ya con la reforma de 2006, los integrantes del CM pasaron de veinte a trece miembros, y la distribución de la representación por estamento cambió substantivamente, quedando de la siguiente manera:

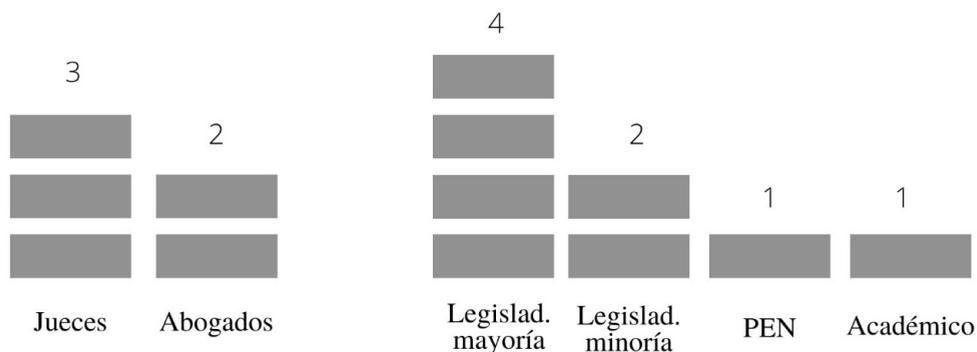


Figura 2. Integración del CM según ley de 2006. (Fuente: elaboración propia).

En esta nueva integración ya no hay igual número de representantes por grupos o estamentos, sea cuales fueren los estamentos que deberían guardar equilibrio. El estamento *profesional* o *técnico* quedó con cinco representantes, en tanto que el político tiene ahora siete. Ya no se encuentra igual representación entre los legisladores de la mayoría y de la minoría del Congreso y tampoco hay representantes de la CSJN.⁵⁴ La presidencia del órgano ahora se elegirá por mayoría absoluta del cuerpo.

A simple vista, es muy difícil advertir a qué concepción de “equilibrio” estaría sirviendo esta integración del Consejo, si es que a alguna. Mientras que en la ley de 1997 era clara la forma de equilibrio procurada, aquí no hay forma de verla reflejada en esta foto. De hecho, nunca ha existido una defensa abierta de la ley de 2006 que sostenga una teoría de equilibrio en la composición del CM dispuesta por ella. En cambio, gran parte del debate ha estado centrado en la debilidad de la tesis de equilibrio sostenida por la Corte para declarar inconstitucional la ley de 2006.

5.2. Un caso sencillo con fundamentos polémicos

Si la ley de 2006 no deja ver ninguna manera en la que el legislador procuró algún tipo de equilibrio en la integración del CM, su declaración de inconstitu-

54 La Corte repitió varias veces que ella no constituye una tercera o cuarta instancia. No es claro, sin embargo, que ella no lo sea a los fines de la representación en el CM. Este es un asunto de la ley de 2006 que se prestó a polémica. Según su regulación, tampoco existirá representación de la Cámara Federal de Casación, que configura una instancia de revisión (recursiva) de lo resuelto en materia penal tanto de las cámaras federales de apelación como de los tribunales orales. Así que el mandato de representantes de jueces de “todas las instancias” abre cierta polémica.

cionalidad parece un asunto bastante obvio. Sin embargo, el problema fue que la Corte había negado ya una tesis de equilibrio en casos precedentes y había formulado otra sin que ella motivara la declaración de inconstitucionalidad.

En el caso *Monner Sans* (de 06/03/2014), por ejemplo, ella dijo que no era necesario que cada estamento tuviera el mismo número de representantes para que hubiera equilibrio.⁵⁵ En otras palabras, juzgando exactamente la misma ley (de 2006) en relación con el mismo estándar constitucional (“equilibrio”), rechazó el pedido de invalidez de la primera porque los argumentos de la demanda exigían una igualdad de representantes que la Corte entendía que no era necesaria.

En aquellos precedentes, además, la Corte ya había planteado su tesis del “equilibrio” como *no hegemonía* o *no predominio* de un estamento sobre otro. Es decir, según estos precedentes, lo que la constitución exige es que ninguno de los dos estamentos que ella entendía relevantes (el técnico y el político) pudiera ejercer “acciones hegemónicas” en el cuerpo, tales como la de tomar decisiones en conjunto sin necesidad del acuerdo de otro estamento.

