

PROMUEVEN ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
SOLICITA MEDIDA CAUTELAR CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS
INHABILES. INTRODUCE CUESTION FEDERAL. PLANTEA RECUSACIÓN
CON CAUSA.

Señor Juez:

FERNANDO ROMÁN GONZÁLEZ, abogado, Tº 71 Fº 65 CFALP, y **MARIA FERNANDA HUERTA**, abogada, T 70 Fº 597 CFALP, en carácter de Presidente y Secretaria respectivamente del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata, y asimismo, ambos por derecho propio, constituyendo domicilio legal en calle Almirante Brown Nº 1958 de esta ciudad, ante V.S. respetuosamente nos presentamos y decimos:

-I-

PERSONERIA

Que conforme surge del acta Nº 1895 de la Asamblea General Ordinaria del día 14 de Mayo de 2010, como así también del acta Nº 1945 de la Sesión Ordinaria y Distribución de Cargos del día 27 de junio de 2012, cuyos testimonios se acompañan a la presente, quedan acreditados los cargos invocados, declarando bajo juramento que esa representatividad se halla vigente.

Asimismo esta acción se inicia concomitantemente por el propio derecho de ambos firmantes.

- II -

OBJETO.

1. Que venimos a promover acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CPCCN”) contra el Estado Nacional –PEN–, con domicilio en Balcarce 50 de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que V.S. declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley Nº 26.855, modificatoria de la Ley 24.937¹ (t.o. Decreto 816/99 con ref. Ley 26.080).

Ello, por cuanto los referidos preceptos legales transgreden, de manera flagrante, las reglas establecidas en el artículo 114 de la Constitución Nacional (en adelante “CN”) para la composición y funcionamiento del Consejo de la Magistratura (en adelante, también “Consejo” u “Organismo”) y conculcan en forma concreta el derecho constitucional de los “*abogados de la matrícula federal*” de participar, mediante una representación genuina, en la composición del Consejo de la Magistratura.

La normativa impugnada establece recaudos y procedimientos para la elección de los representantes de los abogados en el Consejo que contrarían abiertamente las notas de “*equilibrio*” y “*representación*” previstas por el constituyente al configurar el instituto en la norma fundamental.

Ello es así, en tanto, se dispone la elección popular mediante sufragio universal de los consejeros abogados (a quienes se le requiere la postulación dentro de la lista partidaria de una agrupación política), lo cual destruye la representatividad estamental puesta en cabeza de los “*...los abogados de la matrícula federal...*” que ya no podrán elegir más a

¹ La Ley 26.855 fue sancionada por el Congreso de la Nación el 8 de mayo de 2013, promulgada por el PEN el día 24 de mayo de 2013, y publicada en el Boletín Oficial el 27 de mayo del presente año.

sus representantes dentro de su propio estamento.

Como consecuencia de lo anterior, se violenta también la noción de equilibrio prevista en el artículo 14 de la CN hasta el extremo de su total desconocimiento, al suprimirse el contrapeso de los estamentos no políticos cuyos representantes ahora deberán oficializar sus candidaturas a través de partidos políticos y participar en elecciones generales donde serán elegidos por el pueblo por medio de sufragio universal. Es evidente entonces, que con la Ley 26.855 ha quedado en pie un solo estamento de los previstos por el constituyente, ahora hegemónico dentro del Consejo, que es el que deriva su legitimidad de “...*la elección popular*...”.

Todo ello, en franca contradicción con el artículo 114 de la CN cuya inclusión por el constituyente en 1994 tuvo por fin limitar la actuación del órgano político y fortalecer la independencia judicial.

2. Asimismo, por los fundamentos que se explicarán más adelante, y a fin de asegurar la vigencia de nuestros derechos constitucionales a participar en las elecciones para Consejero de la Magistratura dentro de nuestro propio estamento y sin que se nos imponga la incorporación a una lista de un partido político nacional para ser eventualmente elegidos por medio de sufragio universal; como así también la posibilidad de un ejercicio útil de la jurisdicción, con carácter previo solicito a V.S. que **decrete una medida cautelar por la cual suspenda la aplicación de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26.855**, hasta tanto medie sentencia definitiva en autos.

Solicitamos, en consecuencia, que se suspenda la constitución del nuevo Consejo de la Magistratura como así también el llamado a elecciones para representantes del estamento de abogados en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias previstas para el

próximo 11 de agosto de 2013².

A tal fin, se solicita se declare la inconstitucionalidad de los artículos [4, 5, 6 INC. 1, 10 y 13 inc. 3 de la Ley 26.854³ que restringe la posibilidad de obtener medidas cautelares en juicios contra el Estado Nacional y cercena el derecho de mi parte a obtener una tutela judicial efectiva en los términos de los artículos 18 y 43 de la CN y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Todo ello, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que seguidamente se exponen.

-III-

LEGITIMACION PROCESAL

La legitimación activa de este Colegio de Abogados surge de la Ley 5177, la cual regula el ejercicio profesional de los abogados en la provincia de Buenos Aires.

El art. 18 establece que los Colegios de Abogados funcionan “...con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de *derecho público no estatal*”. Asimismo el art. 19 establece las funciones, atribuciones y deberes de los Colegios de Abogados Departamentales.

Específicamente en el inciso 4º del citado artículo se determina como obligación “***...asistir y defender a los miembros del Colegio, ejerciendo las acciones pertinentes, administrativas y/o judiciales, para asegurarles el libre ejercicio de la profesión...***”, en el 9º “*Cumplir y hacer cumplir el mandato ético superior de la abogacía, de defender*

² Decreto 501/2013 dictado el 8 de mayo de 2013 (B.O. 8/05/2013).

³ B.O. del 30 de abril de 2013.

la justicia, la democracia, el estado de derecho y las instituciones republicanas en toda situación en la que estos valores se encuentren comprometidos, conforme a los derechos y garantías constitucionales” y en su inciso 10º “...hacer conocer a los matriculados, a las autoridades públicas y a la comunidad, las irregularidades y deficiencias que se advirtieren en el funcionamiento de los organismos públicos, y las situaciones en las que se requiera la defensa del valor justicia para el aseguramiento de los derechos constitucionales...”

Atento ello, es que en cumplimiento de los citados deberes que éste Colegio promueve la presente acción.

Cabe destacar también que este Colegio de Abogados de Mar del Plata forma parte de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, y por delegación de la misma, hemos participado activamente en la organización de los procesos electorarios, ya que el art. 33 de la ley 24.937, hoy derogado con esta nueva ley, reconocía a la Federación la atribución de organización de elecciones, siguiendo el mandato constitucional, con lo cual con esta reciente reforma existe una afectación directa y exclusiva por estas modificaciones, hacia la FACA y también respecto de los Colegios de Abogados que la integran.

Asimismo y no obstante no detentar esta Institución de la facultad de control de la matrícula federal, sí posee la legítima representación de sus matriculados, que son obviamente abogados y que como sabe V.S., en su gran mayoría, inscriptos también ante la justicia federal. Cabe destacar también, que la Ley 22.192, la cual que regula la actuación profesional de los abogados ante la justicia federal, surge la estrecha relación existente entre ambas matrículas (provincial y federal), en donde si bien este Colegio de Abogados no controla la matrícula federal, sí posee potestad

disciplinaria respecto de las faltas cometidas por los letrados ante los órganos de dicho fuero (art. 25 Ley 22.192).-

Como miembros de FACA y legítimos representantes de los abogados marplatenses, entablamos esta acción en legítimo actuar y convencimiento de que los abogados tienen el derecho de elegir a sus representantes abogados en el Consejo de la Magistratura y a ser electos como tal de acuerdo a las pautas fijadas por el artículo 114 de la CN, el cual ha sido abiertamente suprimido por la ley impugnada.

Por lo demás, de pretender postularse alguno de los abogados que representamos, como candidatos a consejeros en representación de los abogados del interior del país, se verían obligados a integrarse a la boleta de un partido político, que cumpla con los requisitos exigidos legalmente para poder presentar candidatos, los que no son más que uno o dos, lo cual es a todas luces irrazonable y claramente contrario al texto y al espíritu del art. 114 CN.

Cabe remarcar que en el presente caso no se trata de un supuesto de defensa de derechos patrimoniales individuales o subjetivos individuales de los integrantes, sino que el Colegio defiende la vida institucional de la Nación y en particular, la representación que a este sector le otorga la Constitución nacional en el Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento y que es vulnerada por la ley que aquí se cuestiona.

Nótese que la Corte Suprema ha admitido reiterada y pacíficamente la legitimación activa de las Asociaciones especiales, según lo regula el artículo 43 de la Constitución nacional, tanto cuando accionen por vía de amparo como por vía de acciones declarativas de inconstitucionalidad, atento la finalidad de ambos procesos constitucionales.

Su criterio inicial fue sentado en la demanda que la Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina persiguió contra la Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 320:691), en donde

rechaza la falta de legitimación activa opuesta por la Provincia.

A partir de allí se sucederán numerosos precedentes en donde admite la participación de asociaciones especiales.

En estos fallos la Corte se irá expidiendo sobre reconocimientos de derechos fundamentales de la población tales como la salud, derechos políticos y defensa judicial de los trabajadores por sus asociaciones gremiales.

No ha admitido, en cambio, participación cuando se trata de la defensa de los derechos subjetivos de sus integrantes.

Sobre las prestaciones de salud a cargo del Estado, la Corte admite la demanda de amparo que la Asociación Benghalensis, encargada de desarrollar actividades contra la epidemia del S.I.D.A., inició contra el Estado nacional (Fallos: 323:1339), a fin de que este cumpla con la ley 23.798, proveyendo la entrega de medicamentos, así como la asistencia, tratamiento y rehabilitación a quienes padecen dicha enfermedad.

En lo que refiere al reconocimiento de la legitimación invocada, el razonamiento seguido fue el siguiente:

“Que la acción de amparo reconoce legitimación a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa. En virtud de ello la Corte amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitó a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual.

Las asociaciones amparistas (Asociación Benghalensis, Fundación Descida, Fundación para estudio e investigación de la Mujer – FEIM), Asociación Civil Intilla, Fundación R.E.D., Fundación CEDOSEX (Centro de documentación en sexualidad), Fundación Argentina pro ayuda al niño con SIDA, y Asociación Civil S.I.G.L.A.) tienen por objeto la lucha contra el SIDA y en

consecuencia, están legitimadas para interponer acción de amparo contra las omisiones del Estado por incumplimiento de la ley 23.798.

Su interés se funda no sólo en que se cumplan la Constitución y las leyes sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, además del derecho que les asiste para accionar por el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, la lucha contra el SIDA.

La protección de los intereses difusos debe darse dentro de un caso, por lo que se debe exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda.

Se ha configurado el “caso contencioso” toda vez que existe un perjuicio concreto, actual e inminente por la falta de provisión de los reactivos o medicamentos, diferenciado de la situación en que se hallan las demás personas y, en especial, con relación a las consecuencias por la no detección y asistencia a los portadores, infectados y enfermos o por la interrupción de su tratamiento”.

El criterio es confirmado cuando se quiere negar la entrega de medicamentos a pacientes que padecen de esclerosis múltiples, declarándose la nulidad de la resolución 1/01 del Ministerio de Salud.

La Corte hace suyo los argumentos del Procurador General, quien remite a la jurisprudencia sentada en “Asociación Benghalensis”, agregando que el reconocimiento de legitimación esta presente en la causa dado que “*la Asociación Civil esclerosis Múltiple de Salta funda su legitimación para accionar en su carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud –en el caso, la defensa de los derechos de las personas con esclerosis múltiple- como parte del objeto de la asociación*” (C.S., 18/12/03, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud”, Fallos: 326:4931).

A su turno, el Tribunal cívico había admitido el amparo que Emilio Mignone, en su condición de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales, había interpuesto a los fines de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 inc. d) del Código Electoral Nacional en tanto excluía de votar a los detenidos por orden de juez competente, mientras no recuperen su libertad.

En este caso en particular, la Corte concedió legitimación, pero no la basó en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución, sino en el cuarto, encuadrando el caso en el hábeas corpus en lugar del amparo promovido (C.S., 9/4/02, "Mignone, Emilio Fermín s. promueve acción de amparo", Fallos: 325:534).

En otro novedoso precedente, la Corte reconoció la legitimación procesal de un sindicato en el entendimiento que éste "representa los intereses individuales y colectivo de los trabajadores frente al Estado y los empleadores" (C.S., 4/7/03, Sindicato Argentino de Docentes Particulares S.A.DO.P. c. Poder Ejecutivo Nacional, Fallos: 326:2150).

