

Por favor no citar ni circular sin autorización del autor.

## MÉRITOS Y POLÍTICA LA SELECCIÓN DE JUECES FEDERALES EN ARGENTINA

DEMIÁN ZAYAT

RESUMEN. En 1998 Argentina incorporó un Consejo de la Magistratura para seleccionar jueces para los juzgados federales inferiores. El Consejo de la Magistratura administra exámenes a los postulantes para determinar un ranking basado en los méritos profesionales. Una terna con los mejores tres candidatos o candidatas es elevada al Presidente quien debe nominar uno, y solicitar el acuerdo del Senado. La incorporación del Consejo de la Magistratura fue producto de las reformas promovidas por agencias de cooperación y desarrollo multilaterales, como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y el USAID. El objetivo era despolitizar las designaciones de jueces, de acuerdo a un modelo meritocrático usado principalmente en países europeos. Sin embargo, Argentina no adoptó un modelo meritocrático puro: los integrantes del Consejo lo son también por estamentos políticos (incluyendo Senadores y Diputados), el proceso permite la modificación del ranking inicial —resultado de los exámenes y la evaluación de los antecedentes— y la decisión final está en manos de actores políticos, como el Poder Ejecutivo y el Senado.

En este estudio examino empíricamente las decisiones del Consejo de la Magistratura de los últimos diez años, incluyendo todas las ternas y nominaciones de jueces federales inferiores, para analizar en qué medida los méritos fueron el factor decisivo en la designación. Entre otros resultados, fue posible identificar que alrededor del 70% de los candidatos fueron incluidos en las ternas gracias a sus méritos, pero que en el restante 30% de los ternados, consideraciones políticas también fueron relevantes. Al mismo tiempo, el 70% de las ternas incluyeron al menos un candidato por razones políticas. Estos resultados dan una descripción precisa de cómo funciona el sistema en la práctica, y demuestra que la política es un criterio relevante en la selección de jueces. Consecuentemente —sostengo— el diseño institucional tiene que ser modificado para permitir una discusión abierta de los valores morales y políticos de los candidatos.

### 1. INTRODUCCIÓN

El mecanismo de selección de jueces ha estado en el ojo de la tormenta durante los últimos veinte años en Argentina. Falta de independencia judicial, manipulación política de las designaciones y deficiencia en los sistemas de selección fueron las principales preocupaciones en las discusiones sobre reformas a la administración

de justicia desde los noventa. Asimismo, en los últimos años, asociaciones de Jueces,<sup>1</sup> Colegios de Abogados,<sup>2</sup> y organizaciones no gubernamentales<sup>3</sup> han relevado la existencia de deficiencias en el proceso de selección de jueces.

Empero, no hay acuerdo sobre cuáles son los problemas reales o cuáles las soluciones adecuadas. Esto es debido —en parte— a que no está claro como debería funcionar el sistema. En la reforma de la Constitución de 1994 se creó una nueva institución, el Consejo de la Magistratura, para despolitizar y democratizar el proceso de selección de jueces, con el objetivo de seleccionarlos de acuerdo a los méritos. Sin embargo, la extensión de la despolitización o el papel que los méritos iban a jugar en el proceso nunca estuvo establecida con claridad.

Esta falta de claridad en cómo debía funcionar el sistema llevó a diferencias entre lo que el Consejo hace y la justificación que utiliza. Por un lado, para algunos consejeros, el factor más importante en la selección de jueces son los méritos de los candidatos: excelencia en derecho y experiencia. Para otros, la ideología del candidato o sus preferencias políticas juegan un papel importante, pero incluso para ellos, es mejor no discutirlo de modo abierto. Al mismo tiempo, la participación del Presidente y del Senado está contemplada en el proceso, y estos actores se desempeñan bajo criterios políticos. Sin embargo, la discusión sobre la ideología de los candidatos, sus valores morales o sus posiciones sobre la interpretación constitucional casi no está presente en los debates. Esto limita la posibilidad de la sociedad civil de discutir de modo abierto sobre los valores morales de los candidatos, y contribuye a la baja calidad de los debates respecto a las designaciones judiciales.

Este estudio analiza empíricamente la importancia de los “méritos” en la selección de jueces *vis a vis* consideraciones ideológicas, morales o partidarias. El propósito principal de este trabajo es describir cómo estuvo funcionando *en la práctica* el sistema, y analizar hasta qué extremo los méritos de un candidato son determinantes en su designación.

Poder conocer la relevancia concreta de los méritos y la de los otros factores en la discusión sobre selección de jueces —la idoneidad profesional pero también su ideología o sus posiciones morales— contribuirá a generar a un debate robusto acerca de las designaciones judiciales. Contar con una descripción precisa sobre cómo

---

<sup>1</sup>Ver las conclusiones de la Segunda Conferencia Nacionales de Jueces, Salta, 2007, y la Tercera Conferencia Nacional de Jueces, Santa Fe 2008, disponible en <http://www.cij.csjn.gov.ar> (último acceso en Marzo 2009)

<sup>2</sup>Ver Federación Argentina de Colegios de Abogados, 22/03/06, Declaración de Tandil, disponible en [http://www.faca.org.ar/noticia.php?noticia\\_id=208](http://www.faca.org.ar/noticia.php?noticia_id=208) (último acceso en Marzo 2009)

<sup>3</sup>Ver, entre otros, CELS, Informe Anual 2007 y 2008, disponible en <http://www.cels.org.ar> (último acceso en Marzo 2009). Desde una ideología distinta, FORES, “La designación de jueces en Argentina”, Agosto 2004, en <http://www.foresjusticia.org.ar>.

el Consejo de la Magistratura adoptó las decisiones podrá mejorar las discusiones sobre designaciones futuras.

Este es un momento ideal para realizar este estudio: diez años después de la creación del Consejo de la Magistratura existe una cantidad importante de datos (aún no compilados) que hacen posible el análisis empírico de los criterios utilizados en la selección de jueces. A su vez, en estos 10 años se produjeron dos controversiales reformas legales en el proceso, que aún no han sido evaluadas en la práctica, y cuya evaluación podrá ayudarnos a analizar su impacto real.

Entre los presupuestos teóricos podrá verse que las democracias occidentales adoptaron, comparativamente, dos modelos distintos para elegir a sus magistrados. El primero asume que la elección de un juez es mayormente una cuestión burocrática, donde las calificaciones del juez (sus conocimientos del derecho) son el factor más importante a tomar en cuenta. El segundo modelo, por su parte, asume que la elección de un juez es básicamente una cuestión política, donde los factores relevantes son principalmente ideológicos o partidarios. En Argentina, después del establecimiento del Consejo de la Magistratura, la selección de jueces supuestamente es apolítica, al haberse abandonado el modelo político.

El objetivo de este trabajo es analizar cuál modelo predomina en Argentina. Así, los interrogantes que guiaron este estudio fueron los siguientes:

1. En que medida el Consejo de la Magistratura actuó bajo las premisas de un modelo meritocrático, o alternativamente, de acuerdo a un modelo político; y concordantemente, en qué medida los méritos de un candidato o candidata fueron un factor determinante en su selección como jueces;
2. Cuál fue el impacto de las dos reformas legales que modificaron el proceso durante este período;
3. En qué medida la sociedad civil pudo participar en el proceso.

Existen importantes limitaciones para este estudio. En primer lugar, los estudios empíricos son poco frecuentes en Argentina; y por ello, es difícil obtener distintas fuentes para realizar un cruzamiento de datos entre el Consejo de la Magistratura, la presidencia y el Senado. El poder Ejecutivo casi no publica datos sobre la selección de jueces, la participación de la sociedad civil o el criterio utilizado al decidir una nominación. El Senado no cuenta con información estadística sobre los acuerdos judiciales. Fue problemático no contar con estudios previos o información sobre la ideología de los senadores, jueces o consejeros de la Magistratura<sup>4</sup> o estudios sobre

---

<sup>4</sup>En Argentina no existe nada como los datos compilados por Keith Pole, DW\_NOMINATE scores, disponible en [voteview.dwnomin.htm](http://voteview.dwnomin.htm) (accedido en Marzo 2009).

las cualificaciones de los candidatos a jueces,<sup>5</sup> más allá de lo que realiza el Consejo de la Magistratura.

La segunda limitación de este estudio es la imposibilidad de evaluar independientemente cada factor que incidió en la selección de jueces, como la ideología, la inclinación política o los valores morales de los candidatos. Por ello, fue imposible construir un modelo de regresión estadística evaluando el peso de cada uno de los factores, independientemente. Será necesario profundizar la investigación y conseguir mayores datos para construir un modelo estadístico de este tipo. Sin embargo, el análisis descriptivo usado constituye aún un buen punto de partida para analizar empíricamente lo realizado por el Consejo de la Magistratura.

En este estudio definiré “mérito” como la medida objetiva de las calificaciones profesionales, o los conocimientos en derecho. El Consejo de la Magistratura administra un examen escrito a los candidatos y califica sus antecedentes. Estos puntajes conforman un ranking inicial entre los postulantes. Operativamente, voy a usar este puntaje como una medida de los méritos de los candidatos, asumiendo que la evaluación es objetiva (pero sabiendo que es imposible la objetividad completa). Al mismo tiempo, voy a englobar todos los otros factores que pueden incidir en la selección de jueces —valores morales, afinidades políticas, ideología, compromiso con la democracia, etcétera—, y los denominaré “factores políticos”. Esta es una medida subjetiva, difícil de evaluar, pero intentaré hacerlo, conociendo las limitaciones.

Este artículo tiene cinco secciones. La próxima sección presenta el marco teórico del que parto, y pasa revista a los diferentes modelos para seleccionar jueces alrededor del mundo. También realizo un relato sobre cómo los Consejos de la Magistratura llegaron a Latinoamérica, e incluyo, finalmente, el debate acerca del establecimiento del Consejo de la Magistratura en Argentina. La sección 3 relata la metodología utilizada en esta investigación, la recolección de los datos y una descripción de la población de casos. La sección 4 presenta los principales hallazgos de este estudio, de acuerdo a los interrogantes planteados; y finalmente, en la sección 5 presenta una discusión de los resultados, algunas recomendaciones de reforma institucional y sugerencias para futuras investigaciones.

## 2. MARCO TEÓRICO

Esta sección presenta el contexto histórico en el que se estableció el Consejo de la Magistratura en Argentina. Esta reforma institucional no se realizó en el vacío sino que, por el contrario, durante la década de los noventa se crearon consejos

---

<sup>5</sup>Nada como los ratings de la American Bar Association (ABA) sobre candidatos judiciales, disponible en [www.abanet.org/scfedjud/ratings.html](http://www.abanet.org/scfedjud/ratings.html) (accedido en Marzo 2009).

similares a lo largo de numerosos países de Latinoamérica. Esta ola de Consejos de la Magistratura fue promovida por agencias multilaterales de desarrollo y cooperación, como la respuesta frente a la excesiva politización y falta de independencia de la mayoría de los poderes judiciales en Latinoamérica. Esta solución intentó combinar los beneficios de dos diferentes modelos para seleccionar jueces: el meritocrático y el político.

Esta sección relata esta historia, desarrolla los diferentes modelos existentes, los problemas en las judicaturas de Latinoamérica, las propuestas de reformas, y la solución Argentina.

**2.1. Dos modelos distintos de selección de jueces.** Las democracias alrededor del mundo establecieron diferentes métodos para seleccionar los miembros de sus judicaturas. En los diferentes países, los jueces son seleccionados en base a una carrera judicial, o por el voto popular (en elecciones partidarias o no partidarias), o por decisiones políticas, o mediante otros métodos híbridos (Malleon, 2006:4). Otorgar la autoridad para designar jueces en el poder ejecutivo, la legislatura, el pueblo, otros jueces, o alguna combinación entre estos, tendrá consecuencias directas en el modo en que el poder judicial será ejercido (Volcansek, 1988:1). Los jueces son actores centrales en el proceso político de determinar valores en la sociedad, y su papel va a estar determinado por la cultura política de la sociedad. El sistema del *common law* reconoce a los jueces como creadores de políticas, junto con los otros poderes. Por el contrario, en países del sistema continental la determinación de políticas y valores está exclusivamente asignado al poder legislativo (Merryman, 2006:36).

La interacción entre el método de selección de jueces, la función judicial, la tradición civil o de *common law*, el control de constitucionalidad y el sistema de gobierno (presidencialismo o parlamentarismo) definirá los modelos. Al analizar el diseño institucional de un determinado país, es necesario tomar en consideración las prácticas y otros factores adicionales al diseño normativo. Sin embargo, existen algunos elementos comunes que pueden encontrarse en distintos sistemas que permiten clasificarlos de acuerdo a dos modelos, uno meritocrático y otro político.

*2.1.1. El modelo meritocrático: exámenes y carrera judicial.* En Francia, un país del derecho continental, la visión predominante es que el gobierno debe poder actuar sin ser secundado por los tribunales (Provine, 2006:275). Luego de que los jueces apoyaran al *Ancien Régime*, los revolucionarios de 1789 prestaron especial atención en limitar la función judicial (Volcansek, 1988:62). Así, la judicatura francesa es independiente del Legislativo y el Ejecutivo, pero sólo para poder resolver los casos de modo imparcial, ya que los tribunales están subordinados al poder político. Una

consecuencia directa de esta subordinación es que los jueces interpretan la ley como viene del legislativo, sin realizar un control judicial de constitucionalidad. Existe otro cuerpo especial para ejercer este control de constitucionalidad (Provine, 2006:176). En este modelo, el lugar de los jueces es considerablemente menos prominente que el de aquéllos en modelos como el de Estados Unidos (Merryman, 2006:35).

La *Ecole Nationale de la Magistrature* está encargada del reclutamiento de jueces, bajo la asunción de que la función judicial es una actividad técnica y burocrática, sin componentes creativos. Existe un examen muy competitivo para los graduados en derecho que quieran ingresar a la carrera judicial. Aquellos que pasan este examen son designados como *observadores judiciales* mientras toman un curso de 31 meses de duración, a cargo principalmente de jueces. Al final del curso se realiza otro examen, y las designaciones se efectúan gradualmente de acuerdo al puntaje obtenido en aquél examen.

El Poder Judicial es administrado por el *Conseil Supérieur de la Magistrature*, que decide las designaciones y los destinos de los nuevos jueces. Para los ascensos, el *Conseil* realiza entrevistas orales y recibe recomendaciones de otros jueces.

En este modelo, la función judicial está desvinculada de la política. La independencia es necesaria para garantizar la imparcialidad, pero los jueces no tienen jurisdicción para evaluar políticas gubernamentales o realizar control de constitucionalidad. El más alto tribunal es la *Cour de Cassation*. Sus decisiones son cortas, hechas sobre la base más estrecha posible, y usando formulas legales, sin disensos. En Francia, los jueces son solamente “la voz de la ley”.

El órgano que realiza control judicial de constitucionalidad es el *Constitutional Council*. El control es realizado en abstracto, antes de la promulgación de la ley. Los miembros del Consejo Constitucional son designados por los partidos políticos. El Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el del Senado, eligen, cada uno, tres de los nueve miembros, por un término de nueve años. Los seleccionados en general son ex presidentes u otras individualidades con experiencia y trayectoria política.

En conclusión, en este modelo es posible identificar que los jueces, sin facultades de controlar la constitucionalidad de las leyes, son elegidos exclusivamente por sus méritos, en un sistema apolítico y las promociones son decididas de similar modo. La única función de los jueces es aplicar llanamente la ley. Pero, al mismo tiempo, los miembros del Consejo Constitucional —quienes sí tienen facultades de control constitucional— son elegidos en un proceso extremadamente político.

Otros países tienen sistemas similares, pero con algunas diferencias. Por ejemplo Italia —el primer país que incorporó un Consejo de la Magistratura, en 1948— tiene

también separadas las funciones de la justicia ordinaria y la revisión constitucional. El Consejo de la Magistratura italiano está integrado por 30 miembros, 20 jueces y 10 académicos con un mínimo de 15 años de experiencia profesional, designados por la legislatura. En Italia no hay carrera judicial, y el único requisito para ser designado juez es el puntaje en un examen. La promoción es exclusivamente por antigüedad (Volcansek, 1988b;159).