Este criterio de equilibrio es retomado en el presente caso y será la fuente de varias polémicas en relación con su fundamentación. Aquí nos ocupamos de dos de las aciagas dificultades que este criterio de equilibrio engendra. Llamaremos a una de esas dificultades “la dificultad de la *interdependencia*”; y a la otra, “la dificultad *probabilística*”.

5.3. Las dificultades de la interdependencia

El estándar de “equilibrio como no predominio” convierte a las reglas que determinan la integración del CM en reglas “interdependientes” de las de toma de decisión en el órgano. Según el estándar que propone la Corte, no es un problema que el estamento político cuente con más representantes (siete) que el técnico (cinco). El problema es que, con siete representantes, los políticos tienen *quorum* propio⁵⁶ y, además, constituyen la mayoría absoluta del órgano (son siete de trece miembros). Es decir, actuando coordinadamente, ellos podrían ejercer “acciones hegemónicas” en el cuerpo, tomando una gran cantidad de decisiones por mayoría absoluta sin la necesidad del voto de representantes de otro estamento.

Si aceptáramos la base de este argumento, una pregunta técnica, aparente-

55 Lo hizo tanto en el caso *Rizzo* (CSJN, 18/06/2013) como en *Monner Sans* (CSJN, 06/03/2014).

56 Según el artículo 5° de la ley de 2006 (Ley 26080), con siete miembros se constituye el *quorum* para que sesione el CM.

mente superficial, nos ayudará a despertar del engaño en el que éste se asienta. ¿Por qué se declaró inconstitucional sólo a la regla de integración del órgano (artículo 1° de la ley de 2006) y a la regla de conformación del *quorum* (artículo 5° de la ley de 2006) y no se hizo lo propio con la regla de las mayorías necesarias para tomar decisiones?; ¿caso las reglas para constituir mayorías no eran igual de inconstitucionales en cuanto posibilitaban también la dominación de un estamento sobre otro? O bien, precisando la pregunta, ¿por qué no declarar inconstitucional sólo las reglas de *quorum* y las de toma de decisión y dejar la integración del órgano intacta?; ¿caso estas soluciones normativas no neutralizarían de igual manera el predominio o no hegemonía pretendido?

De hecho, estudiantes de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Córdoba, tomándose muy en serio el estándar de no predominio, plantearon un remedio más adecuado, sencillo y directo para el caso. Si queremos evitar acciones hegemónicas de un estamento sobre otro, bastaría una, y solo una, regla de equilibrio. Tal, la que exigiera que las mayorías absolutas siempre estén compuestas por los votos de representantes de, al menos, dos estamentos, y que el *quorum* esté formado por representantes de, al menos, dos estamentos.⁵⁷ En tal caso, la intervención remedial de la Corte sería mínima y eliminaría la posibilidad de acción hegemónica que preocupa a la Corte. Los estudiantes se preguntaban, razonablemente, por qué cambiar a los miembros del Consejo, para qué volver inaplicables las reglas de comisiones, de *quorum* y de presidencia del CM, para qué todo eso si, para impedir acciones hegemónicas, basta una sola regla: la que evite que un estamento tome decisiones sin el otro.

Esta pregunta, de aparente técnica remedial o racionalidad pragmática, en realidad desnuda el problema del estándar de la Corte. Si una regla de integración es inconstitucional sólo en conjunción con otras reglas de decisión (interdependencia), entonces la inconstitucionalidad es sistémica. Cualquier declaración parcial de inconstitucionalidad será lógicamente injustificable. En casos de inconstitucionalidades sistémicas, además, el remedio “más idóneo y proporcional” difícilmente será fragmentario, como el que propone la Corte.

57 Esta interpretación la sugirieron alumnos de la clase de Derecho Constitucional del primer semestre de 2022 en la carrera de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Córdoba: “Nosotros proponemos, como una posible solución, que para que se apruebe una decisión jurídica del Consejo de la Magistratura, no sólo deba contarse con la mayoría absoluta de los miembros, sino que también deba haber un consenso entre, al menos, dos de los estamentos que lo conforman. De esta forma, la posibilidad de acción hegemónica por parte de un sólo estamento –punto clave para la Corte a lo largo de su fallo– quedaría fuera de la mesa: cualquier estamento se vería obligado a conseguir apoyos de miembros de otros estamentos para aprobar un proyecto propio” (Grupo 6, Comisión 1).