Esta solución no resulta concordante con el criterio que, pocos días después, sentó en aquellas causas donde diversas asociaciones demandaron a la AFIP con el objeto de que sus profesionales no fueran incluidos en el régimen del monotributo.

Así, se rechazaron los amparos interpuestos tanto por el Colegio de Fonoaudiólogos como por la Cámara de Comercio, Industria y Producción.

Para así decidirlo, se dijo que los estatutos de la asociación no contemplaban la posibilidad de estar en juicio en un reclamo de carácter puramente patrimonial.

La Corte fue más allá y dejó sentado que la mayor amplitud para demandar reconocida en el artículo 43, no alcanza a cualquier derecho sino a las discriminaciones y a aquellos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de

incidencia colectiva en general, agregando que en el caso no se había promovido la defensa de tales derechos, sino de aquellos de carácter patrimonial, puramente individuales, *“cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, ya que la protección de esta clase de derechos se encuentra al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional”* (C.S., 26/08/03, “Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia c. A.F.I.P.”, Fallos: 326:3007; también C.S., 26/08/03, “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. Estado nacional”, Fallos: 326:2998).

En definitiva, para nuestro máximo Tribunal no hace falta la creación de una ley especial que establezca requisitos específicos para autorizar asociaciones determinadas a interponer acciones. La parte final del segundo párrafo del artículo 43 es operativa.

Solo se limita su legitimación cuando se demanda en resguardo de derechos patrimoniales individuales, lo que aquí no ocurre (ver Maximiliano Toricelli, *Organización constitucional del poder*, Tomo 1, pág. 138, Astrea, Buenos Aires 2010).

Por ello, en la presente causa, la legitimación activa del Colegio de Abogados de Mar del Plata surge indudable.

Asimismo y conforme fuera consignado en el introito, también se deduce esta acción a título personal de los suscriptores de la presente.

Nuestra legitimación surge de nuestro carácter de abogados inscripto en la matrícula federal, lo cual conlleva el derecho de elegir a nuestros representantes abogados en el Consejo de la Magistratura y a ser electos como tal de acuerdo a las pautas fijadas por el artículo 114 de la CN, el cual ha sido abiertamente suprimido por la ley impugnada.

Por lo demás, de pretender postularnos como candidatos a consejeros en representación de los abogados del interior del país, nos veríamos obligado a integrarnos a la boleta de un partido político,

que cumpla con los requisitos exigidos legalmente para poder presentar candidatos, los que no son más que uno o dos, lo cual es a todas luces irrazonable y claramente contrario al texto y al espíritu del art. 114 CN.

-IV-

ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS: LA REGULACIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA EN EL ORDEN NACIONAL ⁴

Con la reforma constitucional de 1994 se incorporó al sistema judicial argentino el instituto del Consejo de la Magistratura, previsto en el artículo 114 de la CN. Dicho precepto establece:

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

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones:

- 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.*
- 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el*

⁴ Teniendo en cuenta el objeto concreto de esta demanda, se analizará principalmente lo referente a la integración del Consejo y las premisas que se refieren a la representación de los abogados en su integración.

nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.

3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.

4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.

5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.

6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.”

Como se advierte, el constituyente facultó al Congreso Nacional para regular los pormenores del instituto, delegando, entre otras cosas, la determinación de la efectiva composición del organismo.

Dicha manda fue cumplida mediante la sanción de la Ley 24.937⁵ (a los pocos días rectificada por la Ley 24.939⁶), luego fue reformada por la Ley 26.080⁷.

Por su parte, cabe mencionar que, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 114, inciso 6, de la CN⁸ y artículo 7º,

⁵ Sancionada el 10 de diciembre de 1997 y promulgada el 30 de diciembre de 1997 (B.O. 6/01/1998).

⁶ El 18 de diciembre de 1997 se sancionó la “ley correctiva” número 24.939 (promulgada el 2 de enero 1998 - B.O. 6/01/1998) que agregó un miembro más dentro de la composición del Consejo (se pasó de 19 a 20) correspondiente a los representantes del ámbito científico y académico (inciso 6).

⁷ Sancionada el 22 de febrero de 2006 y promulgada el 24 de febrero de 2006 (B.O. 27/02/2006).

⁸ “**Artículo 114.-** El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial (...) Serán sus atribuciones: (...) 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y

inciso 2º, de la ley 24.937 (con las modificaciones de la Ley 26.080)⁹, el Plenario del Consejo de la Magistratura dictó la Resolución 317/2006¹⁰ mediante la cual estableció el “*Reglamento para la elección de los representantes de los abogados que integran el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación*”.

Dicha reglamentación, en cuya elaboración participó la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), reguló la participación de los abogados en la elección de sus representantes en el Consejo, de acuerdo con la representación estamental prevista en el artículo 114 de la norma fundamental, así como también, la trascendente intervención que le correspondía a los Colegios de Abogados (entre ellos los integrantes de COLPROBA) en dicho procedimiento electoral.

2. LA NORMATIVA IMPUGNADA: LA LEY 26.855 DE REFORMA DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

El proyecto de reforma de la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura fue iniciado por el PEN ante la Cámara de Senadores, junto con los proyectos sobre limitación de medidas cautelares contra el Estado y creación de tres Cámaras de Casación.

No obstante las críticas fundadas, provenientes de los más diversos sectores, los legisladores oficialistas en el Senado hicieron oídos

todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

⁹ “**Artículo 7.-** Atribuciones del Plenario. El Consejo de la Magistratura reunido en sesión plenaria, tendrá las siguientes atribuciones: (...) 2. Dictar los reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye la CN y esta ley a fin de garantizar una eficaz prestación de la administración de justicia”.

¹⁰ La Resolución fue dictada por el Plenario del Consejo de la Magistratura el 6 de julio de 2006 (B.O. 13 de julio de 2006) y modificó el Reglamento previsto en la Resolución 135/2002, con motivo de la sanción de la Ley 26.080.

sordos a los gravísimos cuestionamientos formulados contra el proyecto y lograron su rápida aprobación.

Después de haber recibido la media sanción del Senado, el proyecto de ley fue remitido a la Cámara de Diputados.

Si bien el proyecto enviado sufrió algunas modificaciones derivadas de una propuesta formulada por algunos miembros de la judicatura nacional –vinculados concretamente con los poderes y atribuciones reglamentarias, presupuestarias y de superintendencia en el manejo del Poder Judicial-, lo cierto es que las cuestiones que son objeto de impugnación en esta demanda se mantuvieron, básicamente, sin modificaciones. Es más, se efectuaron algunos agregados que vinieron a profundizar las inconstitucionalidades que ya tenía el proyecto originario.

En tales términos, el proyecto fue finalmente aprobado con las referidas modificaciones luego de una maratónica sesión que comenzó el 24 de abril y finalizó a la mañana siguiente.

Vuelto el proyecto de ley a la cámara de origen con las modificaciones introducidas por la cámara revisora, el Senado la aprobó en la sesión del 8 de mayo de 2013 y el proyecto sancionado por ambas cámaras pasó al PEN que la promulgó y mando a publicar inmediatamente¹¹.

Los artículos de la Ley 26.855 que se impugnan por inconstitucionales son los siguientes:

“Artículo 2º.- Sustitúyase el artículo 2º de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, por el siguiente:

Artículo 2º.- Composición. El Consejo estará integrado por DIECINUEVE (19) miembros, de acuerdo con la siguiente composición:

1. Tres (3) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el Pueblo de la

¹¹ B.O. del 27 de mayo de 2013.

Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar.

2. Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el Pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar.

3. Seis (6) representantes de los ámbitos académicos o científicos, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el Pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán cuatro (4) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y dos (2) a la que resulte en segundo lugar.

4. Seis (6) legisladores. A tal efecto, los Presidentes de la Cámara de Senadores y de la cámara de diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designaran tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría.

5. Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

Los miembros del Consejo prestarán juramento en el acto de su incorporación de desempeñar debidamente el cargo por ante el presidente de la Corte Suprema.

Por cada miembro titular se elegirá un suplente, mediante igual procedimiento, para reemplazar en caso de renuncia, remoción o fallecimiento”.

“Artículo 4°.- Incorpórase como artículo 3° bis de la ley 24.937 (t.o. 1999) y sus modificatorias, el siguiente:

Artículo 3° bis. Procedimiento. Para elegir a los consejeros de la magistratura representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las elecciones se realizaran en forma conjunta y simultanea con las elecciones nacionales en las cuales se elija

presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. No podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura. No podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política.

Las precandidaturas y, en su caso, candidaturas, a consejeros de la magistratura integrarán una única lista con cuatro (4) representantes titulares y dos (2) suplentes de los académicos, dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los jueces y dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los abogados de la matrícula federal. La lista conformará un cuerpo de boleta que irá adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados, que a este efecto manifestará la voluntad de adhesión a través de la autorización expresa del apoderado nacional ante el juzgado federal electoral de la Capital Federal. Tanto el registro de candidatos como el pedido de oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura se realizará ante esa misma sede judicial.

Se aplicarán para la elección de integrantes del Consejo de la Magistratura, del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las normas del Código Electoral Nacional, las leyes 23.298, 26.215, 24.012 y 26.571, en todo aquello que no esté previsto en la presente ley y no se oponga a la misma”.

“Artículo 18.- *Sustitúyase el artículo 33 de la ley 24.937 (t.o. y sus modificatorias, por el siguiente:*

Artículo 33. Elecciones. El acto eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura previsto en el artículo 3º bis de la presente, se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos, en la primera oportunidad de aplicación de esta ley. Los integrantes del Consejo de la Magistratura que resulten electos mediante este

procedimiento durarán excepcionalmente dos (2) años en sus cargos y se incorporarán al cuerpo sin perjuicio de la permanencia de quienes ejerzan mandato vigente, en cuyo caso la cantidad total de miembros podrá excepcionalmente exceder el número de 19 consejeros.

La oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura para las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, y para las elecciones generales, podrá hacerse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional. A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación. En el resto de los distritos, podrá adherirse mediando vínculo jurídico entre las categorías de las listas oficializadas. La adhesión de los cuerpos de boleta del resto de las categorías podrá realizarse mediando vínculo jurídico”.

“Artículo 30.- La promulgación de la presente ley importa la convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejero de la Magistratura por los estamentos previstos en el artículo 3 bis de la misma, debiéndose adaptar el cumplimiento de las etapas electorales esenciales al calendario en curso”.

En el capítulo VIII de la presente demanda se demostrarán las gravísimas inconstitucionales que presentan los preceptos legales transcritos y que imponen el dictado de una sentencia judicial que así lo determine, tal como aquí se solicita.

-V-

COMPETENCIA

En el presente caso resulta competente el Fuero Federal tanto en razón de las personas como por la materia que se ventila en autos.

Como lo ha sostenido la Corte Suprema, son cuestiones federales por razón de la naturaleza de las partes intervinientes, todas aquellas en las que, como ocurre en el *sub examen*, participa el Estado federal, ya sea como demandante o demandado, de manera directa o a través de sus organismos, empresas o entidades autárquicas¹².

Asimismo, en autos se controvierte la validez de diversas disposiciones de una normativa de naturaleza federal, como es la Ley 26.855, modificatoria de la Ley 24.937¹³ (t.o. Decreto 816/99 con ref. Ley 26.080).

-VI-

ADMISIBILIDAD DE LA VÍA PROCESAL

La procedencia de las acciones declarativas de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 322 del CPCCN, ha sido aceptada por los tribunales federales a partir de una serie de fallos dictados por la Corte Suprema a mediados de la década del '80. El primero de tales precedentes fue "*Provincia de Santiago del Estero c/ Nación Argentina*"¹⁴.

En dicha causa, con cita del precedente de la Corte de los Estados Unidos "*Aetna Life Insurance Co.*" (300 U.S. 227), el Máximo tribunal entendió que la acción declarativa de certeza tendiente a impugnar

¹² Fallos CS 288:186.

¹³ La Ley 26855 fue sancionada por el Congreso de la Nación el 8 de mayo de 2013, promulgada por el PEN el día 24 de mayo de 2013, y publicada en el Boletín Oficial el 27 de mayo del presente año.

¹⁴ Fallos 307:1379.

la constitucionalidad de una norma o acto estatal, constituía un caso judicial en aquellos casos que (a) existiera una conducta que afecte un interés legítimo, (b) el grado de afectación sea suficientemente directo, y (c) aquella conducta tenga concreción bastante.

Tales recaudos fueron luego invariablemente reiterados por la jurisprudencia de la Corte Suprema. A título de ejemplo podemos mencionar los siguientes precedentes: “*American Express Argentina S.A.*” Fallos 311:2104 (1988), “*Pereyra*” Fallos 320:1556 (1997), “*Porta*” Fallos 325:474 (2002), “*La Cabaña S.A.*” Fallos 326:4774 (2003), “*Transportadora de Energía S.A.*” Fallos 327:2529 (2004), “*Elyen S.A.*” Fallos 328:502 (2005), “*Nación AFJP*” Fallos 329:1568 (2006).