*2.1.2. El modelo político: nominación y acuerdo.* En otros países existe un modelo distinto de selección de jueces, donde la decisión está en manos de los órganos políticos. Este es el caso de la selección de jueces federales en Estados Unidos. El Presidente nombra a un candidato y el Senado da su acuerdo. Existe una gran cantidad de literatura al respecto, por lo que sería imposible resumirla en este espacio. Sin embargo, el sistema es bastante simple: el presidente elige a un candidato y solicita el acuerdo del Senado. El Senado puede confirmarlo o rechazarlo, por mayoría simple.

En Estados Unidos existen otras reglas informales, tales como la *cortesía senatorial*, la *ficha azul* o el *filibustering* que hacen que el sistema resulte complejo en la práctica. La *cortesía senatorial* es una regla informal para la selección de jueces de distrito (similares a nuestros jueces de primera instancia o de juicio oral) donde el Senado presta deferencia al criterio de los Senadores oficialistas del estado del tribunal en cuestión (Johnson, 2002:659). Si esos senadores encuentran al candidato aceptable, es sumamente probable que el Senado los confirme. Y por el contrario, si esos senadores encuentran al candidato inaceptable, es muy probable que el Senado los rechace. Por esto, la selección de jueces de distrito es el producto de la negociación entre el Presidente y los senadores oficialistas de los estados de la vacante, lo que le otorga a estos últimos el poder de preseleccionar a los candidatos y proponérselos al Presidente (Rowland, 1996:94).

La *ficha azul* es quizás la institucionalización de la regla de la cortesía senatorial, pero para bloquear a un candidato (Denning, 2001:92). Cuando el pliego de confirmación llega al Senado, el presidente de la comisión de Justicia envía fichas azules a los dos senadores del estado del candidato. Si la ficha azul es devuelta marcada “objeción” (o no es devuelta) por algún senador, sin importar su partido político, la comisión no fijará audiencias de confirmación para el candidato o candidata. Por el contrario, si la ficha azul es devuelta por ambos senadores como “Sin objeción”, se fijarán las audiencias y continuará el proceso (Goldman, 1997:12). Esta regla efectivamente otorga un poder de veto a los senadores del estado del candidato, incluso

aún a aquellos de la oposición.<sup>6</sup> Sin embargo, esta regla fue evolucionando a lo largo del tiempo, e incluso existieron períodos donde se confirmaron nominaciones aún con objeciones de alguno de estos senadores (Scherer, 2005:141).

La comisión fijará las audiencias de confirmación para recibir las opiniones de diferentes actores, y finalmente del propio candidato (Epstein, 2005:92). Los grupos de interés u organizaciones no gubernamentales pueden elevar aquí sus posiciones y lograr la atención pública de sus agendas en estas audiencias. El carácter político de la selección de jueces queda expuesto con evidencia en esta etapa (Law, 2005:495) donde las preguntas que se le realizan a los candidatos están vinculadas con sus posturas de interpretación constitucional u opiniones morales.<sup>7</sup> Luego de las audiencias, la comisión emite un dictamen recomendando la confirmación o el rechazo del pliego.

En el pleno del Senado entra en juego la tercera regla informal del proceso. *Filibustering* es otra herramienta —similar al quórum— que tiene la minoría del Senado para bloquear una designación. El reglamento del Senado establece una mayoría de 60 votos sobre 100 para cerrar el debate y votar. Cuando un partido toma la palabra con la intención de hablar por horas o días, con el objetivo de que la sesión fracase, el único modo que tiene el oficialismo para cerrar el debate es conseguir estos 60 votos. Por esta razón, suele decirse que en realidad sesenta por ciento es necesario en vez de mayoría simple de 51 votos, para aprobar las leyes o para brindar acuerdos (Fisk, 1997:182). Esta técnica de *filibustering* en los acuerdos de jueces hace necesario lograr un acuerdo mayor sobre los candidatos, y es un contrapeso apropiado para los poderes del ejecutivo de realizar nominaciones (Fisk, 2005:351).

En este sistema, tanto el presidente como el Senado juegan un papel crucial en el proceso de selección de jueces, y ambos actúan de modo político. Por ejemplo desde 1997 hasta 2007, el Senado no aprobó 69 de 350 nominaciones (aproximadamente el 20 %) para cortes de circuito (segunda instancia) y 131 de 1248 (aproximadamente el 10 %) de las nominaciones para cortes de distrito (primera instancia) (Epstein, 2005:21).

Empero, el proceso no es puro voluntarismo político. Los antecedentes de los candidatos, la ideología y sus preferencias políticas juegan un papel relevante en el proceso. Un estudio empírico sobre las designaciones en la Corte Suprema norteamericana mostró que cuando un candidato es percibido como pobremente calificado

---

<sup>6</sup>En sus orígenes, en 1913, la ficha azul era usada solamente para tener una recomendación de los senadores que probablemente conocieran al candidato, más que un poder de veto. La evolución a un poder de veto fue una consecuencia, quizás, no buscada (Binder, 2007:1).

<sup>7</sup>Sobre el tipo de preguntas, ver Robert Post y Reva Siegel, “Questioning Justice: Law and Politics in Judicial Confirmation Hearings”, YALE L.J. (THE POCKET PART), Enero 2006.



para el cargo la probabilidad de un voto negativo es del 25 %, pero esa probabilidad decae hasta el 0.2 % cuando el candidato es percibido como altamente calificado (manteniendo el resto de los parámetros iguales) (Epstein, 2004:1145).<sup>8</sup> Asimismo, según la evaluación que realiza el Colegio de Abogados, la *American Bar Association*, para los jueces de distrito, entre las 1078 designaciones que se realizaron entre los años 1953 y 1989, 5.66 % (61) estaban “excepcionalmente bien calificados”, 45.64 % (492) “bien calificados”, 45.83 % (494) estaban “calificados” y solo el 2 % (21) estaban “poco calificados” (con el 1 % (10) sin evaluar) (Goldman, 1997:349). Estos números muestran que más del 95 % de los jueces designados en el período estaban calificados o bien calificados.

En conclusión, en Estados Unidos, el principal criterio para elegir un juez son las circunstancias políticas. Pero el proceso es más que mera discrecionalidad política.<sup>9</sup> Sin embargo, la complejidad del sistema de Estados Unidos es difícilmente replicable en otros países con el mismo sistema. Algunos países de América Latina, como Argentina, México, Panamá y Nicaragua utilizan un sistema muy similar (al menos para elegir a sus jueces de la Corte Suprema), pero han tenido experiencias muy diferentes a la norteamericana.

**2.2. Reforma Judicial en América Latina.** Durante los años noventa, la mayoría de los poderes judiciales de la región eran dependientes del poder ejecutivo (Thome, 2000:702), débiles institucionalmente y políticamente conservadores. Los jueces tenían baja relevancia social, y actuaban burocrática e ineficientemente. Los códigos procesales —herencia de la colonia— establecían un proceso jerárquico e inquisitivo que alejaba a la administración de justicia de la gente.<sup>10</sup> El formalismo legal, un discurso de no politización judicial y un concepto exacerbado de separación de poderes fueron las excusas perfectas para mantener los privilegios sin confrontar

---

<sup>8</sup>La variable dependiente era “voto de Senador (por si o por no)”, y las variables explanatorias o independientes eran “falta de antecedentes”, “distancia ideológica”, “falta de antecedentes por distancia ideológica”, “presidente fuerte” y “mismo partido”. El análisis se realizó entre todas las nominaciones de candidatos para la Corte Suprema entre 1953 y 1994.

<sup>9</sup>Por supuesto que hay críticas a cómo el proceso estuvo funcionando. Algunos profesores propusieron modificar el sistema de selección de jueces de la Corte Suprema, creando una especie de torneo meritocrático. Ver Choi, Stephen y Gulati, Mitu, “A tournament of judges”, 92 CAL. L. REV. 299 (2004), que a su vez recibió críticas de Marshall, Williams, “Be careful what you wish for: the problems with using empirical rankings to select Supreme Court Justices”, 78 S. CAL. L. REV. 199 (2004).

<sup>10</sup>Para una descripción del modelo jerárquico, ver Damaska, Mirjan, *The faces of Justice and State Authority: A comparative approach to legal process*, Yale University Press, 1986.

con el poder político (Abramovich, 1992:3). La idea de “ciencia del derecho”, entendida como un discurso racional, no político y técnico, permitió numerosos abusos de actores poderosos.<sup>11</sup>

En los últimos años, numerosos poderes judiciales de América Latina reformaron sus constituciones, para solucionar, entre otras cosas, los problemas de falta de independencia judicial (Gargarella, 1997:144). Así, muchos países establecieron (o reformaron) durante los años noventa un Consejo de la Magistratura: Argentina (en 1994), Bolivia (1994), Colombia (1981, modificado en 1991), Costa Rica (1989), República Dominicana (1994), Ecuador (1992), El Salvador (1983), México (1995), Panamá (1987) y Paraguay (1992) (Unger, 2002:170). Chile, Guatemala, Honduras y Nicaragua decidieron no incorporarlo después de debatirlo (Hammergren, 2002:4).<sup>12</sup> Esta ola de Consejos de la Magistratura no se produjo de casualidad: algunos factores comunes —la transición a la democracia de la mayoría de los países de América Latina durante los ochenta, la falta de independencia de poderes judiciales generalmente débiles (probablemente debido a los gobiernos militares), y transformaciones hacia el libre mercado— promovieron reformas a lo largo de toda la región (Tedeschi, 2003:306).

Agencias como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (USAID), compartían una agenda de reformas común, luego de que el Consenso de Washington comenzara a mostrar sus debilidades.<sup>13</sup> La idea era instaurar reformas institucionales que complementaran las transformaciones económicas. Este grupo de reformas institucionales abrió la puerta a una segunda generación del movimiento de derecho y desarrollo (Rodríguez, 2006:421) con una nueva agenda focalizada en reformas judiciales, para promover el estado de derecho y la economía de mercado.

Para el Banco Mundial, por ejemplo, los poderes judiciales débiles de América Latina se convirtieron en trabas para el comercio, las finanzas e inversiones, debido a la ineficiencia judicial, la demora en la resolución de los casos, el limitado acceso a la justicia, falta de transparencia y certeza, y baja confianza ciudadana en el sistema (Thome, 2000:697). Por esto, las reformas propuestas incluían —entre otras

---

<sup>11</sup>En un extremo, por ejemplo, la Corte Suprema convalidó jurídicamente un golpe de Estado. Ver CSJN, Acordada del ‘30.

<sup>12</sup>Guatemala rechazó la propuesta en una consulta popular, dentro de un bloque de reformas. Venezuela (en 1988) y Uruguay (1981, como parte de la transición democrática) derogaron sus Consejos.

<sup>13</sup>El Consenso de Washington es un conjunto de diez recomendaciones económicas que las agencias multilaterales de crédito (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional) y los Estados Unidos imponían a los países en desarrollo, como condición para otorgar créditos, e incluían, por ejemplo, privatizaciones, desregulación económica, disciplina fiscal, y liberación del comercio. Estas medidas fueron luego conocidas como las bases del neoliberalismo (Williamson, 1990).

medidas— la despolitización de la selección de jueces. Según una especialista del Banco Mundial:

[U]n sistema basado en altos niveles profesionales e integridad personal podrá promover funcionarios y una administración de justicia de calidad. Las designaciones judiciales que están basadas en lealtades políticas solo perpetúan la dependencia de la judicatura. Es esencial, entonces, que solo aquellos individuos realmente calificados sean considerados para los cargos judiciales. (Dakolias, 1996:13).<sup>14</sup>

Y que:

[I]dealmente, el proceso de selección debe ser revisado para todas las instancias del poder judicial, desde que uno de los objetivos más importantes de la reforma es asegurar que solo técnicos administren justicia. (Dakolias, 1996:20).

Es claro, entonces, que el Banco Mundial prefiere un sistema de selección de jueces altamente despolitizado, y que la ley sea aplicada básicamente por buenos técnicos. Esto debería promover una administración de justicia eficiente y no politizada, necesaria para el desarrollo del libre mercado. La idea de una aplicación neutra de la ley tiene un largo desarrollo en la historia del pensamiento jurídico moderno. En Estados Unidos, Christopher Langdell lo propuso primero, luego el Instituto Legal Americano (ALI) y actualmente, una corriente de la escuela del Derecho y Economía entienden el derecho como una disciplina apolítica.

De acuerdo con esta visión, jueces políticamente neutros que apliquen la ley de un modo no político, es una buena fórmula para asegurar el derecho de propiedad, lo que, a su vez, reducirá los costes de transacción en el mercado. El activismo judicial y el constitucionalismo social, por el contrario, disminuirán la eficiencia del mercado. Las reformas judiciales propuestas jugaron un papel clave para reducir estos costos de transacción (García Villegas, 2006:70) y el establecimiento de reglas claras para los sujetos del mercado económico. Si los derechos de propiedad no están claramente definidos o si el poder judicial tiene problemas para ejecutar los contratos, los costos de transacción serían más altos debido a la falta de certeza sobre el futuro de los negocios (Rodríguez, 2006:124). Esta fue la principal preocupación atrás de esta ola de reformas promovida por las agencias de desarrollo multilaterales. El Director General del Banco Mundial ha dicho que:

En América Latina y el Caribe, como en otras regiones, la experiencia ha demostrado el rol esencial del derecho en el desarrollo y, especialmente, la necesidad de un estado de derecho fuerte para el buen funcionamiento de las instituciones judiciales. Esto es particularmente evidente para el sector privado, donde el estado de derecho es una

---

<sup>14</sup>En otra versión editada del mismo documento, la autora aclara que “Para asegurar la integridad y legitimidad del sistema, las designaciones judiciales deben ser hechas sobre la base de las calificaciones de los candidatos, en vez de otras consideraciones políticas”. Ver Dakolias, Maria, “A strategy for judicial reform: the experience in Latin America”, 36 VA. J. INT’L L. 167, p. 178.

precondición para el desarrollo sectorial. Esto crea certeza y predictibilidad; conduce a bajar los costos de transacción, a un mayor acceso al capital y al establecimiento de reglas de juego claras. De hecho, la experiencia mundial confirma la importancia de la clarificación y la protección del derecho de propiedad para el desarrollo rápido y sostenible, la ejecución de los contratos y la sanción y aplicación de regímenes regulatorios rigurosos. (Shihata, 1994:1).

Sin embargo, al mismo tiempo, organizaciones de derechos humanos, agencias gubernamentales y las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP), también promovían reformas judiciales, pero focalizadas —en cambio— en el acceso amplio a la justicia, en el derecho de interés público, en la promoción de derechos sociales, en el fortalecimiento de los servicios de defensa pública y debido proceso legal. Algunos de estos actores apoyaron la creación de los Consejos de la Magistratura, pero no para asegurar que jueces apliquen la ley de modo apolítico, sino como un mecanismo para democratizar, pluralizar y diversificar la administración de justicia.<sup>15</sup>

Para estos actores, las reformas judiciales debían ser parte de la transición a la democracia, y la selección de jueces tenía que tomar en cuenta la historia de dictaduras militares en la región. La independencia judicial era vista no sólo como despolitización de la judicatura, sino como una forma de promover los derechos humanos, reformar las estructuras del poder judicial (donde incluso revistaban jueces designados por los gobiernos militares) y para proteger a los grupos más débiles de la sociedad (CELS, 2008:193). El proceso de selección de jueces debía elegir a los candidatos que mejor promovieran la protección de los grupos desaventajados. Jueces activistas que fomentaran reformas sociales y económicas eran bien vistos (Uprimny, 2006:147).

Entonces, los Consejos de la Magistratura tenían distintos objetivos según diferentes actores. Por un lado, aumentar la independencia judicial y mejorar la eficiencia y la administración del poder judicial, para mejorar el libre mercado. Pero por otro lado, existieron distintas expectativas para esta institución: despolitización de las designaciones judiciales para afianzar la democracia, el acceso a la justicia y el pluralismo. Estas expectativas —democratización y libre mercado— resultaron en algún punto contradictorias en un contexto como el latinoamericano (Thome, 2000:691).