5.4. La dificultad probabilística

En segundo lugar, para que tenga peso argumental el criterio de “no predominio”, es necesario considerarlo como un criterio probabilístico. Supone un juicio sobre la posibilidad de “acciones hegemónicas” en el marco de la interacción entre reglas de integración y de toma de decisión. Cualquier esquema regulativo podría permitir imaginar infinidad de posibilidades teóricas de acciones hegemónicas (de las más absurdas). El peso argumental de una de esas posibilidades sobre otras, en un marco probabilístico como este, se basa en la probabilidad efectiva de que esas acciones se concreten en el mundo real.

Los demandados en el litigio y algunos críticos⁵⁸ le reprocharon a la Corte que era altísimamente improbable la acción coordinada del estamento político. La posibilidad de ejercicio de acciones hegemónicas llevadas adelante coordinadamente por representantes de minorías y mayorías del Congreso es, decían, prácticamente nula. De hecho, nunca había ocurrido en los dieciséis años de funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

A este argumento, la Corte da una respuesta dogmática con mayor fuerza simbólica que racional. Dice que la noción de equilibrio a la que la constitución refiere tiene que ver con el “aspecto estático o estructural del órgano”, el que sugeriría al menos “una” posibilidad teórica “de acciones hegemónicas” por parte de la representación política. Es decir que el agravio no es actual, sino una amenaza de acción colectiva que nunca ocurrió y que tiene bajísimas posibilidades de ocurrir. Esa amenaza consistiría en que los siete representantes de los órganos políticos actúen de forma coordinada a pesar de sus antagonismos partidarios. La justificación para esta *rara avis* dogmática, según la Corte, es que el objetivo de la reforma constitucional fue despolitizar el proceso de selección y remoción de jueces. Esta meta estaría en riesgo si los políticos coordinaran sus acciones para imponerse sobre los técnicos.⁵⁹

El argumento es de una racionalidad ostensiblemente débil. Se asienta en la idea de probabilidad, para luego traicionar la relevancia probabilística. Así que, en honor a la brevedad, vamos a entender lo que es claro para los críticos. Está claro que no hay riesgo real de acción hegemónica del “estamento” político como actor coordinado, y que, por lo tanto, no hay agravio para demandar. En

58 Ver Benente (2022).

59 Esta concepción de los fundamentos de creación del CM se apoya en diversas denuncias sobre las fallas del proceso de selección de jueces cuando está en manos exclusivas de los órganos políticos. Ver Verbitsky (1993), Ekmekdjian (2000, pp. 282-291), Dassen y Guidi (2016, pp. 795-799) y Zayat (2009, pp. 3-13), entre otros.

todo caso, el riesgo es que las mayorías legislativas y oficialistas dentro de ese estamento sean las que actúen de forma coordinada y hegemónica. En efecto, cinco representantes (cuatro legisladores por la mayoría y un representante del Poder Ejecutivo), con la capacidad y, sobre todo, con la predisposición a la acción coordinada, tienen una preponderancia significativa en un órgano de trece miembros, aunque no tengan *quorum* propio ni constituyan la mayoría absoluta. De hecho, la han tenido. Los registros de acción del Consejo son prueba de ello. Esas mayorías encuentran otros aliados entre los demás estamentos, ya que los procesos eleccionarios de los otros estamentos están atravesados por la misma partidización que la del estamento político. Poniendo entonces algo de franqueza al asunto, hay que reconocer que es el predominio de las fuerzas políticas mayoritarias –no de los órganos políticos ni de los estamentos políticos– lo que amenaza el equilibrio en el CM.

Habría sido más convincente interpretar que ese fue el predominio que la Reforma de 1994 intentó evitar, en lugar de ofrecer una imagen fantasmagórica de “posibilidad” teórica, antiprobabilística. Así, aunque fuéramos proclives a creer que la división estamental con sentido constitucional es entre técnicos y políticos, resulta del orden de la ciencia ficción pretender que el constituyente se imaginó acciones hegemónicas coordinadas de representantes de mayorías y minoría políticas, aliados todos en una confrontación coordinada contra el estamento técnico.