En particular, a partir del año 1997, las legitimaciones colectivas reconocidas para el amparo en el art. 43 CN, han sido ampliadas a las acciones declarativas de inconstitucionalidad¹⁵. Siguiendo esa línea jurisprudencial, recientemente la Corte Suprema ha admitido la interposición de una acción declarativa de inconstitucionalidad, en el marco del artículo 322 del CPCCN, interpuesta por un Colegio profesional -el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires-, contra una ley impositiva de la Provincia de Buenos Aires¹⁶.

Como veremos a continuación, en el *sub examen* concurren la totalidad de los recaudos exigidos para la admisibilidad de la vía procesal escogida de acuerdo con las reglas que surgen de la jurisprudencia referida. Ello es así, toda vez que:

(i) lo que aquí se persigue es la declaración de inconstitucionalidad de diferentes artículos de una ley sancionada por el

¹⁵ Fallos 320:691 (“Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Pcia. de Buenos Aires”).

¹⁶ Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos c/ Provincia de Buenos Aires, C. 37. XLVIII; 14-02-2012; Barceló c/ Provincia de Buenos Aires, B. 34. XLVIII, 20-03-2012.

Congreso Nacional, que están en **directa y abierta contradicción con el artículo 114 de la CN y afectan, además, principios fundamentales de la forma republicana de gobierno como son la división de poderes y la independencia del Poder Judicial (arts. 1, 29, 33 y 109 CN).**

(ii) la norma impugnada nos afecta en forma suficientemente directa y **con una concreción bastante**¹⁷. En concreto, la Ley 26.855 producirá, en forma inmediata, perjuicios reales y concretos derivados del inminente desarrollo del programa electoral que se aplicará para la selección de los candidatos a integrar el Consejo de la Magistratura por el estamento correspondiente a los abogados de la matrícula federal.

(iii) el planteo que se formula no tiene carácter consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa¹⁸. No se trata de una petición abstracta y general de inconstitucionalidad, pues tenemos un interés jurídico actual y concreto en la declaración de invalidez de la normativa controvertida derivado de la conculcación del derecho a la representatividad estamental garantizada por el constituyente en el artículo 114 de la norma fundamental (que se traduce en el derecho a elegir y ser elegido dentro del estamento para representar a los abogados en seno del organismo) y, consecuentemente, a que un representante genuino de los “...*abogados de la matrícula federal*...” tome la intervención institucional que le corresponde en el funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

Frente a ello, es importante recordar que, entre otras relevantes funciones, el Consejo de la Magistratura tiene asignada constitucionalmente la facultad de: (i) seleccionar mediante concursos públicos los postulantes de la magistraturas inferiores y proponer ternas vinculantes para su nombramiento, (ii) Ejercer facultades disciplinarias

¹⁷ Cfr. Fallos: 304-1:310 y Fallos: 306-1:1125.

¹⁸ Cfr. Fallos: 310:2812; 311:421; 311:810; 311:1835; 314:1186; 315:2956; 315:1013; 317:335; 317:1224; 320:690; 317:1195; 321:2527; 321:2501; 323:19, entre otros.

sobre magistrados, (iii) decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente, (iv) dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquéllos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

Se trata, en todos los casos, de funciones de extrema relevancia en el desenvolvimiento del sistema judicial argentino que repercuten en forma directa sobre el ejercicio profesional de los abogados de la matrícula federal y que, en función de la íntima vinculación y especialidad, les ha sido asignado a los profesionales del derecho un rol institucional clave en su conformación.

En suma, de lo dicho en este punto surge que la acción iniciada evidencia un interés directo de la actora en la declaración de invalidez de los preceptos legales impugnados, en tanto, nos provoca un grave perjuicio al conculcarnos derechos expresamente reconocidos en la CN y afectar así el recto desarrollo de su actividad profesional e institucional. Sobre la base de tales premisas, cabe concluir que se hallan reunidos en autos los requisitos establecidos por el artículo 322 del CPCCN y por la jurisprudencia de la Corte Suprema para declarar la admisibilidad de la presente demanda.

-VII-

TRÁMITE PROCESAL

De conformidad a lo previsto por los arts. 321 y 322 del CPCCN, y a la inexistencia de controversias fácticas que avalen una mayor discusión probatoria, solicitamos a V.S. que, oportunamente, disponga para la presente causa el trámite sumarísimo.

-VIII-

**PROCEDENCIA SUSTANCIAL DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

Después de haber reseñado los principales antecedentes del caso, demostrada nuestra legitimación y justificada la admisibilidad de la vía procesal escogida, pasaremos a exponer los argumentos constitucionales que justifican la procedencia sustancial de la pretensión e imponen el dictado de una sentencia de fondo que declare la inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados.

En concreto, se demostrará que los artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26.855, al romper con el imperativo constitucional de la representatividad y, consecuentemente, el natural equilibrio que debe primar entre los distintos estamentos que conforman el Consejo de la Magistratura, infringe abiertamente el artículo 114 de la CN y lesionan el derecho constitucional de los *“abogados de la matrícula federal”* de participar, mediante una representación genuina, en la composición de un órgano de tanta trascendencia institucional.

A su vez, la obligación impuesta a los representantes de los estamentos no políticos del Consejo (entre ellos, los abogados) de presentar sus candidaturas a consejeros junto con agrupaciones políticas para participar en comicios nacionales sujetos a todas las reglas y procedimientos propios de la lógica partidaria, importa una clara, directa, y hasta burda, violación al espíritu del artículo 114 de la CN que, justamente, busca excluir la influencia de los partidos políticos del procedimiento de selección y acusación de los magistrados nacionales inferiores.

1. EL ESPÍRITU DEL ARTÍCULO 114 DE LA CN

El artículo 114 de la CN, incorporado en la reforma del

año 1994, estableció dentro de la Sección tercera (*“Del poder judicial”*), Capítulo I (*“De su naturaleza y duración”*), al Consejo de la Magistratura.

Se trata de una institución novedosa para la tradición jurídica argentina¹⁹, que reconoce sus orígenes en el derecho continental europeo de la segunda posguerra donde el poder judicial no constituía estrictamente un poder del Estado, y la creación de este organismo sólo había significado algún grado de independencia de la judicatura respecto del órgano ejecutivo²⁰.

Sin embargo, al producirse la reforma constitucional de 1994 se decidió incorporar este instituto al sistema judicial nacional, junto con el Jurado de Enjuiciamiento, con la manifiesta intención de alcanzar tres objetivos fundamentales:

(i) Hacer más eficaces y transparentes los procedimientos de designación y remoción de magistrados, **apartando a los mismos de consideraciones y disputas político-partidistas.**

(ii) Fomentar el ingreso y la promoción de los magistrados inferiores según los méritos de los postulantes. Dado que lo que se trataba era de administrar justicia, se buscaba seleccionar a los mejores, con el pleno respeto de las pautas de igualdad e idoneidad.

(iii) Dotar al Poder Judicial de un cuerpo profesional adecuado para afrontar las exigencias modernas de la administración de una rama del estado que, al igual que las restantes, había visto crecer significativamente la complejidad de su manejo.

¹⁹ Si bien la institución resultaba ajena al sistema presidencialista de raigambre norteamericana adoptado por nuestra norma fundamental, cierto es que con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 ya existían antecedentes de este organismo en diferentes constituciones provinciales como las de Chaco, Río Negro, San Luis, Santiago del estero, San Juan y Tierra del Fuego.

²⁰ GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada”, Edit. La Ley, Tercera Edición Ampliada y Actualizada, pág. 925.

A su vez, dichos objetivos confluían en uno más genérico y fundamental: **dotar al Poder Judicial de un mayor grado de independencia frente a los poderes políticos**

Si bien es cierto que se mantuvo el esquema fundamental de la Constitución histórica de 1853, en cuanto a la participación del PEN y del Senado en el nombramiento de los magistrados nacionales inferiores, lo novedoso fue haber introducido una instancia previa para la selección de ternas de candidatos que apunta a considerar como un valor preponderante la capacidad, trayectoria y valía moral de los aspirantes.

En tal sentido, la alternativa escogida por la reforma de 1994 fue la de un sistema “mixto” que combina los mecanismos de profesionalización de la judicatura (escuelas judiciales, concursos) y la participación de los Colegios de Abogados, Magistrados y Académicos en los órganos de selección, con el aporte del Poder Legislativo y Ejecutivo (y, a través de ellos, de los partidos políticos)²¹.

En concreto, al restringirse las propuestas del PEN para cubrir las vacantes de los tribunales inferiores a las ternas emanadas del Consejo en base a un sistema de concursos públicos, basados en la transparencia, igualdad y búsqueda de idoneidad en el candidato, se buscó dejar en el pasado los tiempos en los que el titular del órgano Ejecutivo Nacional podía proponer al Senado a cualquier persona que cumpliera los requisitos mínimos que establecía la CN y que al mismo tiempo gozara de las simpatías del Gobierno de turno, para alcanzar la dignidad de Juez de la República.

Conjuntamente con ello, la reforma del año 1994 excluyó de la órbita del Congreso de la Nación la potestad de remover a los

²¹ Cfr. SAGÜÉS, N. P., ob. cit., JA, 1989-IV-891 y siguientes.

magistrados inferiores mediante el procedimiento de juicio político -regulado en el artículo 53 de la norma fundamental-, transfiriendo parte de la misma al Consejo de la Magistratura al establecer, dentro de sus atribuciones constitucionales, la de "...decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente...". Dicho procedimiento de remoción se concluye con la intervención de otro órgano incorporado con la reforma de 1994, el Jurado de Enjuiciamiento (art. 115 de la C.N.).

Ahora bien, a fin de determinar con mayor precisión la real configuración del Consejo de la Magistratura incorporado en nuestro sistema institucional, y así poder desentrañar con mayor rigor interpretativo el verdadero alcance del mandato constituyente inserto en el artículo 114 de la CN, corresponde hacer una recorrida por el proceso constituyente que determinó la incorporación del instituto al texto constitucional.

1.1. La deliberación preconstituyente

El Consejo de la Magistratura, como muchos otros puntos de la reforma constitucional del año 1994, fue incluido en el "Núcleo de Coincidencias Básicas" que receptó los acuerdos del "Pacto de Olivos"²²

²² El "Pacto de Olivos –también denominado "Acuerdos para la reforma de la CN del 13 de diciembre de 1993"- fue celebrado entre el Presidente de la Nación de aquel momento y Presidente titular del partido justicialista, Dr. Carlos Saúl Menem, y el presidente del Comité Nacional de la Unión Cívica Radical, Dr. Raúl Ricardo Alfonsín, con la intención de impulsar una reforma parcial de la CN. Para ello, tuvieron en cuenta "...las opiniones favorables de los respectivos órganos partidarios, como así también los trabajos realizados por las comisiones técnicas de ambos partidos dentro de un amplio espíritu de entendimiento y colaboración...". Tal como surge del referido acuerdo, allí se delimitaron, "...por una parte, un núcleo de coincidencias básicas comprensivo de las disposiciones a modificar y del sentido que tendrán esas reformas y, por la otra parte, una serie de temas sujetos –en cuanto a su diseño constitucional- a la controversia electoral y a las propuestas que hagan a su respecto las distintas fuerzas políticas". Ambos conjuntos se incluyeron en la declaración de la necesidad de la reforma de la CN finalmente sancionada mediante la

celebrado el 13 de diciembre de 1993 entre los dos líderes políticos de los dos partidos más importantes de la Argentina en aquel momento: el Partido Justicialista (representado por el Dr. Carlos Saúl Menem) y la Unión Cívica Radical (representada por el Dr. Raúl Ricardo Alfonsín).

En dicho Pacto se acordó, por un lado, la habilitación para incluir en la norma fundamental la posibilidad de reelección del presidente de la Nación, -hasta entonces vedada por el artículo 77 (actual artículo 90)-, y por el otro, la introducción en el texto constitucional de una serie de institutos novedosos para nuestra tradición jurídica que buscaban, entre otros objetivos, limitar el sistema presidencialista, perfeccionar el equilibrio entre los poderes del Estado y **afianzar la independencia de la justicia**, propósitos éstos que fueron exteriorizados en la declaración de los doctores Menem y Alfonsín del 14 de noviembre de 1993²³.