**2.3. La creación del Consejo de la Magistratura en Argentina.** La Constitución de 1853 adoptó el modelo *político* de selección de jueces federales. Siguiendo al sistema norteamericano, el poder ejecutivo nominaba un candidato y el Senado daba el consentimiento a la nominación. Sin embargo, en Argentina no existían las reglas

---

<sup>15</sup>En Argentina, ver el documento de seis ONGs, “Una Corte para la Democracia”, con una agenda de democratización del poder judicial.

informales o consuetudinarias de aquél país; el presidente tuvo un protagonismo exacerbado en el proceso<sup>16</sup> y los senadores votaron de acuerdo a una fuerte disciplina partidaria, en general, bajo el liderazgo del Presidente (Mustapic, 2000:571). Esto derivó en un sistema desbalanceado.

Al mismo tiempo, las interrupciones recurrentes de los gobiernos constitucionales por los sucesivos golpes de estado cambiaron constantemente la composición de la judicatura e implicaron cambios significativos en la integración de la Corte Suprema (Sabsay, 2004:497).<sup>17</sup>

Luego del regreso de la democracia en 1983, el poder judicial jugó un papel activo en la política argentina. La Corte Suprema —designada completamente por el presidente Alfonsín luego de la renuncia de los jueces puestos por las juntas militares— adoptó decisiones muy importantes para reinstalar la vigencia de los derechos individuales.<sup>18</sup> Los juzgados federales inferiores tenían la responsabilidad de llevar adelante los juicios contra los violadores de derechos humanos durante el régimen militar.<sup>19</sup> La reorganización del sistema de justicia fue un punto central para el gobierno de Alfonsín.

El modelo político durante esa época se caracterizó en que la Comisión de Acuerdos del Senado estaba en manos de la oposición, el partido Justicialista. Aún cuando el presidente de la comisión fuera radical, la mayoría era justicialista y el hombre clave era Leónidas Saadi.<sup>20</sup> La mayoría de los acuerdos necesitaba su consentimiento personal, y esto llevó a una negociación constante en donde las calificaciones del candidato o la idoneidad para el cargo no siempre fueron el factor más importante.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup>Al mismo tiempo, el presidencialismo en Argentina es más acentuado que en Estados Unidos. Carlos Nino menciona las siguientes diferencias: en Argentina no es necesario el acuerdo del Senado para designar el gabinete de ministros, un recurso típicamente parlamentario, incluido en la constitución norteamericana. A diferencia de EE.UU., la constitución Argentina otorga poderes de intervención federal al presidente (en caso de receso del Congreso). El hiperpresidencialismo también es resultado de prácticas de sucesivos presidentes que aumentaron sus poderes a expensas de un Congreso resignado y una Corte Suprema complaciente (Nino, 1993:640).

<sup>17</sup>Hubo cambios completos o mayoritarios de la Corte Suprema en 1947, 1955, 1958, 1966, 1973, 1976, 1983 y 1990. El promedio de duración de los términos de los ministros de la Corte Suprema entre 1947 y 2002 fue de 7.22 años.

<sup>18</sup>Por ejemplo, decidieron la inconstitucionalidad de la prohibición de readquirir aptitud nupcial luego de la separación (Sejean v. Sejean), establecieron medidas antidiscriminatorias por origen nacional (Repetto) o por atributos físicos (Arenzon), establecieron una doctrina sobre la vigencia de las normas de facto (Dufurq y Aramayo), la inconstitucionalidad de la criminalización del consumo de drogas (Bazterrica), etc. (Böhmer, 2001:93).

<sup>19</sup>Estos juicios se paralizaron en 1987, luego de las leyes de obediencia debida y punto final. Estas leyes fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema en 2005, y los juicios continuaron o pudieron comenzar a partir de ese momento, 25 años después. (CELS, 2007:38).

<sup>20</sup>El justicialismo tenía 5 miembros en la comisión y el radicalismo 4. (Llanos, 2007:19).

<sup>21</sup>Ver diario La Nación, 26/10/2003, “1983-2003: 20 años de democracia”, suplemento Enfoques.

Sin embargo, fue durante el gobierno de Menem donde la justicia perdió la mayor parte de su legitimidad.<sup>22</sup> Demoras, ineficiencia y corrupción estuvieron frecuentemente asociadas con la justicia federal. En el año 1990 Menem empaquetó a la Corte Suprema y amplió su composición de 5 a 9 miembros, designando 6 nuevos jueces, la mayoría sin las calificaciones suficientes para el cargo (Verbitsky, 1993:52). Estos jueces fueron conocidos como “la mayoría automática” porque decidieron la mayoría de las causas a favor del Estado durante el gobierno de Menem, y le aseguraron impunidad a los funcionarios públicos frente a las acusaciones de corrupción. La construcción de una judicatura dependiente del ejecutivo fue una estrategia deliberada durante los noventa.

Cuando Menem comenzó las negociaciones para una reforma constitucional que le permitiera presentarse a una reelección —entonces prohibida por la constitución— el partido radical accedió, a cambio de incorporar otras reformas, para aumentar los controles al Ejecutivo. En esas negociaciones —el pacto de Olivos—, apareció la idea de modificar el proceso de selección de jueces. La solución para la falta de independencia, la ineficiencia y la corrupción del poder judicial fue la creación de un Consejo de la Magistratura.

Ni el partido radical ni el justicialista habían propuesto antes el Consejo de la Magistratura.<sup>23</sup> Pero algunas provincias lo habían incorporado en distintas versiones,<sup>24</sup> y más importante, otros países de la región lo estaban implementando ante la propuesta de las agencias multilaterales de desarrollo.

En este contexto, la reforma constitucional estableció el Consejo de la Magistratura para seleccionar jueces federales de los tribunales inferiores a la Corte Suprema. La selección de los magistrados de la Corte casi no fue modificada en la reforma: la

---

<sup>22</sup>En 1984 la confianza en la justicia era alrededor del 57%, pero luego, durante los noventa cayó al 26%, y en 1998 era el 19.21%. Ver datos oficiales en [www.justiciaargentina.gov.ar/estadisticas/imag-jus.htm](http://www.justiciaargentina.gov.ar/estadisticas/imag-jus.htm), y los datos del Banco Interamericano de Desarrollo en [www.iadb.org/datagob/](http://www.iadb.org/datagob/).

<sup>23</sup>El dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia —un instituto de estudios jurídicos que analizó reformas institucionales para mejorar el sistema democrático, bajo la coordinación de Carlos Nino— aconsejó mantener el entonces vigente sistema de selección de jueces y rechazó la idea de un Consejo de la Magistratura (Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1986:62).

<sup>24</sup>Lo habían hecho las provincias de Chaco, Chubut, Formosa, Río Negro, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

única modificación fue el establecimiento de la publicidad a las sesiones de confirmación del Senado<sup>25</sup> y la mayoría de dos tercios en el Senado. Pero el proceso continuó siguiendo el modelo político: el presidente escoge un candidato —cualquiera— y solicita el acuerdo del Senado.

Históricamente, casi no existió discusión acerca de los candidatos a la Corte en el Senado, y esto fue visto como una de las causas de las pobres calificaciones de los candidatos y su falta de independencia.<sup>26</sup> En 1993, el presidente Kirchner introdujo una reforma al proceso de selección de jueces: antes de pedir el acuerdo, el Presidente publicaría el nombre y los antecedentes de los candidatos para que cualquier ciudadano u organización no gubernamental pueda emitir opiniones u observaciones sobre el o la candidata.<sup>27</sup> El Senado, por su parte, reformó su reglamento interno e incorporó una audiencia pública con el candidato, que estaba ausente en la reglamentación anterior.

El Consejo de la Magistratura tendría diferentes funciones. Tiene un papel prominente en la selección de jueces inferiores, pero también es el responsable de la administración del poder judicial, la disciplina de los jueces, y su destitución. Para la selección, la Constitución establece que el Consejo elevará una terna de candidatos al Presidente, que deberá nominar uno de ellos y solicitar su acuerdo al Senado. Así, se conformaron tres niveles en la selección de jueces: el primero en el Consejo de la Magistratura, el segundo en el poder Ejecutivo, y el tercero ante el Senado.

La idea del Consejo de la Magistratura y un examen para saber qué candidato nominar, proviene del modelo meritocrático descrito en el apartado anterior. Sin embargo, los jueces en Argentina tienen poderes de control de constitucionalidad, y por esto, el modelo meritocrático simple no encaja a la perfección.<sup>28</sup> Como

---

<sup>25</sup>El antiguo artículo 86 inciso 4 de la Constitución no hacía referencia a la publicidad o secreto de las sesiones de confirmación. Sin embargo, el reglamento del Senado de 1924 estableció que cualquier acuerdo se daría en sesión secreta. En las reformas al reglamento de 1939 y 1948 la cláusula fue mantenida (Pitt Villegas, 2008). Por otro lado, existió un escándalo importante en 1990 cuando el Senado dio el consentimiento para cuatro nuevos ministros de la Corte Suprema, en una votación irregular, sin la presencia de la oposición (Verbitsky, 1993:49).

<sup>26</sup>Ver el documento del CELS, ADC, INECIP, FARN, Poder Ciudadano y Usuarios y Consumidores, “Una Corte para la Democracia” con este diagnóstico.

<sup>27</sup>Luego de la crisis económica de 2001, existieron manifestaciones pidiendo la renuncia de los jueces de la Corte Suprema. El presidente electo tenía que reconstruir la legitimidad de la Corte Suprema, y este decreto 222/03 (y el juicio político que estaba desarrollando el Congreso) fueron las medidas principales para esto. Al mismo tiempo, esta reforma le daba más poder al Ejecutivo en la negociación con el Senado, y aumentaba el costo del Senado para rechazar un candidato con apoyo de la ciudadanía. Luego se amplió a todos los jueces, fiscales y defensores mediante el decreto 588/03.

<sup>28</sup>No es posible concluir que porque los jueces no tienen control de constitucionalidad su selección es apolítica, pero esta es una diferencia importante con los países del derecho continental que son elegidos por un Consejo de la Magistratura.

consecuencia, la composición del Consejo de la Magistratura no es exclusivamente académica o técnica, e incluye varios miembros políticos. Además, el proceso no está constituido por un único examen, sino que existen otras etapas que permitirán introducir reformas a los resultados de los exámenes.

La nueva constitución de 1994 estableció que el Consejo de la Magistratura sería creado en el término de un año,<sup>29</sup> pero no fue creado hasta 1998 cuando el Congreso aprobó, en el mismo día, las leyes 24.937 y 24.939. Esta demora puede explicarse por razones políticas: en 1995 el presidente Menem aún tenía cuatro años de mandato, y el Consejo de la Magistratura podía restringir considerablemente su facultad para designar jueces. 1998, en cambio, era el último año del mandato del presidente y la victoria de la oposición en las próximas elecciones era previsible. Era un buen momento para restringir el poder del Ejecutivo (Finkel, 2008:45).

La ley 24.937 (y su correctiva) estableció un Consejo de 20 miembros, compuesto por el Presidente de la Corte Suprema (que presidiría el Consejo); 4 jueces federales inferiores; 4 abogados electos por los colegios de abogados; 4 diputados; 4 senadores; 2 profesores universitarios y un representante del Ejecutivo. En el año 2006, luego de una fuerte discusión sobre la posible manipulación de la independencia judicial, el Congreso aprobó la ley 26.080, que redujo la cantidad de miembros de 20 a 13, cambiando la composición a 3 jueces, 2 abogados, 3 diputados, 3 senadores, un profesor universitario y un representante del Ejecutivo. La oposición y las organizaciones de la sociedad civil se pronunciaron mayormente en contra de esta reforma, y el gobierno falló al explicar claramente cuales eran los objetivos de la modificación, más allá del control político del Consejo. Luego de esta reforma, el Consejo de la Magistratura perdió parte de su credibilidad.

En conclusión, el sistema de selección de jueces federales en Argentina incluye un examen de las calificaciones profesiones —como si el modelo fuera meritocrático— pero la composición del Consejo y las distintas etapas del proceso, como la participación del Presidente y del Senado, introducen en el proceso un contenido político.

### 3. METODOLOGÍA

En este estudio se compiló información cuantitativa y cualitativa. Como explicaré, los datos cuantitativos —obtenidos directamente de los dictámenes de la Comisión de Selección del Consejo de la Magistratura y de las actas del plenario, disponibles online— resultan más confiables. La información cualitativa, en cambio, proviene de diarios, versiones taquigráficas del Senado y reportes de ONGs.

---

<sup>29</sup>Cláusula transitoria 13<sup>ra</sup>.



**3.1. Análisis cuantitativo.** La metodología de esta investigación se apoya casi completamente en el análisis de los datos obtenidos del sitio web del Consejo de la Magistratura.<sup>30</sup> Los resultados de los participantes en 119 concursos para cubrir 157 vacantes en juzgados federales, durante un período de 10 años, entre 1998 y 2008 fueron compilados en una tabla. Esta información es pública, pero no había sido compilada anteriormente de un modo que permitiera realizar este tipo de análisis.

La comisión de selección del Consejo de la Magistratura elabora un dictamen por cada concurso, incluyendo el nombre de los postulantes, el puntaje de los exámenes, de los antecedentes, los resultados de las apelaciones y de la entrevista, y la posición en el ranking final. Todos esos datos se compilaron en una gran tabla, agregando una columna para indicar quien fue finalmente nominado por el poder ejecutivo, y qué presidente lo hizo.

En Argentina, realizar estudios empíricos, en general, no es fácil, principalmente porque la información no siempre está disponible públicamente. Al mismo tiempo, los datos existentes, en general, no están compilados. Pero hay que destacar que, para esta investigación, la disponibilidad de todos los dictámenes de la comisión de selección en la pagina web del Consejo de la Magistratura, constituyó una fuente invaluable de información.

Metodológicamente asumí que las notas de los exámenes y la primera evaluación de los antecedentes (hecha sin conocer el resultado de los exámenes) representa un puntaje “objetivo” sobre los méritos de los candidatos. El examen escrito, anónimo, es evaluado por un jurado elegido por sorteo, compuesto por dos profesores de derecho y por dos jueces. Por ello, resultaría complicado para los jurados no ser imparciales, ya que no saben de quién es el examen que están evaluando.<sup>31</sup> Por otro lado, los antecedentes son evaluados sin saber el puntaje obtenido en el examen escrito, lo que dificulta que algún candidato sea favorecido substantivamente. Es cierto que el evaluador (un miembro de la Comisión de Selección) sí conoce de quién es el curriculum que está evaluando, y por ello, puede darle preferencia a un candidato sobre otros. Pero manipular los resultados no es tan sencillo porque el evaluador no conoce la otra mitad del puntaje. Cuando ambos puntajes (del examen y los antecedentes) son combinados, se crea un ranking inicial. En este estudio asumo que estos puntajes constituyen una medida objetiva de los méritos de los candidatos.

---

<sup>30</sup>[www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar) (último acceso en Marzo 2009).

<sup>31</sup>Sin embargo, podría ser posible detectar quién es el autor por el contenido del examen, desde que no son evaluaciones objetivas, tipo multiple-choice. Asimismo, los exámenes son manuscritos, y quizás podrían reconocer la letra de los candidatos. Sería muy conveniente que el Consejo provea máquinas de escribir o computadoras para realizar el examen escrito.

Luego de las apelaciones, el ranking inicial es modificado, y es remplazado por un nuevo ranking, consecuencia de las apelaciones. Después de las entrevistas personales con los candidatos, se vuelve a cambiar el ranking y se crea el ranking final. Este ranking final —una vez aprobado por el plenario— constituye la terna que recibirá el Poder Ejecutivo. Metodológicamente asumí que las modificaciones realizadas en las apelaciones y en las entrevistas responden a factores que llamaré “políticos”. Estos factores incluirán cuestiones ideológicas de los consejeros, preferencias sobre valores morales de los candidatos, o afinidades partidarias.

Una variable llamada “variación” expresa la diferencia entre la posición en el ranking final y el ranking inicial. Esta variable mostrará cuantas posiciones un candidato ganó o perdió durante las apelaciones y la entrevista, y podrá dar una medida de los factores políticos intervinientes. Por ejemplo, si un candidato alcanzó la 12<sup>va</sup> posición luego del examen y la evaluación inicial de los antecedentes (ranking inicial), y luego de las apelaciones queda en la posición 6<sup>ta</sup>, para quedar en la posición 3<sup>ra</sup> después de la entrevista personal (ranking final), su variación fue de “9” posiciones. En este caso, es posible asumir que sus méritos no fueron el único factor que la Comisión tomó en cuenta para incluirlo en la terna, y que motivos políticos fueron substanciales para su inclusión en ella. Por el otro lado, una variación de “0” sugiere que los méritos (la posición en el ranking inicial) fue el factor determinante de la inclusión del candidato en la terna.