Lamentablemente, otra vez vemos a una Corte que elige argumentos con fútiles pretensiones ascéticas; escoge no hablar de lo obvio, de lo que todos sospechan. Intenta, en fin, sostener su autoridad en formas dogmáticas que están flojas de racionalidad. Con ello, levanta innecesarias sospechas sobre una decisión que, en lo esencial, podría compartirse por cualquiera que vea la foto de cómo la ley de 2006 integró al CM.⁶⁰

6. Conclusión

La reforma constitucional de 1994 tuvo un objetivo bifronte con la creación del CM. Por un lado, se pretendió despolitizar parcialmente el proceso de selección y remoción de jueces, por el otro, se buscó acrecentar la responsabilidad polí-

60 En esta línea también está el más fútil de todos sus intentos de fundamentación, que por razones de espacio aquí dejamos de lado. Tal es el de alinear su decisión con los precedentes *Monner Sans* y *Rizzo*. Sólo a manera de ejemplo, mencionamos que, en el considerando 5º, la CSJN afirmó que su decisión no podía limitarse por los argumentos de las partes, para luego, en el considerando 6º, señalar que en *Monner Sans* no había podido declarar la inconstitucionalidad de la Ley 26080 porque el argumento de las partes no lo habilitó.

tica del Poder Judicial (Giudi, 2022). Cuando el CM se constituyó y empezó a funcionar, las tensiones entre estas metas fueron inevitables. La decisión de la CSJN que aquí se analiza debe leerse en ese marco de esas tensiones.

La imprecisión de los términos constitucionales sobre la integración del CM es parte constitutiva de ese marco de tensiones. Sin embargo, el caso que le tocó decidir a la Corte era constitucionalmente sencillo. En efecto, la Ley 26080/2006 no expresaba ninguna pretensión de equilibrio inteligible que pueda defenderse aún desde las posiciones más radicales, pero el contexto de los precedentes de la misma Corte, y el momento de “bloqueo político”, tornaría ese caso técnicamente sencillo en uno difícil. Los erráticos antecedentes de la Corte cuando ha validado esa misma ley en casos anteriores impusieron un marco de inteligibilidad más complejo al asunto. La Corte, al aferrarse a ese marco, debilitó la fundamentación de su sentencia, disparando las sospechas sobre su imparcialidad.

La Corte eligió estratégicamente la oportunidad para asegurar la implementación de su decisión y mostró singular destreza y compromiso remedial, implementando con éxito lo decidido en un contexto que no era fácil. Falló, sin embargo, en la arqueología argumental de la decisión, dejando al desnudo una apariencia de exceso jurisdiccional y levantando sospechas ardientes.

Una arqueología argumental más sólida no la habría salvado de las sospechas, pero quizás sí de lo encendido de las críticas. Si hubiera reconocido el error en la jurisprudencia previa o la relevancia jurídica del cambio de contexto para cambiar de opinión o para decidir de forma diferente en “este momento en particular”, el tipo de debate público sería otro. Pero la Corte no optó por el camino de las razones públicas y suficientes, sino por el de la simulación de asepsia técnica. Optó, en fin, por una narrativa dogmática que no sólo desconoce el error de la jurisprudencia anterior, sino que, para ocultarlo, se asienta en razones oscuras, autocontradictorias y antiprobabilísticas.

La cuestión que intentamos resaltar en este trabajo es que la Corte estaba en una posición controversial para decidir este caso y que por eso necesitaba redoblar los esfuerzos en la precisión y acierto de sus argumentos. Las fallas que señalamos en su argumentación pusieron bajo inusitada sospecha su imparcialidad, augurando futuras rediscusiones y resignificaciones de las reglas constitutivas y de funcionamiento del CM. Nuestra expectativa es contribuir a esas reflexiones futuras con estos argumentos, pero, sobre todo, insistir en la idea de que la expresión de la motivación contextual de las decisiones judiciales fortalecerían la coherencia técnica y el debido proceso adjetivo en la toma de decisiones públicas.