El caso concreto del Consejo de la Magistratura tiene la particularidad de que su incorporación al texto constitucional no había sido aconsejada por el *Consejo para la Consolidación de la Democracia*²⁴ por

Ley 24.309. En cuanto al Consejo de la Magistratura, el mismo fue previsto en el apartado H) del Núcleo de coincidencias básicas. (Ver “*Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*”, Tomo I, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, Compiladores: Rodolfo Carlos Barra, Mariano Augusto Cavagna Martínez, Carlos Vladimiro Corach, Héctor Masnatta. Edit. La Ley, Buenos Aires, 1995, pág. 73).

²³ Ver en GARCÍA LEMA, Alberto Manuel “*La reforma por Dentro*”, Edit. Planeta, Buenos Aires, págs. 343 y sgtes.

²⁴ El Consejo para la Consolidación de la Democracia fue un órgano asesor creado en el año 1985 por el ex presidente de la República, Dr. Raúl R. Alfonsín, para estudiar los aspectos de una eventual reforma constitucional que finalmente nunca se llegó a realizar. Sin embargo, durante su actuación que se extendió entre 1985 y 1989, el órgano coordinado por el Dr. Carlos Santiago Nino produjo cuatro materiales que fueron publicados por la editorial Eudeba: (i) “*Presidencialismo vs. Parlamentarismo: materiales para el estudio de la reforma constitucional*”, (ii) “*Radiodifusión: proyecto de ley y dictamen*”, (iii) “*Reforma constitucional: dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*” y (iv) “*Reforma constitucional: segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia*”.

considerar que las experiencias en el derecho comparado resultaban negativas en función de los objetivos que se buscaban con la reforma²⁵.

Sin embargo, el instituto fue contemplado en el documento firmado el 1 de diciembre de 1993 con los “*puntos de acuerdo sobre la reforma constitucional de las comisiones del radicalismo y del justicialismo para ser puestos a consideración de los organismos partidarios*”²⁶. En efecto, en el punto J) de este acuerdo, dentro de las “*principales coincidencias*” alcanzadas entre ambos partidos, se incluyó al “*CONSEJO DE LA MAGISTRATURA*” con una configuración similar a la que luego fuera receptada en el texto constitucional.

En tales términos, el 29 de diciembre de 1993 se sancionó y promulgó la Ley 24.309²⁷ mediante la cual el Congreso de la Nación, en ejercicio de la facultad preconstituyente que le asigna el artículo 30 de la CN, declaró la ***necesidad de la reforma parcial de la Constitución***

²⁵ Señala Ventura que, debido a dicha opinión desfavorable del Consejo para la Consolidación de la Democracia, el instituto no aparecía en el informe preparado por una comisión de juristas del Justicialismo aunque pronto fue introducido a instancias de la UCR en las primeras reuniones de estudios de la ley declarativa de la reforma celebradas en el Senado donde se concebía al Consejo como un órgano meramente asesor del Poder ejecutivo, integrado por representantes del Congreso, del Poder Judicial y de las entidades representativas del sector (VENTURA, Adrián, “*Consejo de la Magistratura – Jurado de Enjuiciamiento*”, Editorial Depalma, Bs. As. 1998, pág. 183).

²⁶ “*Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*”, Tomo I, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos del Ministerio de Justicia de la Nación, Compiladores: Rodolfo Carlos Barra, Mariano Augusto Cavagna Martínez, Carlos Vladimiro Corach, Héctor Masnatta. Edit. La Ley, Buenos Aires, 1995, pág. 65.

²⁷ B.O. del 31 de diciembre de 1993. Dicha ley estuvo directamente influida por el referido “Pacto de Olivos” que, como ya se ha señalado, previó la existencia de dos núcleos claramente delimitados, por un lado, un núcleo de coincidencias básicas comprensivo de las disposiciones a modificar y del sentido que tendrán esas reformas y, por el otro, una serie de temas que debían ser habilitados por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente.

*Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957*²⁸.

El Consejo de la Magistratura fue incorporado en el apartado H) del “*Núcleo de coincidencias básicas*” previsto en el artículo 2 de la referida Ley 24.309 como un “bloque” de reformas que debía aprobarse o rechazarse en conjunto y no individualmente²⁹.

En lo que aquí interesa, el citado artículo 2: “*La Convención Constituyente podrá [...] c) [...] Incorporar un nuevo artículo en el Capítulo I de la Sección III de la Parte Segunda de la CN [...] d) [...] La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla: NUCLEO DE COINCIDENCIAS BASICAS [...] H.-CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. Un Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente, de modo que procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias, y de los abogados. Será integrado, asimismo, por otras personalidades del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones:*

²⁸ Cfr. artículo 1° de la Ley 24.309.

²⁹ Es importante destacar las peculiaridades que tuvo la inclusión del “*Núcleo de coincidencias básicas*” en la Ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma. En efecto, en el mismo artículo 2 se dispuso que “...*La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2 se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas...*”. Por su parte, en el artículo 4° se estableció que “*La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados por el Congreso Nacional para su debate, conforme queda establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración*” y en el 6° que “*Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración*”.

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas (en dupla o terna) vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias. 5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados. 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia.

** Todo ello por incorporación de un artículo nuevo y por reforma al artículo 99 de la CN”.*

A los fines de comprender cabalmente el sentido que tenía la inclusión del Consejo de la Magistratura en el sistema institucional argentino, resulta muy valioso reproducir lo que afirmaba al respecto uno de los promotores de aquella reforma -y de la incorporación del organismo en cuestión-, el doctor Raúl Ricardo Alfonsín, en un artículo de su autoría publicado en el diario La Ley e incorporado al libro de sesiones junto con su discurso pronunciado en el seno de la Honorable Convención Constituyente³⁰.

Así, en el capítulo IV.5 del artículo, referido al “Fortalecimiento del Poder Judicial”, sostuvo: “...sin un Poder Judicial independiente e idóneo resulta imposible controlar los actos de gobierno y garantizar los derechos de los habitantes. **Las reformas propuestas en el despacho que defendemos tienden a otorgarle independencia e idoneidad al Poder Judicial. Ello se consigue a través de la creación de un Consejo de la Magistratura...**”.

A su vez, respecto de la composición del Órgano,

³⁰ ALFONSÍN Raúl R. “Núcleo de coincidencias básicas” 1994-D, 824. Derecho Constitucional – Doctrinas Esenciales Tomo 1º, 873.

señaló: “...asegura un equilibrio entre la representación de los órganos políticos, de los jueces, de los abogados y de personalidades académicas y científicas. Con la presencia de este Consejo, **se pondrá punto final a los persistentes intentos de partidizar la administración de justicia. La garantía de su independencia política estará dada por la pluralidad de los miembros que compondrán el cuerpo y su renovación periódica....**”.

Finalmente, entre sus conclusiones, con un marcado realismo político, sentó una serie de criterios rectores para la interpretación del texto constitucional en debate: “...Es importante concluir indicando con claridad cuál es nuestro objetivo y nuestra intención al incorporar a la Constitución las reformas previstas en el despacho que estamos tratando. Sabemos que la Constitución no se limita a ser un mero texto sino que implica una compleja práctica. Dentro de esa práctica constitucional tiene una significación especial la interpretación de la Constitución. Dada la relevancia que tiene la intención del constituyente para interpretar la Constitución, **queremos ser bien precisos en los objetivos que esta reforma persigue y en el sentido de las cláusulas que estamos reformando, de modo tal de constituir una fuente clara de interpretación[...]****Toda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad de la composición del Consejo de la Magistratura**, y de la independencia y de las facultades de la Auditoría de la Nación, aunque no contradiga el texto que sancionamos, **debe considerarse que vulnera el espíritu de la Constitución y contradice la intención del constituyente.** [...] **no puede quedar duda alguna de que las propuestas que estamos analizando tienden a construir la base de una nueva y más amplia democracia, al crearse nuevas instituciones que aseguren un mejor equilibrio entre los poderes y desconcentren las facultades presidenciales. A modo de ejemplo podemos afirmar que [...] la modificación del sistema de selección y nombramiento de jueces tienden a mejorar los mecanismos de control del poder...**”. (Los resaltados son

propios).

La claridad y elocuencia de los fragmentos transcriptos nos eximen de mayores comentarios. Simplemente, corresponde reiterar la relevancia que revisten tales afirmaciones para la interpretación del texto constitucional, en tanto, han sido realizadas por uno de los gestores de la reforma constitucional cuyos alcances se encuentran aquí en debate.

Como ha quedado demostrado en el presente apartado de la demanda, la inclusión del Consejo de la Magistratura en el origen del proceso constituyente, que luego derivó en la redacción del artículo 114 de la norma fundamental, estuvo guiado por un objetivo claro y excluyente: Dotar de mayor independencia al Poder Judicial mediante la despartidización del proceso de selección de los jueces inferiores y lograr una menor interferencia del órgano ejecutivo en el funcionamiento del servicio de justicia.

1.2. La deliberación en el seno de la Convención Constituyente

La interpretación subjetiva, dirigida a descubrir la intención o voluntad del constituyente, reviste en el sub examine especial interés, en tanto, estamos ante la exégesis de una norma cuya irrupción en nuestro derecho positivo es bastante reciente (1994), lo que facilita el acceso a los antecedentes constitucionales y su debida comprensión³¹.

Asimismo, ha sostenido la Corte Suprema en numerosos precedentes que *“...la primera regla de interpretación de un texto legal es asignar pleno efecto a la voluntad del legislador... Para esta tarea no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer el sentido y alcance de la norma”*³².

³¹ Cfr. ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, “Definiciones y normar” en “el lenguaje del Derecho”, Abeledo Perrot, pág 16.

³² Fallos 182:486, 296:253, 306:1047.

Más específicamente, el Alto Tribunal ha ponderado el valor de los debates en el seno de la Convención Constituyente del año 1994 como parámetro de interpretación, en los precedentes “*Campos del Cielo SRL c/ Provincia del Chaco*” de fecha 24.5.11 (sobre los recursos naturales)³³ y “*Universidad Nacional de Mar del Plata c/ Banco Nación Argentina s/ daños y perjuicios*” de fecha 24.4.03 (sobre la autonomía universitaria)³⁴.

En esa misma línea jurisprudencial, en un caso donde también se trataba de desentrañar el sentido de una norma incluida en la reforma de 1994, ha señalado el Máximo Tribunal: “*...Es doctrina reconocida del Tribunal que la interpretación auténtica de la CN no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de la elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación (Fallos: 313:1513, entre otros). Por este motivo, a fin de lograr una aproximación sobre el sentido del art. 36 de la CN, se debe aludir al proceso de formación de la voluntad del constituyente, a partir del estudio de los proyectos y debates que tuvieron lugar en el seno de la Convención Nacional Constituyente de Santa Fe en 1994 y que concluyeron por decidir la incorporación del actual texto de ese precepto por unanimidad y aclamación*”³⁵ (el resaltado es propio).

Pues bien, de los debates de la Convención Constituyente surge claramente cuál ha sido la intención del reformador al modificar el sistema de designación y remoción de magistrados, en el que hasta el año 1994 los órganos políticos tenían intervención exclusiva, introduciendo en dicho proceso a un órgano –el Consejo de la Magistratura–

³³ Fallos 334:565.

³⁴ Fallos 326:1355

³⁵ Fallos 330:3160, del Dictamen del Procurador General de la Nación.

compuesto también por estamentos de naturaleza más técnica alejados de la lógica partidista.

En este sentido, debemos mencionar la opinión de diversos convencionales constituyentes que se han referido largamente sobre la cuestión en debate, dejando claro que el objetivo buscado al incorporar el artículo 114 de la norma fundamental fue, justamente, reducir sensiblemente la influencia de la política partidista en el procedimiento de selección de magistrados inferiores especialmente en su etapa embrionaria donde se llevan a cabo los concursos y se arman las ternas de candidatos.

Veamos algunas de dichas exposiciones producidas en el seno de la Convención:

En primer lugar, corresponde destacar lo afirmado por el convencional por la Unión Cívica Radical, **Enrique Paixao**, que fue uno de los miembros informantes del dictamen de la mayoría: “...***En cuanto a la integración del Consejo de la Magistratura se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces –cuya misión es decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los jueces, pero en el que simultáneamente –por participación de los propios jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- el sistema judicial este gobernado con pluralismo aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios distintos de los que le son específicamente propios del sistema judicial, que son los de dictar sentencias, esto es, resolver casos***

contenciosos...”³⁶.