Este cálculo debe hacerse concurso por concurso. Por ejemplo, si una candidata quedó en el 4<sup>to</sup> lugar en el ranking inicial, y luego de las apelaciones y entrevista queda en el tercer lugar y es incluida en la terna, puede asumirse que sus méritos no fueron lo único relevante para su inclusión en la terna, más allá que la variación haya sido tan solo de un puesto. Esa fue la diferencia necesaria para cruzar la línea que separa a los ternados de los no ternados. Sin embargo, como cada concurso tiene distinta cantidad de ternados, dependiendo de las vacantes disponibles,<sup>32</sup> el análisis debe hacerse separadamente. Por ejemplo, en un concurso para cubrir 3 vacantes, la terna tendrá 5 integrantes, y en ese caso, si un candidato escaló de la posición 6 a la 5, cruzó la línea de los ternados.

**3.2. Análisis cualitativo.** El análisis cualitativo se focalizó en aquellos candidatos identificados como *outliers* o atípicos. Usando la información cuantitativa fue posible identificar algunos casos extremos, atípicos, fuera del patrón, y entonces focalicé un análisis más detallado sobre aquellos.

---

<sup>32</sup>Para este cálculo no tomo en cuenta las ternas complementarias porque el candidato está incluido en otra terna, ya que, en esos casos, el presidente no puede nominarlos directamente, sino que previamente debe nominar al integrante “repetido” en la otra terna.

En esos casos, recolecté información sobre las nominaciones judiciales en las tres ediciones online de los diarios nacionales más importantes del país: Clarín, Página/12 y La Nación. También recopilé información de diarios locales en los casos correspondientes (por ejemplo, El Liberal y Nuevo Diario para Santiago del Estero) para obtener información sobre los candidatos, así como informes de ONGs.

Las versiones taquigráficas de las audiencias en la Comisión de Acuerdos del Senado —también disponibles online—,<sup>33</sup> fueron revisadas para identificar nominaciones no confirmadas.

Sin embargo, este análisis cualitativo tiene debilidades. No pude realizar entrevistas a actores clave, que me hubieran aportado importantes datos. Esto fue debido, principalmente, a que el estudio fue realizado desde fuera de la Argentina, en un período de tiempo limitado, como parte de la tesis de maestría en la Universidad de Stanford, Estados Unidos. Por esta razón, sólo pude focalizar en la información disponible online. Por ello, los resultados cualitativos son meramente tentativos.

**3.3. Población de los datos.** El Consejo de la Magistratura resuelve ternas de candidatos para los juzgados federales y para las vacantes de los juzgados nacionales de la Ciudad de Buenos Aires.<sup>34</sup> Sin embargo, este estudio sólo hace foco en los juzgados federales (y no toda la actividad del Consejo de la Magistratura), principalmente porque aquellos están presentes en todas las provincias, y porque la jurisdicción federal es particular: esta jurisdicción puede tener cierto atractivo para los actores políticos.

Para este estudio fue compilada toda la información de los concursos federales, y entonces, no fue necesario un realizar un muestreo aleatorio. Las referencias a la población están referidas a todos los concursos federales. Esto redujo también la necesidad de test estadísticos.

La población incluye todos los concursos federales desde la creación del Consejo de la Magistratura en 1998 hasta el 1<sup>ro</sup> de Diciembre de 2008, fecha de corte de esta investigación. Este período de diez años fue dividido en tres partes, de acuerdo a las reformas legales que se produjeron. El primer período cubre desde la creación del Consejo, por la ley 24.937 (1998) y la reforma introducida por la ley 25.669 en 2002. Esta modificación transfirió el poder de evaluar los antecedentes del jurado

---

<sup>33</sup><http://www.senado.gov.ar> (último acceso en Marzo 2009).

<sup>34</sup>Antes de la creación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en 1994, la Ciudad era un territorio federal, y por esa razón el Senado Nacional y el presidente de la Nación elegían sus magistrados. Luego de la reforma constitucional, esa facultad fue transferida a los poderes locales (de acuerdo al artículo 129 de la Constitución), pero hasta que se establezca el traspaso de la justicia, el Consejo de la Magistratura continuará eligiendo los jueces nacionales de la Ciudad Buenos Aires (de acuerdo a la cláusula transitoria 15 de la Constitución).

*ad-hoc* a la Comisión de Selección. El segundo período transcurre desde esa reforma (del año 2002) hasta la sanción de la ley 26.080 (en 2006) que redujo la cantidad de miembros del consejo de 20 a 13, aumentando el peso relativo del oficialismo. Finalmente, el tercer período va desde la reforma del año 2006 hasta la fecha de corte de la investigación del 1 de diciembre de 2008.

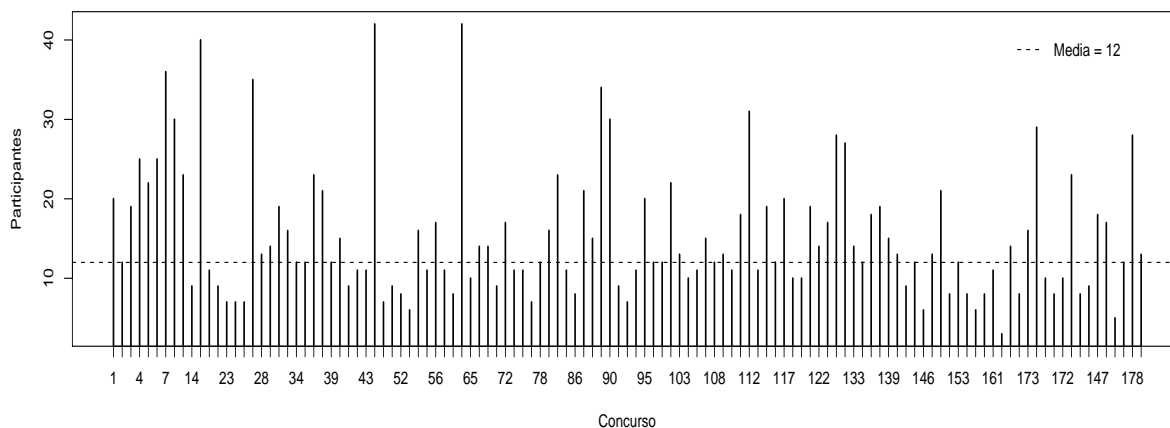
La base de datos creada incluye 119 concursos para cubrir 157 vacantes. De ellas, 10 concursos (para cubrir 13 vacantes) estaban pendientes en el Poder Ejecutivo, y entonces, la base de datos incluye sólo 144 nominados. El cuadro 1 muestra la distribución de estos 119 concursos de acuerdo al año en que fue aprobada la terna por el Consejo de la Magistratura. En promedio, el Consejo aprobó 13 ternas cada año, con un máximo de 19 en el año 2001 y un mínimo de 9 en los años 2000 y 2006.

**Cuadro 1.** Cantidad de concursos por año

Año	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Concursos	9	19	11	17	12	16	9	14	12

La Figura 1 muestra la cantidad de concursantes por concurso. La media fue de 12 candidatos, pero existieron dos concursos con 42 postulantes cada uno, uno para cubrir 6 vacantes en los juzgados Penal Tributario, y el otro para cubrir 4 vacantes en los juzgados federales criminal y correccional de la Capital Federal. En el otro extremo, existió un concurso con tan sólo 3 inscriptos, para cubrir el juzgado federal de Chubut, donde todos los concursantes fueron ternados, y no existieron apelaciones. Sin embargo, en la mayoría de los concursos hubo entre 10 y 19 concursantes.

**Figura 1.** Cantidad de participantes por concurso



Algunos de los 1815 participantes en los 119 concursos fueron jugadores frecuentes. De hecho, hubo sólo 1160 diferentes participantes en total. 75 % de los candidatos participaron en un concurso, mientras el 25 % restantes lo hizo en más de uno. Domingo Montanaro participó en 35 concursos (y fue ternado en 12 de ellos) y luego de él, Carlos Santacroce participó en la segunda mayor cantidad de procesos; 20 (y no fue nunca ternado).

#### 4. HALLAZGOS

La sección anterior presentó una vista rápida sobre la población de los datos recopilados. En esta sección el análisis está centrado en los hallazgos de la investigación. El primer resultado muestra que las apelaciones no son usadas como una simple revisión de los puntajes otorgados por el jurado *ad-hoc* o por el primer consejero que califica los antecedentes, sino como una instancia política para cambiar las posiciones en el ranking. El segundo hallazgo es que los exámenes y la primera evaluación de los antecedentes son el factor más importante para ser ternado en el 73 % de los casos, pero en el restante 27 % consideraciones políticas también son relevantes para que un candidato sea incluido en la terna. Al mismo tiempo, 68 % de las ternas incluyen al menos un candidato por razones políticas, que es nominado el 32 % de las veces por el presidente. El tercer hallazgo muestra que el sistema permite, de vez en cuando, la aparición de casos atípicos, donde la relevancia de los factores políticos es clara. En cuarto lugar, como explicaré el impacto de las reformas legales (la que transfirió la facultad de evaluar los antecedentes del jurado *ad-hoc* a la Comisión, y la que redujo la cantidad de miembros del Consejo) fue relativo. Finalmente, el quinto hallazgo muestra que el Senado, en contadas ocasiones, constituyó el único foro público donde las organizaciones de la sociedad civil pudieron discutir las nominaciones, pero muchas veces esta instancia llegó muy tarde en el proceso. Voy a desarrollar estos puntos separadamente, por turnos.

**4.1. Hallazgo 1: Las apelaciones son una instancia política.** Las apelaciones no son utilizadas por la Comisión de Selección para corregir “*errores materiales, vicios de forma o de procedimiento, o la existencia de arbitrariedad manifiesta.*”<sup>35</sup> Tan sólo en dos concursos, de 119, la comisión rechazó las apelaciones.<sup>36</sup> La máxima variación de un puntaje luego de las apelaciones fue de 57,5 puntos a favor de un candidato, y la mayor caída fue de 37 puntos para otro participante (en un promedio general de 118 puntos). No todos los participantes vieron modificados sus puntajes

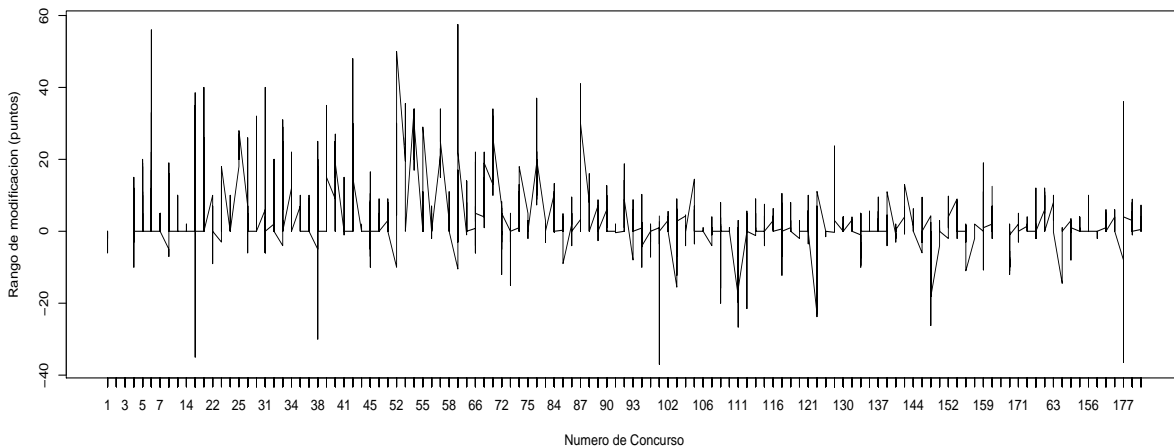
<sup>35</sup>De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 37 del Reglamento de Concursos.

<sup>36</sup>Concursos 2 y 3 del año 2000. Por otro lado, en el concurso 165 para cubrir el juzgado federal de Chubut, con tres concursantes, ninguno apeló.

luego de las apelaciones, pero éstas sí ocurrieron en casi todos los concursos. Hay que tener en cuenta que para modificar los rankings, no es necesario cambiar todos los puntajes.

La Figura 2 muestra el rango de las modificaciones de los puntajes durante las apelaciones para cada concurso. Esto expresa gráficamente que en todos los concursos —salvo los número 2, 3 y 165 (interrupciones a la línea horizontal)— hubo algún cambio en los puntajes. Por ejemplo, en el concurso número 1, la subcomisión modificó el puntaje de dos candidatos, reduciendo uno por dos puntos y el otro en seis. El resto de los concursantes se mantuvo sin cambios (diferencia = 0), entonces la línea vertical en la figura va desde 0 (uno de los extremos, sin variación) hasta -6 (el otro extremo).

**Figura 2.** Rango de modificación del puntaje en las apelaciones, por concurso



Más adelante voy a volver a este gráfico para analizar por qué las mayores modificaciones se produjeron en los primeros concursos (ver hallazgo 4.4.1), pero acá el foco está puesto en que en casi todos los concursos existieron importantes modificaciones durante las apelaciones. El promedio de modificaciones por concurso fue de 18.42 puntos. Entonces, resulta muy difícil afirmar que las apelaciones están siendo usadas sólo para corregir errores materiales, vicios de procedimiento o arbitrariedades manifiestas. Por el contrario, parece ser la primera oportunidad que tiene la Comisión de Selección para modificar los puntajes del concurso, de acuerdo a preferencias políticas, conociendo todos los resultados de los concursantes. Si esta etapa fuera usada para los fines que establece el reglamento, difícilmente podría encontrarse una tasa de modificaciones en las apelaciones del 99.97 % de los concursos.

**4.2. Hallazgo 2: Los méritos son determinantes para aproximadamente el 70 % de los ternados, y en casi el 70 % de las ternas existe al menos un candidato por razones políticas.**

*4.2.1. Variación en el Consejo de la Magistratura.* Al comparar la posición en el ranking inicial con la del ranking final es posible identificar 222 candidatos (44.22 %) de 505 ternados (incluyendo ambas listas complementarias: aquellos concursos con más de una vacante, y aquellos concursantes ya ternados en otros concursos) que subieron posiciones durante el proceso. La posición en el ranking final de estos candidatos no fue producto exclusivamente de sus méritos, sino que durante las apelaciones y la entrevista, otras consideraciones (sus valores morales, su ideología o sus contactos políticos) hicieron que trepen posiciones. Los restantes 292 candidatos ternados (el 55.78 %) mantuvieron su posición inicial o cayeron algunas posiciones durante el proceso.

Sin embargo, este cálculo no toma en cuenta la “línea de los ternados”. Por ejemplo, si un candidato estaba inicialmente en el tercer lugar y luego termina en el primero o segundo lugar, su posición final no es exclusivamente debido a sus méritos, pero, de todos modos, hubiera sido incluido en la terna por sus méritos. Para excluir estos casos, es necesario hacer el cálculo analizando los cambios en cada proceso.

En los 119 concursos hubo 1815 participantes, de los cuales 395 integraron el *pool* de donde el poder Ejecutivo podía realizar nominaciones.<sup>37</sup> En 80 de esos 119 procesos (67.23 %) al menos un candidato en la terna mejoró su posición cruzando la línea de los ternados, durante las apelaciones o las entrevistas. De esos 80 concursos, 56 ternas (47 %) incluyeron a un candidato que mejoró posiciones, y 24 (20.16 %) incluyeron dos o tres candidatos que cruzaron la línea de los ternados. En los restantes 39 concursos, el ranking inicial fue constitutivo del ranking final y de la terna.