Bibliografía

- Abritta, C. S. (2022). La (última) anomalía que (vanamente) se pregona sobre los atributos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En homenaje al sabio, visionario e incumplido prefacio de la colección de fallos. En Gelli, M. A. (Dir.), *Suplemento Constitucional N° 2* (pp. 1-15). Thomson Reuters La Ley.
- Ackerman, B. (2007). *La nueva división de poderes*. Fondo de Cultura Económica.
- Arballo, G. (2021). *Consejo de la Magistratura en modo pato rengo*. Saber leyes no es saber derecho. <http://www.saberderecho.com/2021/12/consejo-de-la-magistratura-en-modo-pato.html>.
- Baqué, J. A. (1964). Doble negación y doble derogación. *Notas del Filosofía del Derecho*, 1(1), 10-13.
- Barret Lain, C. (2012). Upside-down judicial review. *Geo Law Journal*, 101, 113-183.
- Benente, M. (2022). El Consejo de la Magistratura y un fallo que falla. *Jurisprudencia Argentina*, 2022-I(11), 1-5.
- Biblioteca del Congreso. (abril de 2022). Consejo de la Magistratura. *Dossier Legislativo*, X(224). Dirección Servicios Legislativos. <https://bcn.gob.ar/uploads/adjuntos/dossier-224-legis-nacional.pdf>.
- C5N. (18 de abril de 2022). *Cómo fue la JUGADA de la CORTE en el CONSEJO de la MAGISTRATURA* [Archivo de Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=v183FGtZuoY>.
- Carrió, G. (1964). Un supuesto principio absoluto en jaque. *Notas del Filosofía del Derecho*, 1(1), 14-17.
- Cátedra Derecho Constitucional. (2022). *Informe Grupo 6, Comisión 1*. Carrera de Ciencias Políticas, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.
- Centro de Información Judicial. (2017). *La Corte Suprema, por mayoría, reconoció las facultades de la Convención Constituyente de 1994 y restableció el límite de 75 años de edad para la función judicial*. <https://www.cij.gov.ar/nota-25386-La-Corte-Suprema-por-mayor-a-reconoci-las-facultades-de-la-Convenci-n-Constituyente-de-1994-y-restableci-el-l-mite-constitucional-de-75-a-os-de-edad-para-la-funci-n-judicial.html>.
- Chávez, R., Ferejohn, J. y Weingast, B. (2010). *Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente: un estudio comparativo de los Estados Unidos y Argentina*. *Tribunales Constitucionales en América Latina*. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México).
- Con polémica, los académicos eligieron a su representante ante el Consejo de la Magistratura*. (18 de abril de 2022). Clarín. https://www.clarin.com/politica/polemica-academicos-eligieron-representante-consejo-magistratura_0_XLhHUcBPYI.html.
- Courtis, C. (2003). Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales. En Bergalli, R. y Martyniuk, C. (Comps.), *Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Mari* (pp. 305-329). Prometeo.
- Cristina y Massa designan al senador oficialista Doñate y a la diputada radical Reyes para completar el Consejo de la Magistratura*. (20 de abril de 2022). El DiarioAr. https://www.eldiarioar.com/politica/cristina-massa-designan-senador-oficialista-donate-diputada-radical-reyes-completar-consejo-magistratura_1_8929308.html.
- CSJN: dos fallos sobre el Consejo de la Magistratura que generaron polémica*. (18 de abril de 2022). Revista Pensamiento Penal. <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/90039-csjn-dos-fallos-sobre-consejo-magistratura-generaron-polemica>.