A lo dicho por Paixao, corresponde agregar lo sostenido por el otro miembro informante del dictamen de la mayoría, el convencional por el justicialismo, Dr. Alberto García Lema, quien durante el debate afirmó: *“... ¿Cuál es la idea del nuevo equilibrio de poder perseguido en el Núcleo de Coincidencias Básicas? Por un lado tenemos como uno de los conceptos la atenuación del régimen presidencialista... Además, **en este equilibrio de poderes también juega un papel muy importante la función que se le acuerda al Poder Judicial, debido a que los sistemas de selección, nombramiento y remoción de los jueces se hacen menos políticos. Ello es así en virtud de que se asigna a un Consejo de la Magistratura las funciones de selección y nombramiento de los jueces, precisamente para disminuir la intervención de los poderes políticos. Asimismo, se hace lo propio con el sistema de remoción, que se lleva a cabo por medio de un jury de enjuiciamiento**”*³⁷.

Lo afirmado por Paixao y García Lema adquiere una destacada relevancia a los efectos de interpretar el texto finalmente sancionado, por su calidad de miembros informantes del dictamen de la mayoría.

En relación con el valor de las explicaciones de los miembros informantes de los proyectos como pauta interpretativa, la Corte Suprema sostuvo que *“si bien es cierto que las palabras o conceptos vertidos en el seno de una ley, son en general simples manifestaciones de opinión individual*

³⁶ 18ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 27 de julio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*”, Ministerio de Justicia de la Nación. Compiladores: Rodolfo Carlos Barra, Mariano Augusto Cavagna Martínez, Carlos Vladimiro Corach, Alberto García Lema y Héctor Masnatta. La Ley, Buenos Aires, 1997, Tomo V, Sesiones Plenarias; pág. 4888.

³⁷ 7ª Reunión - 1ª Sesión Ordinaria, 6 de junio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. Cit. Tomo Tomo V, Sesiones Plenarias.

de las personas que las pronuncian, también lo es que no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos o en los informes de las respectivas comisiones encargadas de su estudio, pues tales explicaciones e informes constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación”³⁸.

Siguiendo con los debates, también es relevante lo expresado por el Convencional por el Partido Justicialista, **Juan Hitters** – quien hablaba en su condición de integrante del partido gobernante–, sosteniendo que *“el Consejo de la Magistratura está enclavado en el sistema propuesto por el Núcleo de Coincidencias Básicas, al que tantas veces hemos hecho referencia los representantes de los partidos firmantes del Pacto de Olivos **porque significa nada más y nada menos que una forma de limitar el poder presidencial.** En este caso importa destacar que el partido al que pertenezco y que se encuentra en el gobierno –el justicialismo- ha aceptado de buen modo esta figura y propuesto en su plataforma **limitar el poder del presidente en este aspecto delegando funciones en un cuerpo especializado que además de seleccionar a los jueces va a tener otra augusta misión –como ya veremos-, que es la de gobernar al Poder Judicial”**, explicando luego que el sistema adopta es un *“...sistema mixto o intermedio donde existen los políticos, o sea las personas previstas para esos fines en el Pacto de Olivos, pero también los jueces y los abogados...”³⁹.**

En idéntico sentido, el convencional por el Movimiento por la Dignidad y la Independencia, **Alejandro Jorge Vásquez**, destacó: *“...Al considerar este tema en la comisión del Núcleo de Coincidencias Básicas recibimos la visita de la mayoría de los Presidentes de los tribunales superiores*

³⁸ Fallos: 114:298.

³⁹ 19ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Constitución) 28 de julio de 1994, *“Obra de la Convención Nacional...”* ob. cit., Tomo V, Sesiones Plenarias; pág. 5007-5008.

de las provincias, así como la de los representantes de los distintos colegios de abogados y de los jueces federales de todo el país. **Todas las posiciones esbozadas –aun con pequeñas diferencias- hicieron hincapié en la necesidad imperiosa de que el Consejo de la Magistratura quede despojado de toda injerencia político-partidista o de los respectivos poderes de gobierno...**⁴⁰.

Del mismo modo, el convencional por el Partido Justicialista de San Juan, **Jorge Escobar**, señaló: “...El tercer punto al que me quiero referir es el de la Justicia. Quiero hablar brevemente sobre la independencia del Poder Judicial, que además de ser un pilar importante del régimen democrático y republicano también representa una garantía del derecho de las personas. **Cualquiera que haya padecido las injusticias a que da lugar una Justicia politizada y a veces dependiente sabe el dramatismo que ello conlleva...Indudablemente, el hecho de propiciar la creación del Consejo de la Magistratura –en esto quiero poner énfasis- despolitiza la justicia;** y con la competencia profesional que se le pretende dar al mecanismo de selección de magistrados sin ninguna duda se va a alcanzar el carácter transparente que todos buscamos”⁴¹.

Por su parte, el convencional por el Frente Grande, **Dr. Eugenio Zaffaroni**, se manifestó de acuerdo con las “...categorías que se señalan para los integrantes del Consejo de la Magistratura: Jueces, representantes del poder Legislativo y Abogados...”, aunque en contra de que “...la nueva norma a incorporar al texto constitucional determina sus funciones y las categorías de sus miembros, por ejemplo, pero sin decir nada sobre la proporción en la integran ni cómo será la elección...”. Sin embargo, en su exposición puso de resalto cual era la orientación que jamás podía tomar la

⁴⁰ 18ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Constitución) 27 de julio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. cit., Tomo V, Sesiones Plenarias; pág. 4899.

⁴¹ 21ª Reunión- 3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 1º de agosto de 1994; “*Obra de la Convención Nacional...*”, ob. cit. Tomo V, Sesiones Plenarias. pág. 5128.

reglamentación del instituto: “...Estamos cayendo en la contradicción de reglar la forma de designación de los magistrados y de establecer y consagrar su inamovilidad pero sin estructurar al órgano que va a gobernar a los jueces. Cada vez que esto se ha hecho en la historia, **apareció la lucha partidista disputándose la integración del Consejo de la Magistratura, que termina siendo repartido entre los partidos políticos, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y como todavía hoy sucede en España...En cuanto al nombramiento de los jueces se habla de un concurso y una terna. Nuevamente aparece el poder partidista eligiendo de esa terna a los jueces. Se dice que el PEN y el Senado van a elegir a los integrantes por su idoneidad. No es así. Quien debe juzgar la idoneidad es el jurado del concurso. No nos llamemos a engaño: El PEN y el Senado van a terminar eligiendo **con criterio partidista, no porque sus integrantes sean corruptos o incorrectos sino porque es la ley de la lucha impiadosa en la actividad política...**”⁴².**

En forma coherente con estas palabras, el convencional Zaffaroni resultó firmante de dos proyectos que se incorporaron al debate de la Convención en los cuales se estructuraba un Consejo de la Magistratura con integrantes de los estamentos no políticos en ambos casos elegidos por el voto de sus pares⁴³.

A su turno, en el Informe del Convencional por la Unión Cívica Radical de Córdoba, **Ortiz Pellegrini**, con relación la composición del Consejo se expresó: “...la Ley 24.309 solo se refería a los abogados, le agregamos de la matrícula federal, para acentuar que se refiere a los letrados que ejercen habitualmente su profesión, que están matriculados ante la Corte Suprema o la Cámara Federal –según corresponda- excluyendo a quienes

⁴² 21ª Reunión-3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 1º de agosto de 1994, “Obra de la Convención Nacional...”, ob. cit. Tomo V, Sesiones Plenarias; Pág. 5112.

⁴³ Proyectos de Reforma a la Constitución “Obra de la Convención Nacional...” ob. cit. Tomo II, Proyecto presentado por Cafiero Juan Pablo y otros, expediente 182, pág. 1061 - Proyecto presentado por Zaffaroni y Oliveira y otros, expediente 364, pág. 1312.

tienen el título de abogado, pero no ejercen su profesión, no están matriculados. También en este caso sus representantes, surgirán de una relación directa de todos los abogados matriculados, con representación de la minoría, dejando a los Colegios y federaciones profesionales la posibilidad de presentar candidatos, a esa elección directa de todos los abogados matriculados del país. Solo esa elección inviste de representación para integrar el Consejo de la Magistratura...".⁴⁴

Finalmente, las expresiones de la convencional por el Partido Justicialista, **María Falbo**, también resultan elocuentes: *"...La independencia del poder judicial, la transparencia de los nombramientos, la idoneidad de aquellos miembros que se designen, son bases fundamentales para la república. Y por eso este Consejo de la Magistratura, incorporado con rango constitucional, cifra en mí grandes expectativas...creo que este Consejo es la llave que nos llevará a lograr un Poder Judicial mejor...En comisión presenté algunas objeciones al proyecto de la mayoría porque me gustaba que esa necesidad de transparencia se viera plasmada a través del artículo constitucional para evitar cualquier desvirtuación. Hoy pienso que tal como está el despacho, como creo en las instituciones y en la Legislatura, **espero que los Legisladores sea fiel reflejo de este espíritu que lleva la el artículo, el instituto, la Constitución, y que se basen en un verdadero equilibrio cuando tengan que plasmarlo en una ley. Espero que allí se encuentren representados en forma equilibrada el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los abogados, a través de sus instituciones colegiadas y de los matriculados en las Cámaras Federales del interior del país. Porque los colegios somos también un poco los salvaguardas del Poder Judicial; y que además estén las mejores personas pertenecientes a las academias de Derecho, que el término personalidades sea realmente aplicado"**⁴⁵.*

⁴⁴ Diario de Sesiones, págs. 2794/5.

⁴⁵ 19ª Reunión -3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 28 de julio de 1994. "Obra de la Convención Nacional..." ob. cit., Tomo V, Sesiones Plenarias; Pág. 4996-7.

A su vez, en otra de sus intervenciones dentro de la Convención señaló Falbo: “...*Debe haber un verdadero equilibrio entre los integrantes y creo, por lo manifestado por el Presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, que se le tiene que dar mucha preponderancia a los abogados, porque somos los que más cerca estamos en el trámite permanente de este Poder Judicial, representando a los litigantes que sufren esta crisis y además, representando a los abogados que permanentemente sufrimos esta crisis del Poder Judicial. Por eso, cuando se habla de abogados matriculados y en defensa permanente de la colegiación, creo que deben ser aquellos abogados matriculados elegidos por los propios abogados dentro de la institución más representativa del colegio de los abogados, de las cámaras federales, del colegio de abogados, porque lógicamente dentro de una Constitución no podemos hablar de una institución única, pero sí de aquellas que mejor representen a los abogados. Me preocupa que estos abogados, por ellos, sean representantes de los abogados y no en sí, que sean algún representante más de un poder político. Por eso confío en estas instituciones de los colegios de abogados*”⁴⁶.

Como se advierte, de los debates de la Convención Constituyente surge claro e incontrovertible que la creación del Consejo de la Magistratura tuvo por finalidad asegurar y afianzar la independencia del Poder Judicial frente a la injerencia de los poderes políticos. Fue allí unánime la idea de que el sistema de designación y remoción de magistrados adoptado por la Constitución histórica había degenerado en un método completamente dominado por intereses político partidarios, debido a lo cual se buscó crear un órgano que limitara la intervención de los órganos políticos emanados de la elección popular (el PENy el Legislativo), incorporando al proceso actores que no estuvieran influidos, al menos en forma directa, por la política

⁴⁶ Comisión de Coincidencias Básicas, reunión del 12 de Julio de 1994. “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. cit. Tomo IV, Sesiones Plenarias. Versiones taquigráficas de las comisiones; Pág. 3287.

partidaria.

1.3. Las notas esenciales del Consejo de la Magistratura expresamente establecidas en el artículo 114 de la CN

Como bien destaca Bianchi, “...el artículo 114 de la CN es una típica cláusula programática que debe ser desarrollada necesariamente por ley especial del Congreso **de acuerdo a las bases que la misma Constitución establece**”⁴⁷.

En este caso, la delegación al legislador surge de la propia norma constitucional que establece que el organismo deberá ser “...regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara...”.

Ahora bien, más allá de la “*textura abierta*” que presenta la norma, lo cierto es que el constituyente trazó ciertos lineamientos básicos y precisos de los cuales no podía apartarse el legislador a la hora de dictar la ley reglamentaria. Dicha limitación, que surge del propio artículo 114 de la CN, fue reconocida unánimemente por la doctrina⁴⁸.

⁴⁷ QUIROGA LAVIE Humberto - BENEDETTI, Miguel Ángel – CENICACELAYA María de las Nieves, “Derecho Constitucional Argentino”, Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavié, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, Tomo II, pág. 1272

⁴⁸ Así lo ha considerando la doctrina constitucionalista e forma unánime. Por ejemplo: Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J. “*Manual de la Constitución Reformada*”, Editorial Ediar, Segunda reimpresión, Buenos Aires 2001, Tomo III; GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada”, Edit. La Ley, Tercera Edición Ampliada y Actualizada, BADENI, Gregorio “*Tratado de Derecho Constitucional*”, Edit. La Ley, 3º edición actualizada y ampliada, Bs. As. 2010, BIANCHI, Alberto, “El Consejo de la Magistratura”, La Ley del 6 de diciembre de 1994; EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “*Tratado de Derecho Constitucional (Constitución de la Nación Argentina comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina)*”, Edit. Depalma, Bs. As. 1999, Tomo V, pág. 347; LOÑ, Félix, “*Consejo de la Magistratura. Finalidad y perspectiva*”, La Ley 2002-F, 1341.