Mirando a los 395 candidatos ternados, es posible identificar 290 casos (73.41 %) donde los méritos fueron suficiente para incluirlos en la terna —en las primeras tres posiciones o más, dependiendo de las vacantes en juego—, y 105 candidatos (26.58 %) cuyos méritos no fueron el único factor para ser incluidos en la terna. Estos candidatos tuvieron que mejorar posiciones para terminar incluidos en la terna. El cuadro 2 resume los cambios en los rankings a lo largo del proceso de los 395

---

<sup>37</sup>No estoy tomando en cuenta la lista complementaria por candidatos ternados en otro concurso. Contándolos, resultan los 505 ternados referidos en el párrafo anterior. Pero de ellos, el o la presidenta sólo tuvo 395 opciones para nominar.

candidatos ternados. Al mismo tiempo que estos 105 candidatos subían posiciones, un segundo grupo similar bajaba posiciones.<sup>38</sup>

**Cuadro 2.** Cambios de los ternados entre ranking inicial y ranking final

	Apelaciones		Final	
	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%
Sin cambios	344	87.08	290	73.42
Con mejoras	67	16.96	105	26.58

La primera columna del Cuadro 2 muestra la modificación en las primeras posiciones del ranking después de las apelaciones, y la segunda columna muestra el total de cambios con las apelaciones y las entrevistas. La mitad de los cambios se produjeron durante las apelaciones ( $395 - 344 = 51$  casos, 13 %) y la otra mitad durante las entrevistas ( $344 - 290 = 54$  casos, 14 %). Ambas instancias fueron igual de importantes para modificar el ranking inicial e introducir consideraciones políticas.

Como vimos, el 73.41 % de los candidatos ternados estaban ubicados en las primeras posiciones en el ranking inicial. Para estos candidatos, el proceso fue similar al modelo meritocrático descrito en la sección 2, y fueron incluidos en la terna por su desempeño en el examen y la primera calificación de sus antecedentes. Por el otro lado, para el restante 26.58 % de los candidatos ternados, el sistema fue distinto al modelo meritocrático descrito: fueron incluidos en la terna por consideraciones políticas, como su ideología, sus valores morales, o sus preferencias partidarias.

*4.2.2. Variación en el Poder Ejecutivo.* Sin embargo, éste no es el final del proceso. Una vez que el Consejo de la Magistratura aprueba la terna, el Presidente tiene que nominar un candidato o candidata y solicitar el acuerdo del Senado. Durante el período de la investigación, cuatro presidentes nominaron candidatos: Fernando de la Rúa, Eduardo Duhalde, Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner.<sup>39</sup>

De acuerdo al diseño institucional, el poder Ejecutivo puede elegir el o la candidata que prefiera de la terna, sin ninguna otra restricción que una verificación acerca de su compromiso con el sistema democrático (Maxit, 2006:182). Pero, aún en un modelo político, las calificaciones de un candidato son importantes. De este modo, cuando un presidente elige al primer candidato de la terna, supuestamente, estaría tomando en cuenta sus méritos.

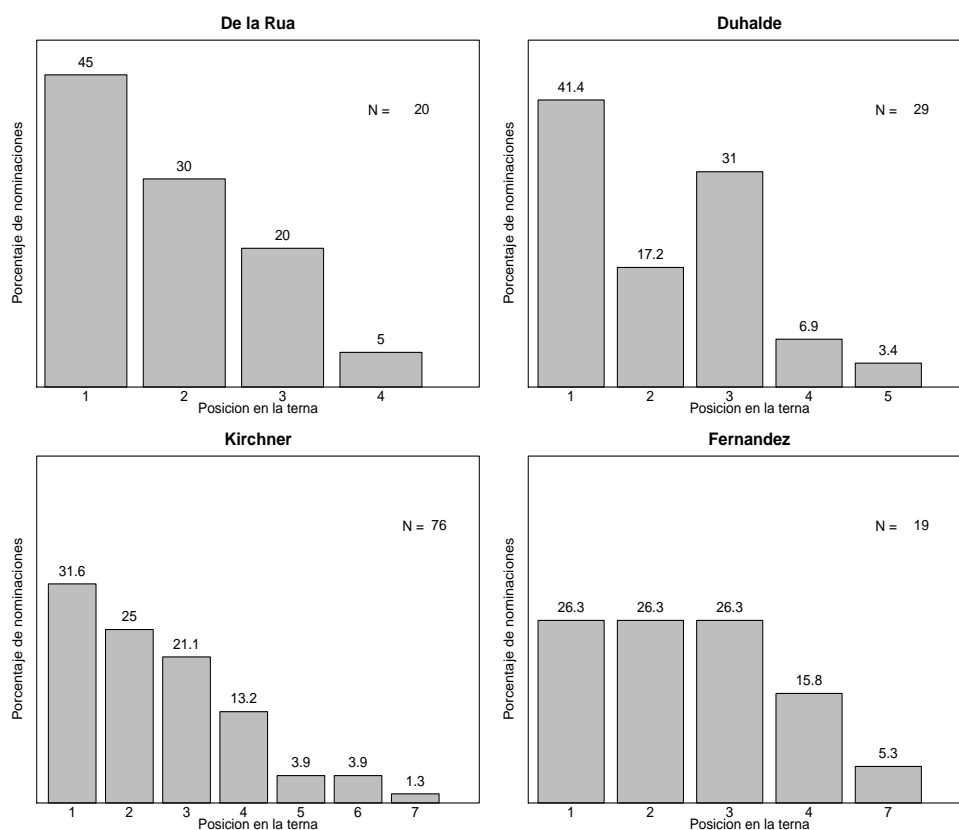
<sup>38</sup>Durante las apelaciones, algunos candidatos estuvieron empatados en la misma posición, y por esa razón, los “sin cambios” sumados a los “con mejoras” totalizan más que 395.

<sup>39</sup>Ramón Puerta, Adolfo Rodríguez Saa y Eduardo Camaño, presidentes interinos entre el 21 de diciembre de 2001 y el 1 de enero de 2002, no nominaron candidatos.



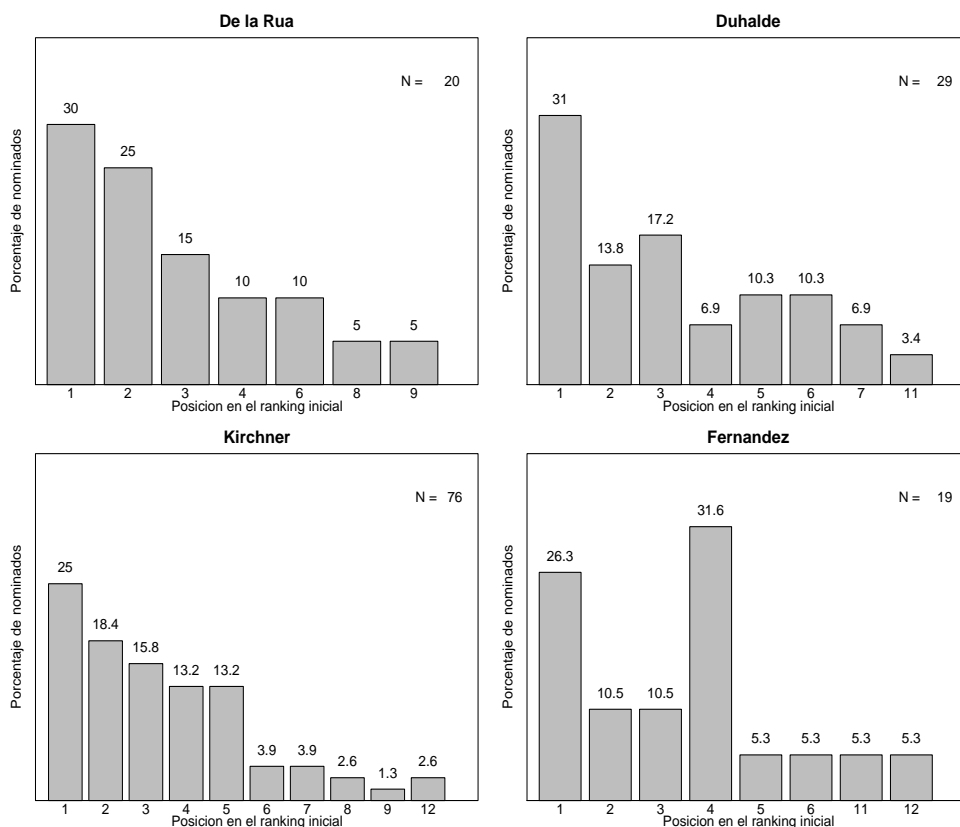
La Figura 3 muestra la posición en la terna de los nominados por el Ejecutivo. Hubo 144 nominaciones en el período de 10 años; De la Rúa nominó 20 candidatos, y la mayoría de las veces eligió al primero de la terna. Lo mismo puede ser dicho de Néstor Kirchner, quien nominó 76 candidatos. Duhalde (con 29 nominaciones) eligió al primero y al tercero de las ternas la mayoría de las veces. Y finalmente, Fernández de Kirchner eligió en igual proporción al primero, segundo y tercero en sus 19 nominaciones.

**Figura 3.** Posición en la terna de los nominados, según Presidente



Metodológicamente, este estudio asume que el ranking inicial refleja, de algún modo, el modelo meritocrático, y luego, consideraciones políticas modifican las posiciones. Entonces, resulta relevante analizar la posición de los nominados en el ranking inicial. La Figura 4 muestra el ranking inicial de los nominados, según cada Presidente.

Los resultados son similares a la Figura 3, dado que los presidentes, en general, eligieron a los primeros en el ranking inicial la mayoría de las veces. El primer candidato en el ranking inicial fue nominado en 39 concursos de 144 (27%), y el segundo en 25 casos (17,63%). De la Rúa nominó al candidato mejor posicionado

**Figura 4.** Posición en el ranking inicial de los nominados por Presidente

en el ranking inicial el 30 % de las veces, Duhalde lo hizo el 31 %, Kirchner, el 25 % y Fernández de Kirchner 26,33 % (y eligió al cuarto la mayor parte de las veces, un 31,60 %).

Los gráficos de la Figura 4 muestran una cola a la derecha más larga que los de la Figura 3, lo que significa que candidatos más lejos de las posiciones superiores en el ranking inicial, también fueron nominados. Al mismo tiempo, estos gráficos muestran importantes variaciones durante el proceso, y candidatos ubicados en el 9 lugar, 11, e incluso en el 12<sup>vo</sup> lugar luego del examen y la evaluación inicial de antecedentes, fueron finalmente nominados por el Ejecutivo.

El Cuadro 3 muestra la relación entre los cambios de los nominados desde el ranking inicial hasta el lugar en la terna, por Presidente.

El cuadro muestra que 290 candidatos fueron incluidos en la terna por el Consejo de la Magistratura gracias a sus méritos, y que en 105 casos, consideraciones políticas también fueron importantes. Los presidentes nominaron a estos candidatos que cruzaron la línea de los ternados el 32 % de las veces, aún cuando éstos representasen el 26.6 % de los candidatos en la terna. Esto significa que hubo una preferencia del Ejecutivo por estos candidatos. Entonces, puede hablarse de cierta

**Cuadro 3.** Cambios desde el ranking inicial hasta la terna para los nominados por Presidente

	Consejo		De la Rúa		Duhalde		Kirchner		Fernandez		Total Pres.	
	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%
Sin cambios	290	73.41	15	75	20	68.96	52	68.42	11	57.9	98	68.06
Con mejoras	105	26.58	5	25	9	31.04	24	31.58	8	42.1	46	31.94
Total	395		20		29		76		19		144	

coordinación entre el Consejo de la Magistratura y el Poder Ejecutivo: si el Consejo de la Magistratura decide incluir un candidato en la terna no sólo por sus méritos, sino por consideraciones políticas, es más probable que el presidente lo prefiera.

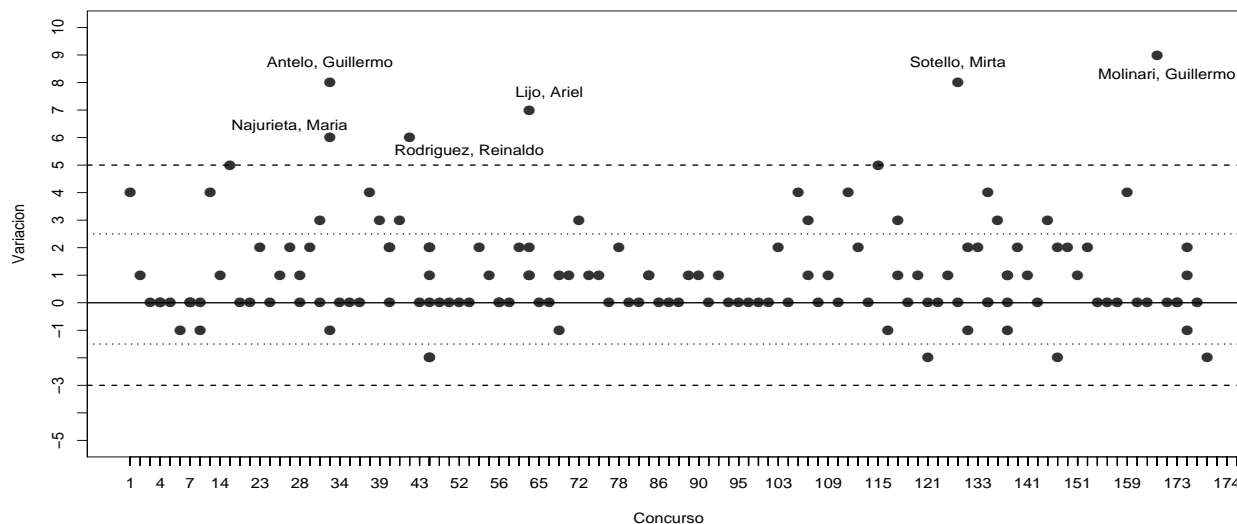
No es claro si esta preferencia es una deferencia del Ejecutivo en el Consejo, o si, por el contrario, el Consejo lo incluye en la terna porque el Ejecutivo lo prefiere. Sería necesaria una investigación cualitativa para clarificar este punto. Sin embargo, los datos muestran que esta correlación existe.

Al mismo tiempo, el cuadro muestra que De la Rúa prefirió el 75 % de las veces candidatos que no cambiaron su posición luego de la parte meritocrática del concurso, y que ese porcentaje fue descendiendo presidente tras presidente, hasta que Fernández de Kirchner los prefirió en el 58 % de los casos (y nominó a candidatos que no estaban en el primer lugar en el ranking inicial en el 42 % de las veces). Es posible afirmar, entonces, que para la presidenta Fernández de Kirchner, los méritos de un candidato son relevantes en el 58 % de los casos, pero no son lo único relevante para el restante 42 %.

**4.3. Hallazgo 3. El proceso permite excepciones: los casos atípicos.** Siguiendo con la diferencia entre la posición en el ranking inicial y el ranking final o terna, es posible identificar que los candidatos nominados, en la mayoría de los casos, tuvieron una variación de alrededor de 0 posiciones. La Figura 5 presenta un gráfico de puntos con la variación de cada candidato nominado. Cada punto representa un candidato; en el eje *x* está el número de concurso y en el eje *y*, la variación entre el ranking inicial y la terna de los nominados (en cantidad de posiciones).

Puede observarse que la mayoría de los candidatos nominados tuvo una variación de 0 posiciones. De hecho, el 61.65 % tuvieron una variación entre 0 o de 1 punto. Las líneas de puntos en la Figura 5 marcan el rango inter-cuartil de 1,5 veces la diferencia entre el cuartil superior y el inferior sobre el cuartil superior e inferior, y las líneas de rayas señalan 3 veces el rango inter-cuartil sobre los cuartiles superior e inferior.<sup>40</sup>

<sup>40</sup>Los cuartiles se obtienen al dividir en cuatro partes iguales una lista ordenada de los valores. El rango inter-cuartil es la diferencia entre el cuartil superior y el inferior. Los cuartiles son útiles para identificar los valores extremos, y si se encuentran más allá de 1,5 veces la diferencia entre

**Figura 5.** Casos atípicos de candidatos nominados

Para identificar los casos atípicos, utilizaré las líneas externas, las rayadas.<sup>41</sup> Están representados por los puntos superiores (Antelo, Lijo, Najurieta, Rodríguez, Sotelo y Molinari), y de ellos voy a focalizar solamente en los tres casos más extremos: Molinari, Sotelo y Antelo.

*4.3.1. Guillermo Molinari.* Cristina Fernández de Kirchner nominó a Guillermo Molinari en el 2008. En el ranking inicial estuvo ubicado en el 12<sup>vo</sup> lugar y terminó en el 3<sup>ro</sup> en el ranking final o terna.<sup>42</sup> Su caso constituye, quizás, la más clara evidencia de cómo el sistema puede ser vulnerado.