- Dassen, N. y Guidi, S. (2016). El Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento. En Gargarella, R. y Guidi, S. (Coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina* (Tomo I, pp. 795-799). La Ley.
- Ekmekdjian, M. A. (2000). *Tratado de derecho constitucional: Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina* (Tomo 2). Depalma.
- El Consejo está completo. (19 de mayo de 22). Diario Judicial. <https://www.diariojudicial.com/nota/92107>.
- El Ministro Soria se reunió 30 minutos con la Corte criticó duramente al Poder Judicial. (7 de diciembre de 2021). Infobae. <https://www.infobae.com/politica/2021/12/07/el-ministro-de-justicia-martin-soria-se-reune-con-los-integrantes-de-la-corte-suprema/20>.
- Farrell, M. (2018). *La Corte Suprema y la deferencia al legislador: Generaciones, Acciones y Omisiones*. En Disidencia Blog, Departamento de Derecho, Universidad de San Andrés. <https://endisidencia.com/2018/09/la-corte-suprema-y-la-deferencia-al-legislador/>.
- Farrell, M. (2021). *Consejo de la Magistratura: Una disidencia superflua*. En Disidencia Blog, Departamento de Derecho, Universidad de San Andrés. <https://endisidencia.com/2021/12/consejo-de-la-magistratura-una-disidencia-superflua/>.
- García Mansilla, M. J. (2020). Marbury v. Madison y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad. *Revista Jurídica Austral*, 1(1), 9-89. <https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0101.gar>.
- García Mansilla, M. J. y Ramírez Calvo, R. (2022) Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de leyes derogatorias. A propósito de una peculiar disidencia. En Gelli, M. A. (Dir.), *Suplemento Constitucional N° 2* (pp. 27-57). Thomson Reuters La Ley.
- García Mancilla, M. J. y Ramírez Calvo, R. (22 de agosto de 2022). El asedio a la Corte Suprema. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-asedio-a-la-corte-supremamid22082022/>.
- Giannini, L. J. (2021). *La Corte Suprema. Actualidad. Funcionamiento. Propuestas de reforma*. Editores del Sur.
- Gil Domínguez, A. (26 de diciembre de 2021). El caso “Colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires”: equilibrio exhortaciones y plazos. Under Constitucional. <https://underconstitucional.blogspot.com/2021/12/el-caso-colegio-de-abogados-de-la.html>.
- “Golpe institucional”: el kirchnerismo bombardea a Horacio Rosatti antes de que asuma en el Consejo de la Magistratura. (18 de abril de 2022). Perfil. <https://www.perfil.com/noticias/politica/golpe-institucional-el-kirchnerismo-redobla-su-bombardeo-sobre-horacio-rosatti-antes-de-que-asuma-en-la-magistratura.phtml>.
- Guidi, S. (2022). Independencia y responsabilidad en el Consejo de la Magistratura. Guía para una conversación difícil. *Jurisprudencia Argentina*, 2022-I(11), 5-7.
- Helmke, G. y Ríos-Figueroa, J. (2010). Introducción. En Helmke, G. y Ríos Figueroa, Julio (Coords.), *Tribunales Constitucionales en América Latina. Poder Judicial de la Federación* (pp. 24-25). Suprema Corte de Justicia de la Nación (México).
- Helmke, G. y Wolfson, L. (2003). La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en los periodos de la dictadura y la democracia. *Desarrollo Económico*, 43(170), 179-201.
- Heredia, J. R. (2022). *Naufragio institucional y control de constitucionalidad*. Editores del Sur.

- Jueces y Parte. (17 de diciembre de 2021). Página 12. <https://www.pagina12.com.ar/edicion-impresa/%2017-12-2021>.
- Juraron Doñate y Reyes y quedó conformado el nuevo Consejo de la Magistratura. (19 de mayo de 2022). Télam digital. <https://www.telam.com.ar/notas/202205/592977-juran-donate-y-reyes-como-representantes-del-congreso-en-el-consejo-de-la-magistratura.html#46Y>.
- Justicia Legítima. (20 de diciembre de 2021). *Honda preocupación por fallo del Consejo sobre Consejo de la Magistratura*. <https://justicialegitima.org.ar/2021/12/20/honda-preocupacion-por-fallo-de-la-corte-sobre-consejo-de-la-magistratura/>.
- Linares, S. (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Marcial Pons.
- Micheletti, R. (12 de enero de 2022). Un fallo histórico a favor de la libertad y la democracia. Desde el 16 de diciembre de 2021, el kirchnerismo ha redoblado sus ataques contra la Corte Suprema y ha hecho sonar los tambores de guerra con miras a derrocarla y colonizarla. *Infobae*. <https://www.infobae.com/opinion/2022/01/12/un-fallo-historico-a-favor-de-la-libertad-y-la-democracia/>.
- Peñafort, G. (2021). *¿Un plan sistemático? Sin presupuesto y con el Poder Judicial inmovilizado por un fallo de la Corte*. El Cohete a la luna. <https://www.elcoheteealaluna.com/un-plan-sistematico/>.
- Pereira, G. (2022). Judges as equilibrists: Explaining judicial activism in Latin America. *International Journal of Constitutional Law*, 20(2), 696-732.
- Piden la renuncia de toda la Corte Suprema por la “maniobra orquestada” en el Consejo de la Magistratura. (2022). Radio La Red.
- Puga, M. (2013). El control de constitucionalidad y la Litis estructural en *Brown vs. Board of Education*. *Revista Ideas & Derecho*, 1(9), 127-190.
- Red de Jueces. (2015). *Fue declarada inconstitucional la composición del consejo de la magistratura nacional*. <https://reddejueces.com/fue-declarada-inconstitucional-la-composicion-del-consejo-de-la-magistratura-nacional/>.
- Rosatti asumió en el Consejo de la Magistratura y ordenó que juren los nuevos miembros. (18 de abril de 2022). Télam digital. <https://www.telam.com.ar/notas/202204/589788-rosatti-asuncion-consejo-magistratura.html>.
- Soria volvió a llamar “extorsión” al fallo de la Corte sobre la Magistratura. (7 de abril de 2022). Télam Digital. <https://www.telam.com.ar/notas/202204/588856-soria-magistratura-corte-extorsion.html>.
- Televisión Pública. (16 de diciembre de 2021). *Consejo de la Magistratura: Rozanski y Lugones – Desiguales* [Archivo de Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=3uWCdrV0d-w>.
- Televisión Pública. (19 de abril de 2022). *Zaffaroni y la situación del Consejo de la Magistratura* [Archivo de Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=R6nNrn_7zG8&t=5s.
- Un fallo tan trascendente como saludable. La inconstitucionalidad de la actual integración del Consejo de la Magistratura resuelta por la Corte Suprema es una señal favorable a la independencia judicial*. (17 de diciembre de 2021). La Nación. www.lanacion.com.ar/editoriales/un-fallo-tan-trascendente-como-saludable-nid17122021.
- Verbitsky, H. (1993). *Hacer La Corte: La creación de un poder sin control ni justicia*. Planeta Espejo de Argentina.

- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Siglo XXI.
- Zayat, D. (2009). Argentina: la pelea por la composición del Consejo de la Magistratura. *Revista de Derecho Público. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho*, (septiembre), 1-13.

Legislación citada

- Constitución Nacional Argentina.
- Decreto 816/1999 Consejo de la Magistratura.
- Mensaje del Poder Ejecutivo N° 128/21. (2021). *El proyecto de reforma del Consejo de la Magistratura ingresó al Senado*. <https://www.telam.com.ar/notas/202112/577127-reforma-consejo-de-la-magistratura-senado.html>.
- Ley 2393 de Matrimonio civil (1888).
- Ley 23737 de Tenencia y tráfico de estupefacientes (1989).
- Ley 24937 de Consejo de la Magistratura (1997).
- Ley 24939 de Consejo de la Magistratura (1997).
- Ley 26080 de Consejo de la Magistratura (2006).
- Ley 26865 de Consejo de la Magistratura (2013).

Jurisprudencia citada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- AFIP c. *Intercorp S.R.L.*, 15/06/2010, Fallos: 333:935.
- Arriola, 25/08/2009, Fallos: 332:1963.
- ATE, 11/11/2008, Fallos: 331:2499.
- Badaro I, 08/08/2006, Fallos: 329:3089.
- Bazterrica, 29/08/1986, Fallos: 308:1392.
- Brusa, 11/12/2003, Fallos: 326:4816.
- Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 16/12/21, Fallos: 344:3636.
- Fernández Arias c. Poggio, 19/09/1960, Fallos: 247:646.
- García Méndez, 02/12/2008, Fallos: 331:2691.
- Graffigna Latino, 19/06/1986, Fallos: 308:961.
- Itzcovich, 29/03/2005, Fallos: 328:566.
- Moliné O'Connor, 24/05/2005, Fallos: 329:1914.
- Monner Sans, 06/03/2014, Fallos: 337:166.
- Nicosia, 09/12/1993, Fallos: 316:2940.
- Rizzo, 18/06/2013, Fallos: 336:760.
- Rossi, 09/12/2009, Fallos: 332:2715.
- Rosza, 23/05/2007, Fallos: 330:2361.
- Sejeán, 27/11/1986, Fallos: 308:2268.
- Uriarte, 04/11/2015, Fallos: 338:1216.

Otros

Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala II, *Colegio de Abogados*, 19/11/2015, Causa n° 29.053.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas, 18/09/2003, Serie C, N° 100.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Furlán y familiares vs. Argentina*, Sentencia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 31/08/2012, Serie C, N° 246.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Spoltore vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 9/06/2020, Serie C, N° 404.

Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Marbury vs. Madison*, 24/02/1803, 5 U.S. (1 Cranch) 137.

Juez, Luis Alfredo y otro c/Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/amparo ley 16.986, 22/4/2022 - CAF 23440/2022.

Juzgado Federal N° 2 de Paraná, *Casaretto, Marcelo Pablo c/Cámara de Diputados Nacional y otros*, 12/04/2022, CAF 1415/2022.