El poder legislativo no tiene atribuciones para “crear” o “configurar” un instituto de raigambre constitucional, sino tan sólo volver operativa una norma programática, cumpliendo con el mandato del constituyente en todos aquellos puntos que éste haya dejado plasmados en la norma fundamental. A tal fin, para que quede claro cuáles eran las limitaciones que debía respetar el Congreso al reglamentar el art. 114 de la CN, corresponde remarcar dos premisas esenciales que no pueden ser soslayadas por los legisladores al dictar una norma complementaria de la Constitución:

(i) Las pautas impuestas claramente por el texto de la Constitución son imperativas: las leyes reglamentarias no pueden desvirtuarlas, ni pueden desconocer lo que es dicho claramente en términos de lenguaje corriente.

(ii) Mediante la actividad reglamentaria no pueden los legisladores transgredir la finalidad que tuvo el constituyente al incluir una norma en el texto constitucional.

De acuerdo con lo expuesto, entonces, cabe señalar que, respecto de la integración del Consejo, el art. 114 de la CN fijó cuatro premisas claras no susceptibles de ser alteradas por el legislador a la hora de reglamentar el instituto: la periodicidad en el cargo de los consejeros, la representación estamental, el equilibrio y la independencia en la integración del órgano.

Veamos cada una de tales premisas en particular:

(i) Periodicidad:

El constituyente dispuso que el desempeño de los consejeros debe ser temporalmente limitado (“...*El Consejo será integrado periódicamente...*”). Se trata de un requisito coherente con un régimen republicano de gobierno donde rige el principio de la periodicidad en los

cargos públicos.

Si bien el organismo reconoce entre sus principales atribuciones la selección de postulantes a la magistratura, ello no hace tributarios a los consejeros de la prerrogativa de inamovilidad que otorga el art. 110 de la norma fundamental a los jueces en procura de su independencia.

(ii) Representatividad estamental:

De la letra del artículo 114 de la CN surge que el Consejo de la Magistratura debe estar integrado por representantes de: (a) “...los órganos políticos resultantes de la elección popular, (b) “...los jueces de todas las instancias...”; (c) “...los abogados de la matrícula federal...” y (d) “...otras personas del ámbito académico y científico...”⁴⁹.

La representatividad estamental buscó dotar al organismo de una composición adecuada para cumplir con profesionalidad y rigor técnico las trascendentes funciones que le asignó el constituyente.

Si bien es cierto que se integra también con representantes de los poderes políticos, la presencia de los estamentos de abogados, jueces y académicos busca impedir cualquier intento de politización y/o partidización del Consejo.

La representación que se otorgó a los abogados y jueces dentro del Consejo no fue casual; se entendió que ambos estamentos representaban el mejor contrapeso -en un marco de especialidad vinculado con el servicio de justicia- para los órganos políticos resultantes de la elección popular y así evitar la preponderancia de los criterios políticos en el

⁴⁹ De la lectura del art. 114 de la CN parece desprenderse la idea de que hay 3 sectores o representaciones principales (políticos, jueces, abogados) y un sector secundario o de acompañamiento, que es el del ámbito académico. Sin embargo, con la sanción de la ley impugnada pasa a ser más importante la representación académica (6 integrantes) que la de los abogados (3 integrantes) y jueces (3 integrantes).

ejercicio de tan relevantes tareas como son, entre otras, la selección y remoción de jueces que requieren independencia de los intereses partidarios.

Como consecuencia de ello, cabe destacar que el requisito de la representatividad estamental estuvo dirigido a que sean los miembros de cada uno de los estamentos quienes elijan a su representante en el Consejo y no a establecer una mera condición de elegibilidad.

En tal sentido, cabe sostener que podría alguno de los estamentos elegir un representante que no pertenezca a su grupo, pues, con ello no se afectaría el imperativo de la “representatividad” impuesto por el constituyente. Lo que resulta incuestionable es que el artículo 114 pone en cabeza de cada uno de los estamentos el derecho de elegir a los consejeros que deberán representarlos en el Consejo.

En este aspecto, se ha entendido con razón que el término “representación” elegido por el constituyente “...no necesariamente significa que no podrán integrarlo ni legisladores ni funcionarios del poder Ejecutivo, ni magistrados ni abogados, sino que esos sectores deben designar a alguien que actúe en su nombre y representación”⁵⁰.

Así, Kemelmajer de Carlucci, con anterioridad a que se dictara la primera reglamentación del Consejo, advertía: “...el legislador deberá ser extremadamente prudente para procurar el tan mentado equilibrio en la integración; en efecto, si se da preeminencia al sector político, no se logrará **el objetivo de superar la primera enfermedad (la politización)**; si la mayoría se adjudica al Poder Judicial se favorece la corporativización; si los abogados son mayoría, serán un sistema descompensado pues los letrados tienen menor representatividad social que los representantes del pueblo, etc. Para algunos, el hecho de que los académicos y científicos aparezcan en párrafo

⁵⁰ QUIROGA LAVIE Humberto - BENEDETTI, Miguel Ángel – CENICACELAYA María de las Nieves, “Derecho Constitucional Argentino”, Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavié, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, Tomo II, pág. 1273.

*aparte es símbolo de que no tendrán un número equivalente. Estimo equivocada esa idea; no se incluyen en la misma frase pues **mientras los primeros son “representantes” de los órganos políticos, de los jueces y de los abogados (lo que permitirá, por ej. A la cámara de Diputados designar a una persona que no es legislador, pero a la que se elige para que represente a los diputados)**, las personas del ámbito académico y científico deben reunir ellas mismas estas calidades”*⁵¹.

En consecuencia, es evidente que el requisito de la representatividad estamental ordenado por el constituyente, para su efectivo cumplimiento, está directamente ligado al sistema de elección de aquellos representantes que pasaran a integrar el Consejo, imponiendo que los mismos deberán ser elegidos por los miembros de cada estamento.

En ese sentido, el Seminario taller sobre el Consejo de la Magistratura reunido en Buenos Aires en el año 1994, organizado por la Fundejus recomendó: *“la representación de ambos estamentos (jueces y abogados) debe efectuarse por voto secreto, directo y voluntario **de todos sus miembros**, mediante un sistema que respete proporcionalmente las mayorías y minorías”*⁵².

(iii) Equilibrio:

El artículo 114 de la norma fundamental también sienta como premisa básica para la integración del Consejo la necesidad de mantener el *equilibrio* entre las diferentes representaciones estamentales allí

⁵¹ KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “El Poder Judicial en la reforma constitucional”, publicado en la obra del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos “Derecho Constitucional de la Reforma de 1994”, Edit. Depalma, Mendoza 1995, Tomo II, pág. 256.

⁵² Citado por KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “El Poder Judicial en la reforma constitucional”, publicado en la obra del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos “Derecho Constitucional de la Reforma de 1994”, Edit. Depalma, Mendoza 1995, Tomo II, pág. 256.

previstas.

Tal requisito reviste una especial relevancia, pues, pretende evitar el predominio unilateral de alguno de los estamentos, superando los peligros tanto de la politización como de la corporativización del órgano⁵³.

Concretamente, la despolitización del organismo de preselección de candidatos a la magistratura, lo que se buscaba era mejorar la calidad del Poder Judicial integrando sus cuerpos con individuos altamente capacitados para ejercer la función jurisdiccional y libres de todo compromiso político con los órganos gubernamentales. A su vez, con la participación de representantes de los órganos políticos se buscaba evitar que la mentada despartidización trocase en favor de la defensa de intereses corporativos.

En definitiva, las notas características previstas por el constituyente referidas a la composición del órgano (representatividad por estamentos y equilibrio entre éstos) tuvieron la misma finalidad de dotar de mayor tecnicismo al organismo y alejar la etapa de selección de los postulantes a las magistraturas inferiores del fragor de la política partidista.

(iv) Independencia

Si bien no existe una previsión expresa en el artículo 114 de la CN que establezca expresamente la independencia del Consejo como uno de los requisitos impuestos por el constituyente para la integración del organismo, ello se deriva de las tres premisas anteriores.

Por lo demás, y como ya hemos señalado en distintos pasajes de esta demanda, el objetivo fundamental que tuvo la incorporación

⁵³ Cfr. HARO, Ricardo “*El Consejo de la Magistratura: Reflexiones sobre su régimen normativo y realidad funcional*”, publicado en la obra colectiva “*A una Década de la reforma constitucional 1994-2004*” coordinada por BIDART CAMPOS, Germán J. y GIL DOMINGUEZ, Andrés, Edit. Ediar, Bs. As., 2004, pág. 25”.

del Consejo al sistema judicial argentino fue, justamente, el de dotar al Poder Judicial de mayor independencia frente a la injerencia de los poderes políticos, lo cual presupone la independencia en la integración del organismo que debe seleccionar, controlar y, eventualmente, sancionar, a los integrantes del Poder Judicial.

En consonancia con ello, entre las expresas atribuciones puestas en cabeza del órgano en el texto constitucional, figura la de “...dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquéllos que sean necesarios **para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia...**”.

Lo expuesto lleva a concluir que el Congreso Nacional no se encuentra habilitado para reglamentar la integración del Consejo de tal manera que importe una claudicación en la búsqueda de independencia (sobre todo del órgano ejecutivo) con que dicho organismo fue incorporado a nuestro ordenamiento constitucional.

En suma, como lo señalara Bidart Campos, “...el Consejo exige independencia que no la tendría si se convirtiera en un organismo instrumentado política o partidariamente para subordinar el poder judicial a los poderes políticos”.⁵⁴

2. LAS TRANSGRESIONES CONSTITUCIONALES

Después de haber destacado aquellas premisas que fueron establecidas por el constituyente para la integración del Consejo, en este apartado señalaremos los diferentes vicios que presenta la Ley 26.855 cuya declaración de inconstitucionalidad esta parte pretende.

En tal sentido, previo a todo corresponde destacar que la presente demanda se dirige a dilucidar una cuestión de puro derecho que

⁵⁴ BIDART CAMPOS, Germán J. “Manual...” ob. Cit. Tomo III, pág. 374.

no requiere mayores pruebas. Ella está dada por la necesidad de determinar el alcance del artículo 114 de la CN y las pautas que el mismo establece para la integración del Consejo de la Magistratura y si las mismas son violentadas, como así lo entendemos, por las disposiciones de la ley cuya invalidez se solicita.

En concreto, en autos se deberá resolver si las previsiones de la Ley 26.855, en cuanto establecen que: (i) los representantes de los abogados de la matrícula federal en el Consejo de la Magistratura serán elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal (art. 2) y (ii) que los candidatos deberán postularse junto a una agrupación política nacional y participar en las elecciones generales (arts. 4 y 18); se ajustan o no al mandato constitucional.

Para ello, V.S. deberá acudir a letra de la Constitución Nacional y, cuando ello no resulte suficiente, a la voluntad o intención del Constituyente.

Queda claro, entonces, que esta parte no pretende que se decida sobre la conveniencia o inconveniencia de los preceptos legales impugnados, ni se pide a V.S. que sustituya al Legislador en la valoración de su función legisferante. Para resolver esta controversia sólo será necesario desentrañar el correcto y honesto sentido del artículo 114 de la CN en su relación con los preceptos impugnados de la Ley _____.

En base a tales premisas, en los puntos siguientes se analizarán separadamente las distintas transgresiones constitucionales que acarrea la normativa impugnada.

2.1. La reglamentación del artículo 114 de la CN: Un sendero resbaladizo hacia la desarticulación definitiva del instituto

Como se señaló al exponer los antecedentes

normativos de la presente demanda, luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, el Congreso Nacional procedió a reglamentar al instituto del Consejo de la Magistratura.

El primer intento del Congreso por regular la composición y funcionamiento del Consejo de la Magistratura fue a través la ley 24.937 (luego rectificada por la Ley 24.939) sancionada en el año 1998.

En dicha oportunidad el organismo quedó integrado por 19 miembros, a saber: el Presidente de la CSJN, 4 jueces del PJN, 8 legisladores nacionales, (4 Senadores y 4 Diputados, correspondiendo dos al bloque con mayor representación legislativa, uno por la primera minoría y uno por la segunda minoría), 4 representantes de los abogados de la matrícula federal, un representante del PENy un abogado, profesor titular regular de cátedras universitarias de facultades de Derecho nacionales.