Molinari obtuvo 62 puntos en el examen escrito, ubicándose en la posición 13 de 14 participantes, y luego de sumar sus antecedentes (73 puntos) quedó en la posición número 12 en el ranking inicial. Luego de las apelaciones, escaló a la posición 6<sup>ta</sup>. Una mirada atenta sobre el criterio utilizado por el subcomité muestra la gran discreción que poseen. Molinari no fue profesor de ningún curso, ni ayudante o jefe de trabajos prácticos en alguna Universidad. No es un académico, pero disertó en dos eventos y por ello el subcomité le otorgó 5 puntos en la categoría “docencia”. Al mismo tiempo, Reynaga, otro participante en el mismo concurso, fue profesor de derecho

el cuartil superior y el inferior, sobre el inferior o más abajo del inferior, puede hablarse de casos atípicos (Crawley, 2007:280).

<sup>41</sup>No es posible tener casos atípicos por abajo del cuartil inferior porque estoy mirando sólo a los candidatos nominados, incluidos en la terna. Si un candidato baja alrededor de 3 posiciones, por ejemplo, difícilmente será incluido en la terna.

<sup>42</sup>Una variación de 9 posiciones queda a 4,65 desvíos estándar del promedio ( $z.test = 4.65$ ,  $valorp \simeq 0$ ). Esta variación difícilmente se dio de casualidad.

penal en la Universidad de Catamarca durante seis años, y fue ayudante en otro curso por cinco años, y recibió sólo 2.25 puntos en la categoría “docencia”.

Luego de haber alcanzado la sexta posición en las apelaciones, Molinari fue convocado a la entrevista personal, donde —según el mismo subcomité— “*Molinari se destacó por haber demostrado un cabal conocimiento de la situación del Juzgado cuya vacante se concursaba*”. Por esta razón fue ubicado en la tercera posición en el ranking final, entrando así en la terna.

Molinari era, al momento del concurso, el juez subrogante en el juzgado vacante. Fue designado como subrogante luego de la renuncia del juez Toledo (que enfrentaba un proceso de remoción). Molinari había sido diputado provincial por el radicalismo, y estaba alineado políticamente con el gobernador Zamora. Zamora se identificaba como un *Radical K*, esto es, un miembro del partido radical (oposición) pero con fuertes coincidencias con el gobierno de Fernández de Kirchner. Este cambio de lealtades hizo que el partido Radical tradicional lo considerara un desertor. Molinari tenía fuertes vínculos con Zamora, y ningún conflicto con el gobierno nacional. Probablemente, por esta razón fue incluido en la terna, y la Presidenta lo nominó para el juzgado federal de Santiago del Estero.

Sin embargo, Molinari tuvo un momento difícil en el Senado. En la Comisión de Acuerdos, el jefe de la bancada radical, el senador Gerardo Morales, llamó la atención acerca de su ascenso de posiciones durante el concurso, su relación cercana con el gobernador Zamora, y su posible falta de independencia. Otros partidos como la Coalición Cívica y el Socialismo, se unieron al radicalismo para rechazar el pliego. Sin embargo, el oficialismo dominaba la mayoría de la comisión y emitieron dictamen aprobatorio de su pliego, aprobado por mayoría.<sup>43</sup> El pleno del Senado aprobó su nominación por mayoría de 32 votos a 11.<sup>44</sup>

*4.3.2. Mirta Sotelo.* El segundo caso extremo es el de Mirta Sotelo de Andreau, en el concurso 126 (variación de 8 posiciones).<sup>45</sup> Néstor Kirchner la nominó en el 2006. La situación de Sotelo es diferente de la de Molinari. Su curriculum de 100 páginas muestra extensos estudios en derecho administrativo, incluyendo una maestría en España. En el ranking inicial del concurso 126 (para elegir dos jueces para la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes) quedó ubicada en el lugar 12, de 28 participantes. Luego de las apelaciones alcanzó la ubicación número 5. Como existían dos vacantes para cubrir, la terna debía estar integrada por cuatro candidatos. Al

<sup>43</sup>Dictamen 1415/08, aprobado el 11/12/08.

<sup>44</sup>Aprobado el 15/04/09. Este fue uno de los pocos pliegos aprobados por mayoría desde la creación del consejo de la Magistratura. En general son aprobados por unanimidad.

<sup>45</sup> $z. \text{ test} = 4.09$ , valor  $p \simeq 0$ .

mismo tiempo, el candidato en el tercer lugar —el juez de Paso de los Libres, Juan Oliva— fue acusado penalmente por su actuación en una causa sobre violaciones a la ley de importación y fue excluido del concurso.<sup>46</sup> Sotelo alcanzó así la cuarta posición en la terna.

Al mismo tiempo, Sotelo participaba en el concurso 130 para cubrir dos vocalías en la Cámara federal de Resistencia. En ese concurso quedó inicialmente rankeada en la posición 6<sup>ta</sup>, y luego de la entrevista, alcanzó la posición 3<sup>ra</sup>. Sin embargo, el concursante Gustavo Fresneda, que estaba posicionado en el primer lugar del concurso, fue excluido luego de que hubiera sido acusado penalmente por fraude. Así, Sotelo llegó a la segunda posición. Como había dos vacantes para cubrir, la terna debía integrarse con cuatro candidatos, pero como Sotelo estaba también incluida en la terna del concurso 126, se agregó un nombre complementario: María Denogens.

El mismo día, el presidente Kirchner nominó a los cuatro candidatos para los dos concursos: Ramón González (3<sup>ro</sup> en la terna) y Mirta Sotelo (4<sup>ta</sup> en la terna) para Corrientes; y José Aguilar (3<sup>ro</sup> en la terna) y María Denogens (5<sup>ta</sup> en la terna) para Resistencia. El Senado confirmó a los cuatro.

Es muy difícil hablar acá de política en el mismo sentido que en el caso de Molinari, pero el hecho de que los dos concursos compartieran candidatos fue un factor importante para el Ejecutivo al momento de decidir las nominaciones. Con la información que tengo es muy difícil afirmar que esta fue la razón, pero para nominar a Denogens en Resistencia, Sotelo tenía que ser nominada en Corrientes.

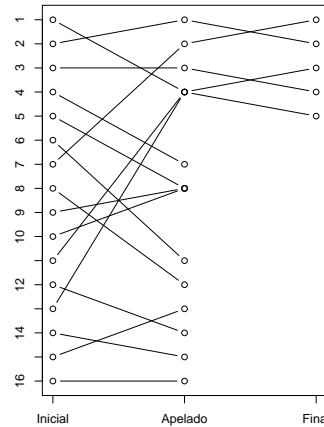
*4.3.3. Guillermo Antelo (y María Najurieta).* Eduardo Duhalde nominó a María Najurieta y Guillermo Antelo para cubrir dos vacantes en la Cámara Federal Civil y Comercial de la Capital Federal, en el mismo concurso. Najurieta se ubicó primera en la terna, luego de quedar en la posición 7<sup>ma</sup> en el ranking inicial (variación = 6)<sup>47</sup> y Antelo alcanzó la posición 3<sup>ra</sup> en la terna luego de ubicarse en la posición 11<sup>ra</sup> en el ranking inicial (variación = 8).<sup>48</sup>

Las apelaciones en este concurso cambiaron la mayoría de las posiciones iniciales. La figura 6 muestra gráficamente los cambios. Fue un concurso muy controvertido, y la comisión aprobó la recomendación con cuatro dictámenes en minoría. Empero, Najurieta —entonces Secretaria de Augusto Belluscio (juez de la Corte Suprema nombrado por Alfonsín en 1983)— estuvo incluida en todas las versiones de los dictámenes, y en el de mayoría quedó en el primer lugar.

<sup>46</sup>Paso de los Libres es una de las ciudades más importantes en la frontera con Brasil. El juez finalmente renunció a su cargo en febrero de 2009 luego de que su juzgado “extraviara” 18 kilos de marihuana.

<sup>47</sup>z.test = 2.95, valor.  $p \simeq 0,003$ .

<sup>48</sup>z.test = 4.09, valor  $p \simeq 0,001$ .

**Figura 6.** Rankings del concurso 33

Empero, no había acuerdo sobre Antelo. El Senador justicialista Miguel Piccheto lo ubicó en el 2<sup>do</sup> lugar, y a Najurieta en el 4<sup>to</sup>, pero otros miembros de la comisión estaban en desacuerdo, e incluso en algunos dictámenes Antelo no estaba incluido en la terna.

No está claro por qué el presidente Duhalde nominó a ambos. Antelo, en ese entonces, era secretario del presidente de la Corte Suprema, Julio Nazareno, y en el 2002 Duhalde estaba intentando avanzar con la destitución de Nazareno y del resto de los jueces de la Corte, incluyendo a Belluscio. Sin embargo, Duhalde eligió a Antelo y Najurieta para la Cámara Civil y Comercial Federal y solicitó su acuerdo al Senado.<sup>49</sup>

En el Senado ocurrió un evento peculiar. El ex presidente Alfonsín, entonces Senador, fue capturado por un fotógrafo del diario La Nación durante una sesión (sin relación con los acuerdos) leyendo un papelito que acababa de recibir que decía: “Juez que hay que cajonear es Antelo”. Alfonsín no tenía idea de quién era Antelo, y pasó el papelito a otro senador radical, consultando si lo conocía. El papel fue y volvió varias veces, y a la mañana siguiente fue la noticia del día de todos los diarios.<sup>50</sup> Debido a la publicidad que tuvo este papel, Alfonsín declaró públicamente que no tenía nada en contra de Antelo, y solicitó la rápida aprobación de su pliego. Al día siguiente, el presidente de la bancada radical, Carlos Maestro, se reunió con

<sup>49</sup>Muchas razones pueden pensarse para esto. Primero, Duhalde no tenía muchas opciones de las que elegir: Antelo, Najurieta y Herrera (tres de los cuatro ternados) trabajaban con Nazareno, Belluscio y Vázquez respectivamente (tres magistrados de la Corte Suprema). A su vez, en ese momento, la comisión de acusación de la Cámara de Diputados trabajaba con bastante independencia del Poder Ejecutivo, y seguramente existían negociaciones políticas con los jueces de la Corte. Finalmente, Duhalde decidió frenar el juicio político.

<sup>50</sup>Ver diario Clarín, 17/05/02, “Alfonsín: entre un papel indiscreto y el ascenso de un camarista”.

Antelo y le dio su apoyo.<sup>51</sup> Su pliego fue aprobado por unanimidad.

Estos tres casos muestran que el sistema puede funcionar de un modo altamente politizado. En los tres casos, otras consideraciones que los méritos fueron factores muy importantes en la designación. Quizás, el caso más claro es el de Molinari. El caso de Sotelo muestra como dos procesos pueden estar interrelacionados y como la decisión en un concurso puede incidir en otro. Finalmente, el caso de Antelo muestra como las discusiones sobre los apoyos políticos de los candidatos aún es un tabú para la sociedad argentina, debido a que, supuestamente, las designaciones judiciales no deben ser políticas.

**4.4. Hallazgo 4: Relativo impacto de las reformas legales.** Durante el período de diez años de este estudio, hubo dos reformas legislativas que modificaron el proceso de selección de jueces. La primera fue la sanción de la ley 25.669 que transfirió el poder de calificar los antecedentes del jurado *ad-hoc* a la Comisión de Selección. La segunda fue la ley 26.080 que redujo la cantidad de miembros del consejo, de 20 a 13. La primera reforma no tuvo una discusión pública como la segunda, donde la mayoría de las organizaciones de la sociedad civil reaccionaron críticamente por la posible manipulación de las designaciones judiciales. Las analizaré separadamente.

*4.4.1. El poder de evaluar las calificaciones.* La primera modificación legal al proceso de selección de jueces fue realizada en el año 2002, y transfirió la potestad de evaluar los antecedentes de los candidatos del jurado *ad-hoc* (que realizaba también la evaluación de los exámenes escritos) a la Comisión de Selección. La presidenta de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, en la discusión parlamentaria, justificó la reforma diciendo que los jurados no evaluaban los antecedentes en el tiempo debido, y además, que un mismo candidato podía obtener diferentes notas en distintos concursos, cuando sus antecedentes eran los mismos.

La base de datos elaborada no mide la duración del proceso, y por esta razón es imposible analizar si se cumplió con el primer objetivo. Sin embargo, la Figura 7 muestra claramente que el segundo objetivo no fue alcanzado. Es cierto que antes de la reforma (esto es, en el período 1) un mismo participante podía obtener diferentes puntajes en sus antecedentes en distintos concursos, pero esto no fue solucionado luego de la reforma. En los períodos 2 y 3 (luego de la reforma), el mismo participante aún obtiene distintos puntajes en diferentes concursos. Tomando los puntajes que

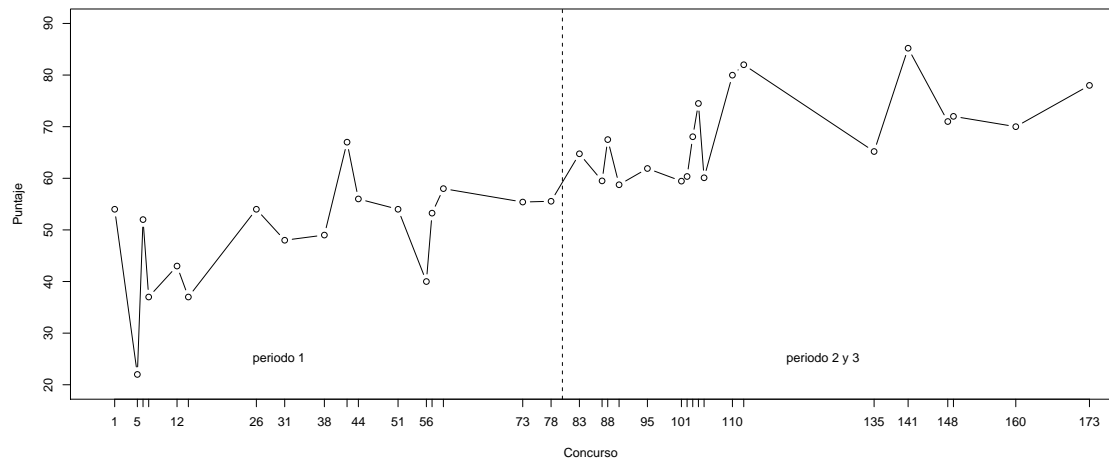
---

<sup>51</sup>Diario La Nación, 17/05/02, “Maestro se reunió con Antelo y lo respaldó”.



obtuvo el participante que en más concursos participó, Domingo Montanaro, vemos que obtuvo antes y después de la reforma distintos puntajes de sus antecedentes.

**Figura 7.** Puntaje de los antecedentes de Montanaro por concurso



Montanaro recibió distintos puntajes por sus antecedentes en cada concurso en el que participó, antes y después de la reforma. La transferencia de la facultad de calificar los antecedentes a la comisión no resultó en una unificación de los puntajes de los antecedentes de cada concursante.<sup>52</sup>

Empero, la reforma legal tuvo otras consecuencias, no discutidas abiertamente en el debate parlamentario. Volviendo a la Figura 2 (que mostraba las líneas verticales con el rango de variación de los puntajes en las apelaciones), es posible identificar que los mayores rangos de variación de puntajes durante las apelaciones ocurrieron en el período 1, antes de esta reforma.<sup>53</sup> Probablemente, la consecuencia más importante de esta modificación legal fue justamente esta: achicar las diferencias entre el jurado y la Comisión. El Cuadro 4 analiza el promedio de la diferencia entre los puntajes de la apelación y los puntajes iniciales para el período 1 (antes de la reforma) y el período 2 y 3 (después de la reforma).

Es posible observar que el promedio de la diferencia entre los puntajes de la apelación y los puntajes iniciales, es mayor —de un modo estadísticamente significativo—

<sup>52</sup>Es posible identificar una tendencia ascendente en las calificaciones, porque entre concurso y concurso Montanaro ganó años de experiencia. Entre el primero y el último concurso pasaron 8 años. Sin embargo, acá el punto es que en todos los concursos obtuvo distintos puntajes de sus antecedentes, y eso es lo que la reforma pretendía evitar.

<sup>53</sup>Ver Figura 2.

**Cuadro 4.** Diferencia entre las apelaciones y el puntaje inicial

	Min.	Prom.	Max.	DE.
Período 1	-35.00	5.54	57.50	9.86
Período 2 + 3	-37.00	1.08	41.00	6.72

en el período 1 que el los períodos 2 y 3, y también que el período 1 tiene una dispersión mayor (mayor desvío estándar).<sup>54</sup>

Los datos muestran que una de las consecuencias de transferir la facultad de evaluar los antecedentes a la Comisión, fue la reducción de la diferencia entre los puntajes iniciales y los puntajes luego de las apelaciones. El jurado *ad-hoc* esta compuesto de jueces y profesores elegidos aleatoriamente para cada proceso, y por ello, sacarle esta facultad pudo disminuir la objetividad o la importancia de los méritos en el proceso de selección. Las menores diferencias entre las apelaciones y los puntajes iniciales, después de la reforma, sólo muestra que el criterio del evaluador inicial y del revisor tienen mayor afinidad (que luego de la reforma son ambos de la Comisión de Selección). Luego de esta reforma el proceso fue realmente modificado, y es menos objetivo que antes.

*4.4.2. Reducción de la cantidad de miembros del Consejo.* La principal consecuencia de la ley 26.080 fue la reducción de la cantidad de miembros del consejo de 20 a 13, y —al mismo tiempo— el incremento de la representatividad del oficialismo.

Para analizar si el Consejo funcionaba de un modo mayormente meritocrático antes de la reforma, es necesario comparar el promedio de la variación en posiciones del ranking inicial y el ranking final para el período 2 (antes de esta reforma) y el período 3 (después de la reforma). El período 1 fue excluido porque la reforma anterior impactó en esta variación. El Cuadro 5 muestra el promedio de variación entre el ranking inicial y final de los dos períodos.

**Cuadro 5.** Variación para los períodos 2 y 3

	Min.	Prom.	Max.	DE.
Período 2	-2.00	0.66	8.00	1.44
Período 3	-3.00	0.76	9.00	1.60

*valor.t = 0,5357 valor.p = 0,5928*

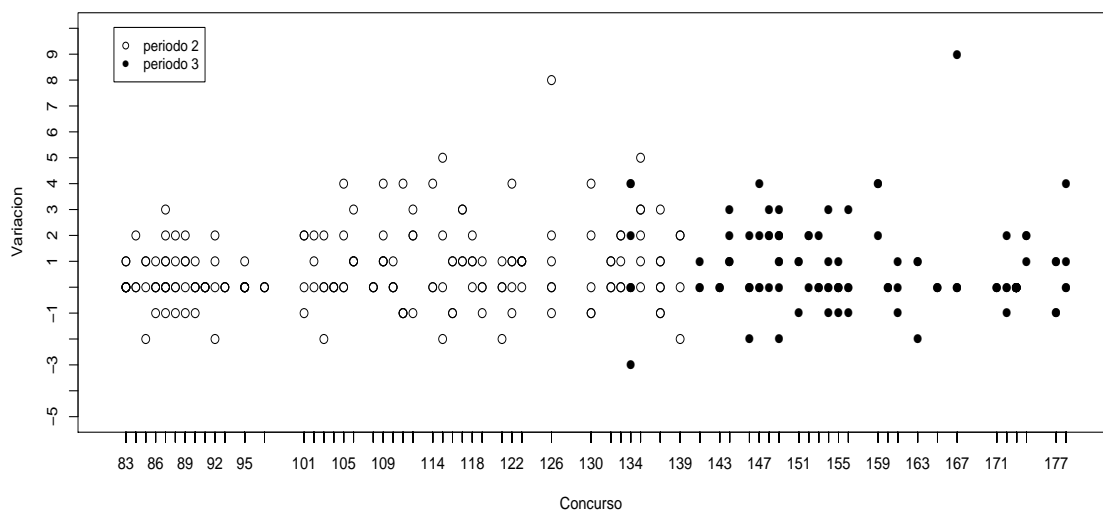
Con estos resultados es imposible afirmar que existe una diferencia estadísticamente significativa entre el promedio de variación en los dos períodos, antes y

<sup>54</sup>Para realizar esta evaluación, corrí dos test del Estudiante, estableciendo una hipótesis nula de que ambos promedios eran iguales. El resultado fue  $\text{valor.t} = 10.9596$ ,  $\text{valor.p} < 2,2e^{-16}$ .

después de la reforma.<sup>55</sup> La ley 26.080 no creó una mayor variación entre el ranking inicial y el ranking final, es decir, no provocó una mayor politización del proceso.

Sin embargo, un análisis de los promedios puede esconder una mayor frecuencia de casos atípicos. La Figura 8 muestra la variación de los períodos 2 (puntos blancos) y 3 (puntos negros) gráficamente.

**Figura 8.** Variación entre el ranking inicial y el final para los períodos 2 y 3



Es posible identificar que los puntos extremos fueron para el período 3, y quizás esto es consecuencia de la ley 26.080: la mayoría de los casos no tienen diferencias con el período anterior, pero es más fácil para el consejo vulnerar el sistema con casos extremos. Sin embargo, más datos son necesarios para determinar si esto es reflejo de un patrón, o no.

**4.5. Hallazgo 5: El Senado como un foro público imperfecto.** El Senado constituyó el foro público para la sociedad civil para discutir sobre los candidatos, pero sólo en contadas ocasiones, y aún en ellas, el resultado fue insatisfactorio. Desde la creación del Consejo de la Magistratura, el Senado nunca rechazó un candidato expresamente (Llanos, 2007) pero no aprobó cuatro nominaciones para jueces federales<sup>56</sup> y el presidente tuvo que retirar sus pliegos.<sup>57</sup> Tomando en cuenta las

<sup>55</sup>Aún corriendo un test de dos muestras, estableciendo alternativamente una hipótesis de que el promedio de la variación en el período 3 es mayor al período 2, no es posible rechazar la hipótesis nula: valor  $p = 0,2964$  (fijando la significancia en 0.05).

<sup>56</sup>Sin tomar en cuenta jueces nacionales, o funcionarios del ministerio público.

<sup>57</sup>Hubo otros dos casos, Graciela Vilas y Graciela Montesi, donde las candidatas renunciaron antes de las audiencias de confirmación.

144 nominaciones, el Senado no aprobó sólo el 2.8 % de ellos. Esta baja proporción muestra que el Senado no tuvo un papel relevante en la selección de jueces.

El Cuadro 6 resume los casos no aprobados, con los puntajes de los nominados, los rankings del Consejo de la Magistratura, y quién se opuso a la nominación. Los puntajes y la variación de los candidatos no muestra una característica significativa.

**Cuadro 6.** Rankings en el Consejo de los nominados no aprobados

	Punt.	Inicial	Apelación	Final	Variación	Oposición
Assaf, Amalina	162	2	2	1	1	Senador
Monti, Victor	162	1	1	2	-1	ONGs
Compaired, Carlos	133	3	3	3	0	ONGs
Aguilar, Horacio	163.5	4	4	3	1	Col. Abogado Senador

El primer caso fue el de Amalina Assaf, para el juzgado federal de Catamarca, cuya nominación fue objetada por los tres senadores de Catamarca. La Comisión trató esta oposición como si fuera una especie de la regla de la “ficha azul”, y no fijó audiencias de confirmación. Finalmente la candidata renunció y el Presidente nominó al segundo candidato de la terna, Víctor Monti Herrera, quien tenía el apoyo político de los senadores de Catamarca. Sin embargo, organizaciones de derechos humanos —familiares de víctimas de la última dictadura militar— formalmente expresaron preocupaciones sobre su nominación por el apoyo de Monti a la última dictadura.<sup>58</sup> El presidente retiró su pliego, y solicitó al Consejo de la Magistratura que inicie nuevamente el procedimiento. El tribunal está vacante desde 2001.<sup>59</sup>

El segundo caso es el de Compaired, que afrontó una situación similar a la de Monti. Fue nominado para la Cámara federal de la Plata, cuando dos organizaciones de derechos humanos se opusieron a su nominación<sup>60</sup> por su falta de compromiso con los derechos humanos y el sistema democrático, y porque la Comisión de Disciplina del Consejo de la Magistratura estaba estudiando una denuncia sobre corrupción que lo involucraba. Antes de la audiencia de confirmación, la Presidenta retiró su pliego. Pero, algunos meses después, lo presentó por segunda vez. Compaired se presentó a la audiencia y dio algún tipo de explicación acerca de la denuncia de corrupción. Su pliego fue aprobado por mayoría.<sup>61</sup>

<sup>58</sup>Las observaciones fueron presentadas por la Asociación Madres de Plaza de Mayo, línea Fundadora, HIJOS y HERMANOS; y la fundación “Luis y Olga Aredes”, de Tucumán. Según las impugnaciones, Víctor Monti fue juez durante la dictadura y en democracia, durante una conferencia que brindaba el Secretario de Derechos Humanos, Monti reivindicó expresamente la dictadura.

<sup>59</sup>Desde ese momento, dos jueces subrogaron el tribunal, Pedro Navarro y Ricardo Moreno.

<sup>60</sup>El Centro de Estudios Legales y Sociales, y la Comisión Provincial por la Memoria.

<sup>61</sup>El senador Cabanchik, de la Coalición Cívica presentó un dictamen en minoría con las objeciones recibidas. Ver dictamen 1414/08 de la comisión de Acuerdos del Senado.

El ejecutivo también tuvo que retirar otro pliego por la oposición de los senadores de la provincia de la vacante, en el caso de Horacio Aguilar, nominado para la Cámara Federal de Salta. En este caso, el Colegio de Abogados de Jujuy, y los senadores jujeños Gerardo Morales (líder de la oposición) y Guillermo Jenefes (del oficialismo) se opusieron a su nominación (la Cámara de Salta también tiene jurisdicción sobre Jujuy). Según la senadora de Salta, Sonia Escudero, la objeción provino porque existiría un acuerdo político de que la vacante debiera ir para un candidato jujeño.<sup>62</sup> La existencia de este tipo de acuerdos es común en modelos políticos, pero resulta inadecuado en un modelo meritocrático.

En conclusión, aún cuando el Consejo de la Magistratura realiza audiencias públicas, o el Poder Ejecutivo cuenta con un procedimiento participativo como el del decreto 588/03, la pluralidad y publicidad de la discusión hace que sea el Senado el órgano más receptivo de la sociedad civil para discusiones políticas sobre los candidatos. El problema es que esta discusión amplia sólo ocurre en contadas ocasiones, y en la mayoría de los casos, el acuerdo del Senado no es más que un requisito formal.

**4.6. Otros hallazgos: La disparidad de género aún está presente.** La base de datos confirma el patrón de auto exclusión de las mujeres que detectó Bergallo (Bergallo, 2004:60) y verifica que el problema continuó a lo largo del tiempo. Bergallo encontró que para los concursos federales de la ciudad de Buenos Aires, en el *pool* de participantes, el 83.5 % eran varones y el 16.5 % mujeres; que el 84.85 % de los ternados eran varones y el 15.15 % mujeres, y que el 84.61 % de los nominados eran varones y el 15.38 % mujeres. Cinco años después, con más datos disponibles, es posible afirmar que este patrón de auto-exclusión aún está presente, y el proceso continúa siendo discriminatorio en razón del género.

Existe una diferencia constante entre la cantidad de mujeres y hombres entre los participantes, ternas<sup>63</sup> y nominaciones. El Cuadro 7 muestra que estas diferencias son constantes, y que el sistema no tiene ninguna política afirmativa para remediar esta disparidad, teniendo en cuenta, sobre todo, que la cantidad de abogados mujeres y varones es aproximadamente similar.

El Consejo de la Magistratura no tomó ninguna medida para remediar esta segregación, y la base de datos confirma que el problema continúa existiendo.

Para concluir, este estudio obtuvo importantes hallazgos. El primero fue que las apelaciones no se usaron sólo para hacer correcciones o revisar errores fácticos. El

<sup>62</sup>Ver el comunicado de prensa de la senadora Escudero, del 16/12/08, disponible en [www.soniaescudero.com.ar/joomla//index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=275](http://www.soniaescudero.com.ar/joomla//index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=275).

<sup>63</sup>Tomando en cuenta ambas ternas complementarias.

**Cuadro 7.** Participantes, ternados y nominados, por género

	Participantes		Ternados		Nominados	
	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%	<i>N</i>	%
Varones	1473	81.15	414	82.47	110	76.39
Mujeres	342	18.85	88	17.53	34	23.61
	1815		502		144	

segundo fue que aproximadamente el 70 % de los candidatos fue incluido en la terna en virtud de su desempeño en la parte meritocrática del proceso, y que el restante 30 % fue incluido en virtud, también, de consideraciones políticas. Al mismo tiempo, el 70 % de las ternas incluyó al menos un candidato por razones políticas. En tercer lugar, fue posible identificar casos atípicos, donde claramente la parte meritocrática no fue lo más importante. En cuarto lugar, se analizó el impacto de las reformas legales: mientras que la ley 25.669 aumentó la politización del sistema, la ley 26.080 no tuvo un impacto significativo en la politización del proceso, pero permitió resultados más extremos. El quinto hallazgo es que el Senado no juega un papel relevante, pero bajo ciertas circunstancias, puede ser el foro público para las organizaciones de la sociedad civil para discutir políticamente a los candidatos. Finalmente, también pudo identificarse que el Consejo de la Magistratura ha hecho muy poco para remediar la desproporción de género en el sistema de selección.

## 5. CONCLUSIONES

Este trabajo analizó la relación entre factores meritocráticos y políticos en la selección de jueces federales en Argentina. Se describieron dos modelos distintos para seleccionar jueces: el primero, de los países del derecho continental donde los jueces no tienen control de constitucionalidad, donde un Consejo de la Magistratura elige a los candidatos en base a sus calificaciones en un examen. El segundo, mayormente presente en los países del derecho común, donde los jueces sí tienen control de constitucionalidad, y donde los candidatos son elegidos por órganos políticos.

Por su parte, el Consejo de la Magistratura en Argentina puede enmarcarse en una ola de reformas judiciales en América Latina, promovida por organismos multilaterales de desarrollo, como el Banco Mundial, o el USAID, para despolitizar las designaciones judiciales, afianzar el estado de derecho, y brindarle certeza al mercado económico. La idea era pasar de un modelo político a otro meritocrático para elegir jueces.

Sin embargo, Argentina no adoptó un modelo meritocrático puro. El Consejo de la Magistratura está compuesto por distintos estamentos, incluyendo jueces y académicos, pero también por diputados y senadores. El proceso tiene un examen

anónimo corregido por un jurado sorteado al efecto, pero también tiene un sistema de apelaciones que es usado para modificar el puntaje, y entrevistas donde cuestiones políticas son tomadas en cuenta. A su vez, luego de que el Consejo emita su terna, el Presidente y el Senado juegan un papel, basados en consideraciones políticas. Es un modelo híbrido.

Empíricamente, se pudo comprobar que este diseño institucional está reflejado en la práctica: para el 73 % de los ternados, el desempeño en la parte meritocrática del proceso (examen y evaluación inicial de los antecedentes) fue determinante de su inclusión en la terna. Pero para el restante 27 % de los ternados su inclusión en la terna fue también por cuestiones políticas, y fueron elegidos por el ejecutivo el 32 % de las veces. A su vez, 70 % de las ternas incluyeron al menos un candidato que cruzó la línea de los ternados. En los próximos párrafos discutiré estos hallazgos, elaboraré algunas propuestas de reforma institucional, y finalmente cerraré el trabajo con algunas sugerencias para futuras investigaciones.

## 5.1. Discusión.

*5.1.1. El modelo híbrido.* El primer interrogante que este estudio quiso responder estaba referido a la extensión en que el sistema funcionó de un modo meritocrático o de un modo político. El hallazgo 2 mostró que el 73.41 % de los candidatos ternados fueron incluidos en la terna gracias a la parte meritocrática del proceso. Y en relación con las nominaciones, el 68.06 % de los nominados estuvieron ubicados en las primeras posiciones luego de la parte meritocrática. Para el resto de los candidatos, otras consideraciones como su ideología, sus valores morales o sus preferencias partidarias fueron relevantes para ser incluidos en la terna (26.58 %) o para ser nominados (31.94 %).