Si bien la composición prevista en esta primera ley ponía una suerte de freno a la injerencia del PEN sobre el Poder Judicial, pues éste sólo contaba a priori con 5 de los 19 —los 4 legisladores por las mayorías de las respectivas Cámaras y el representante del Ejecutivo—, en relación con el mentado equilibrio en la integración se observa que de los diecinueve miembros iniciales, nueve representaban a los sectores político partidarios. De esta forma, el perfil político implicaba un cuarenta y cinco (45) por ciento sobre veinte consejeros, mientras que si se compara con cada uno de los sectores representados, fue sin duda el más numeroso frente a cuatro abogados (que representaban el veinte (20) por ciento del total), cuatro jueces (también veinte (20) por ciento) y dos representantes del ámbito académico y científico (diez (10) por ciento).

Es importante destacar que en los debates llevados a cabo en ambas cámaras del Congreso para la sanción de la Ley 24.937, ninguno de los legisladores intervinientes, aun los más audaces, propuso una modificación en el sistema de selección de los representantes de los

estamentos no políticos. Seguramente, todos eran conscientes de que para ello era necesario reformar la CN, empresa que no puede llevarse a cabo mediante la sanción de una ley ordinaria.

En el año 2006, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.080 que modificó la reglamentación del Consejo. Esta reforma le dio un nuevo sentido al equilibrio que exige la Constitución e instituyó una nueva composición del este órgano en 13 miembros: 3 jueces del PJN, 6 legisladores (tres Senadores y tres Diputados correspondiendo dos a la mayoría y uno a la primera minoría); 2 representantes de los abogados de la matrícula federal; un representante del PEN y un representante del ámbito académico y científico.

Como se advierte, esta nueva composición alteró significativamente el equilibrio previsto en el artículo 114 de la CN devolviendo al órgano Ejecutivo Nacional no sólo buena parte de la capacidad de interferir en el Poder Judicial, sino también su capacidad para influir en las decisiones últimas del servicio de justicia, lesionando severamente la independencia del Poder Judicial que había sido la razón de ser del Consejo.

El Gobierno Nacional continuaba contando con los mismos 5 votos, pero ya no sobre un total de 19 miembros sino sobre 13. Resulta evidente entonces que ya no existía la posibilidad de construir mayorías calificadas sin el asentimiento del PEN. Por otra parte, para conseguir mayoría simple en el Consejo, al Gobierno de turno le bastaba sumar a los 5 miembros propios otros 2, una tarea bastante más sencilla que en la anterior composición, donde tenía que sumar 5 consejeros más a los propios.

Ello implicaba, por un lado, que dicho sector estaba en condiciones de formar quórum, pues la ley determinaba que ello se lograba con la presencia de 7 consejeros. Por otro lado, en los casos en que era necesario lograr una mayoría calificada el sector político estaba en

condiciones de bloquear o vetar eventualmente iniciativas. Sin la voluntad de (al menos 3 miembros de ese sector), era imposible que se tomen las decisiones más importantes.

En función del desequilibrio que la nueva reglamentación había generado en favor de los "*órganos políticos resultantes de la elección popular*", gran parte de la doctrina especializada efectuó severas críticas a la nueva ley reglamentaria resaltando su inconstitucionalidad por transgresión al mandato del constituyente plasmado en el artículo 114 de la norma fundamental. Del mismo modo, un gran número de asociaciones representativas de los abogados, entre ellas la presentada por el COLPROBA, efectuaron impugnaciones judiciales que aún no han sido resueltas por la Corte Suprema. Los planteos se centraron, esencialmente, en la ruptura del "equilibrio" previsto en el artículo 114 de la norma fundamental para la integración del Consejo de la Magistratura entre los representantes de los diferentes estamentos.

Por su parte, **la inconstitucionalidad de esta reglamentación fue advertida por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su pronunciamiento del 23 de marzo de 2010 sobre el cuarto informe de Argentina, en el cual se refirió a la integración del Consejo de la Magistratura⁵⁵.

En concreto, el organismo internacional apuntó al corazón del problema: el "*equilibrio*" y su respeto de acuerdo a las previsiones del artículo 114 de la CN. Si bien el Comité, naturalmente, no

⁵⁵ De acuerdo con lo previsto en el artículo 40 del PIDCP, los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben presentar, periódicamente, un informe al Comité de Derechos Humanos (Comité), y que, después del "diálogo constructivo" entre ese órgano y los representantes del Estado, el primero evalúa la situación nacional imperante a la luz de ese tratado, mediante un documento denominado "observaciones finales" al informe en juego.

formuló un diseño concreto del Consejo; sí precisó, con toda claridad, dos circunstancias fundamentales. Primeramente, y no sin "*preocupación*", que "*a pesar*" del señalado "*principio*" constitucional (equilibrio), existe en el Consejo "*una marcada representación de los órganos políticos allegados al Poder Ejecutivo, en detrimento de la representación de jueces y abogados*". Y, en segundo término, que nuestro país "*debe tomar medidas con miras a hacer efectivo el equilibrio previsto en el precepto constitucional en la composición del Consejo [...] evitando situaciones de control del Ejecutivo sobre este órgano*" (el destacado es del original) ⁵⁶.

Los términos de la observación final transcripta se vinculan con otras opiniones que también ha expresado el Comité en diferentes oportunidades: el requisito de independencia judicial refiere, en particular, al procedimiento para el nombramiento de los jueces, y a las condiciones relativas a su suspensión, sanciones y destitución⁵⁷. La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁸ y la Corte Europea⁵⁹ acuerdan también que: "*la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento*".

Ahora bien, no obstante las críticas de los juristas, las impugnaciones judiciales efectuadas por diversos actores sociales y la concreta recomendación efectuada por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de revertir la senda que se había iniciado a extramuros del mandato constitucional, la titular del PEN, con apoyo de las mayorías oficialistas en el Congreso, han decidido dar un paso más en la desarticulación definitiva del Consejo de la Magistratura y,

⁵⁶ Ver GIALDINO, Rolando, "La independencia judicial y el Comité de Derechos Humanos", LA LEY, 2010-B, 1320.

⁵⁷ Observación General N° 32, 2007, § 19

⁵⁸ Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, 31-1-2001, Serie C N° 71, § 75.

⁵⁹ Langborger c. Suède, 22-6-1989, Seria A n° 185, § 32.

junto con ello, de la independencia judicial y la división de poderes.

Debe quedar claro: con la sanción de la Ley 26.855 se ha desarticulado definitivamente la finalidad que tuvo la incorporación del organismo a nuestro sistema judicial tendiente a despartidizar el procedimiento de selección y remoción de los magistrados inferiores. Se ha vuelto al punto de partida previo a la reforma del año 1994 donde esas cuestiones estaban **exclusivamente** en manos de los órganos políticos resultantes de la elección popular, pero con el agravante de la simplificación de las mayorías para nombrar y sancionar

2.2. Violación al principio de la representatividad por estamentos

Como hemos visto, si bien la normativa reglamentaria anterior a la sanción de la Ley 26.855 no había cumplido cabalmente con el requisito constitucional del equilibrio en la composición del Consejo, lo cierto es que durante casi 20 años –desde la reforma constitucional del año 1994– existió una práctica institucional unánime que aceptaba que los miembros de cada estamento de los previstos en el segundo párrafo del artículo 114 de la CN (jueces, abogados y académicos) eran los únicos legitimados para elegir a sus representantes.

Sin reparar en dicha previsión del constituyente y en el respeto que se había dado a la misma en las anteriores leyes reglamentarias, en el artículo 2º de la Ley 26.855 se modifica el método de selección de los representantes de los estamentos no políticos del Consejo (entre ellos, el de los abogados), estableciendo que los mismos, a partir de su entrada en vigencia, serán elegidos “...por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal...”.

Asimismo, en el artículo 4º la norma se regula el

procedimiento de elección mediante sufragio universal disponiendo que el acto eleccionario “...se realizara en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias...”.

En el mismo precepto se establece: “...no podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura...” y que tampoco “...podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política...”.

Finalmente, en la disposición transitoria incluida en el artículo 18º de la normativa impugnada se dispone que en la primera oportunidad de aplicación de esta ley (las PASO del próximo 13 de agosto) el acto eleccionario se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos. En tal sentido, para estas primeras elecciones se fijan las siguientes reglas:

- Los integrantes del Consejo que resulten electos durarán excepcionalmente dos (2) años en sus cargos y se incorporarán al cuerpo sin perjuicio de la permanencia de quienes ejerzan mandato vigente, en cuyo caso la cantidad total de miembros podrá excepcionalmente exceder el número de 19 consejeros.

- La oficialización de listas de candidatos a consejeros para las PASO y para las elecciones generales, podrá hacerse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional.

- A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión

se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.

De la lectura de los preceptos legales transcritos se advierte que la norma reglamentaria contraría abiertamente el requisito de la representatividad por estamentos impuesto por el constituyente para la integración del Consejo.

En primer lugar, dicha violación surge de una interpretación literal de la cláusula constitucional. Ha dicho la Corte Suprema que “...cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente sin atender a otras consideraciones...”⁶⁰.

Pues bien, la letra del artículo 114 de la CN es clara en su literalidad. Cuando habla de órganos políticos, jueces y abogados, lo hace en términos específicos de “representación” y no como condición de elegibilidad o de postulación.

Esto quiere decir que la norma no requiere meramente una persona que “sea” abogado (o juez) para integrar el Consejo de la Magistratura en representación de su estamento, sino una que los “represente”, esto es: que su designación haya surgido de la voluntad de quienes serán sus “representados”.

En efecto, tras enunciar las finalidades del Consejo (*selección de los magistrados y administración del Poder Judicial*), el constituyente estableció expresamente una serie de premisas relativas a la integración del órgano que no pueden ser alteradas por el Legislador. Entre ellas, la más importante fue el establecimiento de un contrapeso entre “...la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal...” a lo que seguidamente agregó la presencia de “*otras personas del ámbito académico y científico*”.

⁶⁰ Fallos: 324:1740.

La coma utilizada por el constituyente en el primero de los fragmentos transcritos funciona como una divisoria de aguas entre los cuerpos políticos que se eligen, indirectamente, por el voto popular, de aquellos cuerpos que se conforman por el voto de sus pares, marcando así la necesidad de balance entre ellos: representantes del Pueblo de la Nación y del Estado Federal por un lado (PENy Poder Legislativo), y personas con formación técnica especializada, por otro (jueces y abogados).

Pero antes de efectuar esta distinción que sirve para tener en claro cuál es la legitimación electiva de los dos tipos de estamentos (los políticos y los no políticos) hay una manda constitucional común a todos los conjuntos (órganos políticos resultantes de elección popular, jueces, abogados y académicos): quienes integren el Consejo serán representantes “de” cada uno de aquellos estamentos, y no directamente del Pueblo de la Nación.

Es evidente, entonces, que el texto del artículo 114 CN, en lo que hace a la integración del Consejo de la Magistratura, establece dos clara premisas de diferenciación entre los distintos estamentos que la conforman: una de **carácter político** que distingue entre estamentos legitimados por el voto popular y estamentos especializados por su función y formación vinculada a la temática judicial; y otra orientada al **origen de la representación**, que distingue entre aquellos que son elegidos por quienes tienen el respaldo del voto popular y aquellos que son elegidos por quienes tienen una formación más calificada en miras al órgano al que están llamados a enviar representantes.

En segundo lugar, corresponde señalar que la Ley 26.855 transgrede la finalidad que tuvo el constituyente al establecer la representatividad estamental como uno de los requisitos para la integración del Consejo.

Hemos señalado que entre los objetivos de la

incorporación del Consejo de la Magistratura al sistema judicial argentino estaba el de hacer más eficaces y transparentes los procedimientos de designación y remoción de magistrados, **apartando a los mismos de consideraciones y disputas político-partidistas** y que, junto con ello, se buscaba **dotar de mayor independencia al Poder Judicial**.

En este punto, no pueden olvidarse las palabras de Alfonsín, uno de los firmantes del “Pacto de Olivos” y principal promotor de la inclusión del Consejo a nuestro sistema judicial, que fueron incorporadas al libro de sesiones junto con su discurso pronunciado en la Honorable Convención Constituyente y transcrito en el apartado 8.1.1. de esta demanda.

Allí el citado ex Presidente dejó bien aclarado que a integración del Consejo debía asegurar *“...un equilibrio entre la representación de los órganos políticos, de los jueces, de los abogados y de personalidades académicas y científicas. Con la presencia de este Consejo, se pondrá punto final a los persistentes intentos de partidizar la administración de justicia. La garantía de su independencia política estará dada por la pluralidad de los miembros que compondrán el cuerpo y su renovación periódica...”*.