Al mismo tiempo, el 67.22 % de las ternas incluyeron al menos un candidato que cruzó la línea de los ternados, por cuestiones políticas, y sólo el restante 31.88 % de las ternas no incluyó a ningún candidato que subió posiciones durante las apelaciones o las entrevistas.

En conclusión, es posible afirmar que la parte meritocrática del proceso es el factor más relevante para ser ternado en alrededor del 70 % de los casos, pero que un candidato que no se desempeñó satisfactoriamente en esa parte también puede ser incluido en la terna.

Esta es la consecuencia directa del diseño institucional del proceso. Existe una parte meritocrática (examen y antecedentes), pero luego, el proceso está abierto a consideraciones políticas o ideológicas. El hallazgo 1 mostró que las apelaciones no son utilizadas simplemente para revisar los puntajes, sino como el primer momento

que tiene la Comisión para ajustar los puntajes por razones políticas. Un 99.97 % de los concursos fueron modificados durante las apelaciones. Al mismo tiempo, vimos que la mitad de las modificaciones por cuestiones políticas ocurren durante las apelaciones, y la otra mitad durante las entrevistas.

Como consecuencia de este diseño, la existencia de algunos casos atípicos mostró que el sistema puede ser vulnerado y transformado en un modelo casi exclusivamente político. Quizás el caso más claro es el de Molinari, pero existieron otros casos donde los factores políticos fueron lo más relevante para nominar a un candidato.

*5.1.2. El impacto de las reformas legales.* El segundo interrogante estaba referido al impacto de las reformas legales que modificaron el proceso en el Consejo de la Magistratura. El objetivo de la ley 25.669 (que transfirió la facultad de evaluar los antecedentes del jurado *ad-hoc* a la Comisión de Selección) era el de reducir el tiempo del proceso y llevar uniformidad a la calificación de los antecedentes. Las consecuencias reales de la reforma fueron otras: aumentar la politización del concurso. Esta reforma alejó el sistema del modelo meritocrático.

Por su parte, en 2006, cuando se aprobó la ley 26.080 (que redujo la cantidad de miembros del consejo) hubo un gran debate acerca de la posible manipulación de las designaciones. ONGs y los partidos de la oposición creían que esta reforma iba a alejar el sistema del modelo meritocrático. Empero, esta conclusión no pudo verificarse con los datos existentes.

*5.1.3. El senado como foro público.* El interrogante número 3 estaba referido a la participación ciudadana en el proceso. El hallazgo 5 mostró que en ciertas y raras ocasiones, el Senado pudo actuar como un foro público para las organizaciones de la sociedad civil, e incluso para los Senadores que quisieran discutir políticamente las nominaciones. El problema es que esto sucedió en muy contadas ocasiones, y que incluso allí, no hubo posibilidades de cambiar el candidato. El Senado no rechazó expresamente los pliegos, y ellos quedaron pendientes indefinidamente hasta que el Presidente los retiró o el candidato renunció. Entonces, el proceso debió empezar de nuevo, con las demoras que eso acarrearaba. La Cámara Federal de Catamarca, por ejemplo, con dos candidatos rechazados, está vacante hace más de siete años.

**5.2. Recomendaciones de reforma institucional.** Este estudio no pretendió evaluar qué modelo es mejor, si uno meritocrático o uno político. El objetivo principal del trabajo es evaluar cómo funcionó el sistema en Argentina a 10 años de la creación del Consejo de la Magistratura, y la conclusión es que es un sistema híbrido entre dos modelos.



Esta conclusión debe hacernos pensar sobre las consecuencias que se desprenden de tener un modelo híbrido. En primer lugar, hay que remarcar que las consideraciones políticas son importantes en la selección de jueces, y que, entonces, el diseño institucional debe reflejar adecuadamente esto. Los miembros del Consejo de la Magistratura deberían dejar de asumir que su función es simplemente evaluar los méritos de los candidatos, e incorporar abiertamente discusiones sobre la ideología o los valores morales de los candidatos.

El uso de las apelaciones para incorporar preferencias políticas debería, entonces, ser dejado de lado porque no refleja adecuadamente las discusiones políticas. Al mismo tiempo, el puntaje de los antecedentes de los candidatos debería repetirse de concurso en concurso. Los candidatos deberían ser evaluados, por ejemplo, una vez al año, y ese puntaje permanecer vigente para todos los concursos de ese período. Esto evitaría que un mismo candidato obtuviera calificaciones distintas en los distintos concursos, y evitaría posibles manipulaciones en la calificación inicial y en las apelaciones.

A su vez, las entrevistas deberían utilizarse principalmente para identificar los valores morales e ideológicos de los candidatos. Identificar estos valores políticos contribuiría en la promoción de una discusión robusta sobre los jueces buscados para determinado tribunal. Para esto, la Comisión de Selección debería acrecentar la publicidad y transparencia de las entrevistas, haciendo públicas las transcripciones de lo preguntado y respondido por los candidatos. La Comisión debería darle más importancia a la entrevista, todos los consejeros deberían asistir, y debería invitarse a las organizaciones de la sociedad civil u organizaciones profesionales para que expresen sus puntos de vista sobre los candidatos.

La audiencia pública con los candidatos en el plenario debería ser una verdadera audiencia pública, donde diferentes actores y organizaciones estuvieran presentes para discutir el desempeño de los candidatos en los exámenes, y además, sus posiciones políticas o ideológicas reflejadas en la entrevista.

Al mismo tiempo, el Consejo de la Magistratura debería tomarse en serio su responsabilidad en la promoción de una judicatura diversa. Si en el Consejo se discutieran cuestiones ideológicas o morales, la diversidad debería ser un punto a tener en cuenta al momento de aprobar una terna. Desigualdad de género es quizás el punto de mayor notoriedad (ver sección 4.6) pero raza, religión, orientación sexual o situación socioeconómica también deberían ser contempladas al momento de seleccionar una judicatura plural.

El poder Ejecutivo también necesita mejorar la transparencia de sus decisiones. Las observaciones y apoyos dados a los candidatos por la sociedad civil deberían

estar disponibles online, y la presidenta debería poder justificar por qué prefirió un candidato sobre otro, de acuerdo a cierta política judicial que promueva el gobierno. Un criterio claro en este punto traería mayor legitimidad al proceso.

Finalmente, los senadores deberían entender el papel político que desempeñan, pero sin olvidar que el modelo no es puramente político. Acuerdos como el sucedido en la Cámara Federal de Salta no son posibles en un sistema híbrido.

**5.3. Sugerencias para futuras investigaciones.** La evaluación de instituciones con datos empíricos nos permite obtener una imagen precisa de cómo funcionan. Este estudio intentó arrojar un poco de luz acerca de cómo funciona el Consejo de la Magistratura en la selección de jueces y cómo habría que adecuar el diseño institucional para reflejar este funcionamiento. Sin embargo, existieron algunas limitaciones para este estudio, y asimismo, futuras investigaciones pueden complementar este puntapié inicial.

Investigaciones futuras podrían expandir el análisis incorporando otras variables a la base de datos. Sería interesante medir la ideología y las preferencias partidarias separadamente. Al mismo tiempo, variables como la raza, religión, orientación sexual, situación socioeconómica de los candidatos, universidades atendidas, experiencia profesional, etcétera, podrían agregarse para medir el pluralismo de los nuevos jueces o juezas seleccionados.

Por otro lado, esta base de datos debería actualizarse periódicamente, y también sería interesante incluir a los jueces nacionales para comparar estos dos tipos de designaciones por el mismo Consejo de la Magistratura. Por ello, la base de datos estará disponible en algún sitio web a la brevedad.

Al mismo tiempo, este tipo de investigación puede ser muy útil en otras jurisdicciones. Por ejemplo, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires realiza un procedimiento similar al nacional, con un jurado que evalúa las pruebas de oposición y la Comisión de Selección analiza los antecedentes. Este tipo de investigación permitiría analizar los criterios utilizados y compararlos con los realizados por el Consejo nacional o con otros consejos provinciales.

La compilación de más y más datos nos permitirá complejizar el análisis para conseguir un proceso de selección de jueces que democratice el funcionamiento del poder judicial.

## REFERENCIAS

- [1] Abramovich, Víctor, (1992), “Todos los jueces son crustaceos”, *No Hay Derecho* Núm 8.
- [2] Bergallo, Paola, (2004), *A judicial glass ceiling? The selection of Buenos Aires federal and state judges*, SPILS dissertation, Stanford Law School.
- [3] Binder, Sara, (2007) “Where do institutions come from? Exploring the origins of the Senate blue slip”, *STUDIES IN AMERICAN POLITICAL DEVELOPMENT*, Núm 21.
- [4] Böhmer, Martín, (2001), “La corte de los 80 y los 90 un diálogo sobre el rule of law en Argentina”, *SELA 2000: Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del rule of law*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- [5] Centro de Estudios Legales y Sociales, (2007), *Informe Anual 2007 sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- [6] ——— (2008), *Informe Anual 2008 sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- [7] Choi, Stephen y Gulati, Mitu, (2004), “A tournament of judges”, *CAL. L. REV.* Vol. 92. p. 299.
- [8] Consejo de la Magistratura, *Memoria Anual 2007*, Buenos Aires.
- [9] Consejo para la Consolidación de la Democracia, (1986), *Reforma Constitucional, Dictamen preliminar*, Eudeba, Buenos Aires.
- [10] Crawley, Michel, (2007), *The R Book*, John Wiley & Sons.
- [11] Dakolias, Maria, (1996), *The judicial sector in Latin America and the Caribbean, Elements to reform*, World Bank technical paper Núm. 319.
- [12] Dakolias, Maria, (1995) “A strategy for judicial reform: the experience in Latin America”, *Virginia Journal of International Law*, Vol 36, p.167.
- [13] Damaska, Mirjan, (1986) *The faces of Justice and State Authority: A comparative approach to legal process*, Yale University Press, New Haven.
- [14] Denning, Brannon, (2001), “The Blue Slip: Enforcing the norms of the judicial confirmation process”, *Wm. & Mary Bill of Rts. J.* Vol 10, p. 75.
- [15] Epstein, Segal, Staudt y Lindstadt, (2004) “The role of qualifications in the confirmation of nominees to the U.S. Supreme Court”, *FLA. ST. U. L. REV.* Vol. 32 p.1145.
- [16] Epstein, Lee y Segal, Jeffrey, (2005), *Advice and Consent*, Oxford University Press.
- [17] Finkel, Jodi, (2008), *Judicial Reform as political insurance: Argentina, Peru and Mexico in the 1990*, University of Notre Dame Press.
- [18] Fisk, Catherine & Chemerinsky, Erwin, (1997) “The filibuster”, *Stan L. Rev.* Vol 49, p.181.
- [19] Fisk, Catherine & Chemerinsky, Erwin, (2005), “In defense of filibustering judicial nominations”, *Cardozo Law Review* Vol 26, p. 331.
- [20] FORES, (2004) *Las designaciones de Jueces en Argentina*, Fores, Buenos Aires.
- [21] Galanter, Marc, (1974) “Why the ‘Haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal change”, *Law and Society Review* Vol. 9, p. 95.
- [22] García Villegas, Mauricio, (2006), “Justicia, Mercado y Democracia: un examen crítico de las teorías económicas sobre el (in)cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia”, en Uprimny, Rodríguez Garavito y García Villegas, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, Bogotá.

- [23] Gargarella, Roberto, (1997), “Recientes Reformas constitucionales en America Latina: una primera aproximacion”, *Desarrollo Economico*, Vol 36, p. 144.
- [24] Goldman, Sheldon, (1997) *Picking federal judges*, Yale University Press.
- [25] Hammergren, Lynn, (2002) *Do Judicial Councils Further Judicial Reform?*, Carnegie Endowment, Working Paper 28.
- [26] Johnson, Susan y Songer, Donald, (2002) “The influence of Presidential versus home state senatorial preferences on the policy output of judges on the United States district Courts”, *Law & Soc’ty Rev.*, Vol 36, p. 657.
- [27] Law, David, (2005), “Appointing federal judges: the President, the Senate, and the prisoner’s dilemma”, *Cardozo Law Review* Vol 26, p. 495.
- [28] Llanos, Mariana y Figueroa Schibber, Constanza, (2007) “Prestando acuerdo: El Senado frente a los nombramientos del Poder Judicial en la Argentina democrática (1983-2006)”, GIGA WP 54/2007.
- [29] Malleson y Russell, (2006) *Appointing judges in an age of judicial power*, University of Toronto Press.
- [30] Marshall, Williams, (2004) “Be careful what you wish for: the problems with using empirical rankings to select Supreme Court Justices” *S. Cal. L. Rev.*, Vol. 78, p. 199.
- [31] Maxit, Margarita, (2006), “El caso Patti y el desafío de asumirnos como una sociedad democrática transicional”, *Revista Jurídica de Palermo*, N° 7.
- [32] Merryman, John and Pérez Perdomo, Rogelio, (2007), *The civil law tradition*, 3<sup>rd</sup>. Edition, Stanford University Press.
- [33] Mustapic, Ana María, (2000) “Oficialistas y diputados: las relaciones Ejecutivo-Legislativo en la Argentina”, *Desarrollo Economico*, Vol. 39, p. 571.
- [34] Navia, Patricio y Ríos-Figueroa, Julio, (2005) “The constitutional adjudication mosaic in Latin America”, *Comparative Politics Studies*, Vol. 38, p. 189.
- [35] Nino, Carlos Santiago, (1993), “The debate over constitutional reform in Latin America”, *Fordham Int’l L. J.* Vol. 16, p. 635.
- [36] Pitt Villegas, Julio César, (2008), *Reglamento de la Camara de Senadores y Antecedentes Historicos*, H. Senado de la Nacion Argentina.
- [37] Provine, Doris Marie y Garapón, Antoine, (2006) “The selection of judges in France: searching for a new legitimacy”, en Malleson y Russell, *Appointing judges in an age of judicial power*, University of Toronto Press.
- [38] Post, Robert and Siegel, Reva, (2006) “Questioning Justice: Law and Politics in Judicial Confirmation Hearings”, *Yale L.J. (The Pocket Part)*, Enero 2006.
- [39] Rodríguez, César, (2006), “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo”, en Uprimny, Rodríguez Garavito y García Villegas, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, Bogotá.
- [40] Rowland, C.K., y Carp, Robert, (1996), *Politics and judgment in federal district courts*, University Press of Kansas.
- [41] Sabsay, Daniel, (2004) “El juicio politico a la Corte Suprema de la Republica Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitutional* Vol 8, p. 493.

- [42] Scherer, Nancy, (2005) *Scoring Points, Politicians, activists and the lower federal court appointment Process*, Stanford University Press.
- [43] Shihata, Ibrahim, (1994) “Legal framework for development: the World Bank’s role in Legal and Judicial Reform”, *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*, World Bank Technical Paper Number 280, World Bank.
- [44] Tedeschi, Sebastian et al, (2003), *Consejos de la Magistratura, los Consejos de la Magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú*, Pena y Estado, Buenos Aires.
- [45] Thome, Joseph, (2000) “Heading South but looking north: Globalization and law reform in Latin America”, *Wisconsin Law Review* Vol 2000, p. 691.
- [46] Unger, Mark, (2002) *Elusive Reform: democracy and the rule of law in Latin America*, Lynne Rienns Publisher, Colorado.
- [47] Uprimny, Rodrigo, Rodríguez Garavito, César y García Villegas, Mauricio, (2006), *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, Bogotá.
- [48] Uprimny, Rodrigo, (2006), “Legitimidad y conveniencia del control constitucional de la economía”, en Uprimny, Rodríguez Garavito y García Villegas, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, Bogotá.
- [49] Verbitsky, Horacio, (1993), *Hacer la Corte*, Planeta.
- [50] Volcansek, Mary y Lafon, Jacqueline Lucienne, (1988), *Judicial Selection, the Cross-evolution of French and American Practices*, Greenwood Press.
- [51] Volcansek, Mary,(1988b) “Judicial Selection in Italy: a civil service model with partisan results”, en Malleson y Russell, *Appointing judges in an age of judicial power*, University of Toronto Press.
- [52] Williamson, John, (1990), “What Washington means by policy reform”, *Latin American adjustment: how much has happened?*, Institute for International Economics.
- [53] World Bank, (1994), *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*, World Bank.