Por su parte, resultan ilustrativas las palabras del Convencional por el Frente Grande, **Dr. Eugenio Zaffaroni**, transcritas en el capítulo 8.1.2. de esta demanda, que advertían sobre la falta de adecuación al sentido de la reforma constitucional de cualquier intento de politizar el Consejo y someterlo a la lucha partidaria.

Es evidente, entonces, que la Ley 26.855 al implementar la elección popular de los consejeros abogados (como así también de los jueces), no hace otra cosa que eliminar el contrapeso diseñado por el constituyente dentro de la integración del organismo, de los estamentos de mayor conocimiento técnico sobre las materias de

incumbencia del Consejo y que se encuentran al margen del mandato electoral de las mayorías de turno.

En tal sentido BIANCHI señalaba con acierto que *“ha sido intención del legislador constituyente crear un órgano dotado de competencia específica para realizar, con un mayor grado de profesionalismo, ciertas tareas que antes correspondían directamente a los poderes del Estado”*⁶¹

Dicho contrapeso, hasta la sanción de la Ley 26.855, estaba dado principalmente por el modo de elección de los estamentos no políticos que, estratégicamente, el constituyente los colocó al margen de la lógica partidista que impera en la elección de los cargos que responden al mandato de la voluntad popular.

Ahora, con la nueva reglamentación que establece la elección popular de los representantes de los estamentos no políticos del Consejo, se rompe definitivamente el equilibrio dentro del organismo, que pasará a estar compuesto, hegemónicamente, por un solo y único estamento conformado por individuos cuya legitimación electoral se derivará, directa o indirectamente, de las mayorías electorales.

Tal situación se agrava dado que la Ley 26.855 ha reglamentado el régimen electoral para la elección de los consejeros con un marcado sesgo partidista, imponiendo a los candidatos que pretendan representar a los abogados de la matrícula federal en el Consejo su postulación a través de una agrupación política de alcance nacional.

Es evidente que este nuevo sistema hará que la elección de consejeros de la magistratura por el estamento de los abogados (así como de los jueces y académicos) se vea sumido en la lógica político partidista, con el agravante que al establecerse la elección en forma conjunta

⁶¹ Bianchi, Alberto B., El Consejo de la Magistratura (Primeras impresiones), LL, 1994-E-1286.

con la de presidente, en distrito único, pondrá en manos de aquellos que resulten electos por el pueblo, un capital de representatividad política que difícilmente le permita cumplir con sus trascendentales tareas dentro del Consejo ajeno a presiones político-partidistas y a los intereses de las ocasionales mayorías. Mucho menos se le podrá pedir que desatienda las apetencias de las mayorías que lo hayan elegido en el acto eleccionario para dar primacía a criterios e intereses representativos del estamento de los abogados.

Todo ello confluirá en una marcada politización del organismo que quedará cooptado por intereses partidarios que resultan inapropiados y peligrosos de ser trasladados al ámbito de la justicia cuya principal función dentro de una democracia republicana es, justamente, mantenerse imparcial e independiente frente al poder político y las mayorías de turno.

Sobre la vinculación que tiene el modo de elección de los miembros del Consejo con el necesario equilibrio que debe primar dentro de su composición, Bidart Campos, apenas sancionada la reforma del año 1994, había advertido que: “...para aproximarnos al sentido del “equilibrio” [establecido por el constituyente en el artículo 114 de la CN] y superar la ambigüedad del texto constitucional **debemos asimismo entender que el equilibrio no depende solamente del número de representantes de cada sector, sino además de quién es el designante de ellos. Si las personas del ámbito científico y académico las nombrara el congreso o poder ejecutivo, el equilibrio quedaría perturbado, cosa que no ocurriría si la designación proviniera de las universidades o de las academias nacionales**”⁶².

A todo ello, hay que agregar las recientes declaraciones de la **Relatora Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU –**

⁶² BIDART CAMPOS, Germán J. “Manual de la Constitución Reformada”, Editorial Ediar, Segunda reimpresión, Buenos Aires 2001, Tomo III, pág. 374.

Derechos Humanos), efectuadas mientras se estaba tratando en el Congreso la sanción de la Ley 26.855, donde se sostiene categóricamente que: “...***La disposición sobre la elección partidaria de los miembros del Consejo de la Magistratura es contraria al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Asimismo, los requisitos para ser candidato a Consejero se modifican sustancialmente y se reducen las mayorías necesarias para la adopción de decisiones relevantes, incluida para la remoción de jueces, sin posibilidad de recurso alguno. Hago un llamado a Argentina a que establezca procedimientos claros y criterios objetivos para la destitución y sanción de jueces, y que se asegure un recurso efectivo a los jueces para impugnar dichas decisiones, en aras de salvaguardar la independencia judicial...***”⁶³.

Se trata de una circunstancia que deberá ser especialmente considerada por V.S. al resolver en autos, teniendo en cuenta la importancia del emisor de dicha recomendación y su trascendencia en la evaluación del cumplimiento de la Argentina con la normativa internacional que ha sido incorporada a su derecho interno.

En suma, se encuentra ampliamente demostrado que el sentido que tuvo la incorporación del Consejo de la Magistratura dentro del sistema judicial argentino era, principalmente, dotar al Poder judicial de mayor independencia respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y mantenerlo ajeno a la interferencia de los partidos políticos. Dicha finalidad ha sido desconocida y desarticulada por la Ley 26.855 que ha convertido al Consejo en un organismo que será manejado con criterios políticos partidarios subordinados a los intereses del oficialismo de turno.

Debe quedar claro, entonces, que con esta nueva

⁶³ Relatoría Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU – Derechos Humanos), Ginebra, 30 de abril de 2013.

reglamentación se rompe el diseño constitucional previsto en el artículo 114 de la norma fundamental convirtiendo en letra muerta el mandato del constituyente.

2.3. Violación al principio de equilibrio entre las representaciones

Hemos señalado que, entre las premisas que surgen del artículo 114 de la CN que no pueden ser alteradas por el legislador de turno, se encuentra el “equilibrio” que deben guardar, dentro de la composición del Consejo, los distintos estamentos que lo conforman.

Dicho principio ha sido gravemente afectado con la sanción de la Ley 26.080, en el año 2006, que ha otorgado una ostensible primacía numérica a los representantes de los órganos políticos en desmedro del resto de los estamentos.

En efecto, actualmente la integración del Consejo es de 13 miembros, de los cuales 7 pertenecen a los estamentos políticos (6 representantes de los legisladores y 1 del poder ejecutivo). Con ello se otorgaba al gobierno de turno buena parte de la capacidad de interferir en el Poder Judicial e influir en decisiones tan relevantes como el nombramiento y la acusación de los jueces inferiores.

Ahora bien, con la sanción de la Ley ..., el equilibrio ha quedado nuevamente desvirtuado, sólo que, la primacía numérica que tenían los estamentos políticos dentro del organismo de acuerdo con lo previsto en la Ley 26.080, ahora ha sido reemplazada por la **hegemonía de un solo estamento que deriva su legitimidad, directa o indirectamente, del voto popular.**

Es que, como señalamos en el punto anterior, los representantes de los abogados y de los jueces pasarán a ser designados por el voto popular, por lo que perderán toda representatividad sobre los

miembros de cada uno de los estamentos que por mandato constitucional deben representar.

El equilibrio no sólo se afecta por falta de balance entre los sectores en juego, sino cuando es elegido el representante de alguno de esos sectores por otro que no es del cual proviene o lo representa.

Por su parte, al establecerse que los candidatos deberán postularse bajo la órbita de una agrupación política de alcance nacional y formar parte de una lista junto con los candidatos de los otros estamentos, en elecciones generales, es claro que ello producirá una profunda politización dentro del organismo.

Con ello, la finalidad que tuvo la inclusión del artículo 114 en el texto constitucional se ha convertido en letra muerta, y el sentido que le ha dado el constituyente a la reforma ha sido plenamente desarticulado por uno de los poderes constituidos.

Para que no queden dudas respecto de la influencia del sector político con esta nueva ley, resulta ilustrativo demostrar cómo, traducido en números, el nuevo Consejo quedará, en los hechos, sometido a la decisión de las mayorías circunstanciales. De la siguiente manera quedará conformada la nueva mayoría dentro del Consejo de acuerdo al artículo 2 de la Ley 26.855:

1- Los dos jueces integrantes de la lista perteneciente al partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales

2- Los dos abogados integrantes de la lista perteneciente al partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales

3- Los cuatro académicos de la lista perteneciente al partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales.

4- Los cuatro legisladores que hubieren resultado

elegidos por los presidentes de las cámaras de Senadores y Diputados a propuesta de los bloques del partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales

5- El representante elegido por el Presidente de la Nación, perteneciente al partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales.

De una simple sumatoria, surge que el total de votos “oficialistas” es de 13 sobre 6 que se corresponden a la primer minoría según los resultados que obtuviera en las elecciones nacionales. Así queda palmariamente demostrado que la nueva norma propone un cuerpo dependiente de los intereses políticos mayoritarios.

La transgresión es grosera y las consecuencias gravísimas.

En efecto, junto con la modificación en la integración del cuerpo, se han flexibilizado las mayorías para adoptar algunas de las más relevantes decisiones dentro del órgano; veamos.

De acuerdo con el artículo 6, inciso 7 de la Ley 26.855, el plenario del Consejo podrá, *“Aprobar los concursos y remitir al PEN las ternas vinculantes de candidatos a magistrados, **por mayoría absoluta del total de los miembros**”*.

Del mismo modo, en el artículo 7, inciso 15, se establece la facultad del plenario para *“decidir la apertura de procedimiento de remoción de jueces titulares, subrogantes y jubilados...”* *formular la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento y, ordenar, en su caso, la suspensión del magistrado. A tales fines se requerirá una **mayoría absoluta del total de los miembros...***

Y finalmente, de acuerdo al artículo 7, inciso 16, el plenario puede *“...aplicar sanciones a los jueces titulares, subrogantes y*

*jubilados...las decisiones deberán adoptarse con el voto de la **mayoría absoluta de los miembros presentes...***”.

La mayoría absoluta para la adopción de todas estas sensibles decisiones se alcanzará con el voto concurrente de 10 consejeros. Hemos explicado que con la nueva conformación del organismo, prevista en la Ley 26855, las mayorías oficialistas contarán con 13 de los 19 miembros que responderán a sus intereses.

En tales términos, la ruptura de la regla del “equilibrio” resulta incuestionable.

La situación relatada que depara la entrada en vigencia de la ley impugnada debe ser contrastada con las palabras del convencional Alberto García Lema, quien actuó como miembro informante del dictamen de la mayoría, cuando afirmaba: “... *¿Cuál es la idea del nuevo equilibrio de poder perseguido en el Núcleo de Coincidencias Básicas? Por un lado tenemos como uno de los conceptos la atenuación del régimen presidencialista... Además, en este equilibrio de poderes también juega un papel muy importante la función que se le acuerda al Poder Judicial, **debido a que los sistemas de selección, nombramiento y remoción de los jueces se hacen menos políticos. Ello es así en virtud de que se asigna a un Consejo de la Magistratura las funciones de selección y nombramiento de los jueces, precisamente para disminuir la intervención de los poderes políticos. Asimismo, se hace lo propio con el sistema de remoción, que se lleva a cabo por medio de un jury de enjuiciamiento***”⁶⁴.

En igual sentido, Bidart Campos se encargó de resaltar: “...*la noción de equilibrio es relevante, y este equilibrio quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la*

⁶⁴ 7ª Reunión - 1ª Sesión Ordinaria, 6 de junio de 1994, “*Obra de la Convención Nacional...*” ob. Cit. Tomo Tomo V, Sesiones Plenarias.

representación de los jueces y de los abogados"⁶⁵.

En definitiva, la comprensión cabal de la clase de "equilibrio" que el texto constitucional buscaba establecer en el artículo 114 de la CN se alcanza a partir del conocimiento del sistema que los constituyentes reformaron. En el esquema de la Constitución de 1853/60, los jueces fueron fruto del exclusivo criterio de los órganos políticos. Esta decisión final a cargo de órganos políticos no ha sido eliminada por el constituyente de 1994, aunque sí condicionada; a cuyo efecto la decisión política resulta precedida por otra emanada de un órgano especializado: el Consejo de la Magistratura. Suponer que el constituyente esperaba de este órgano, también, la expresión de la voluntad popular, y menos aún la política de alguna facción o partido, implicaría presumir inconsecuencia en él. Por el contrario, el constituyente busca que los individuos que prestan su servicio en este Consejo, acudan a él a expresar criterios objetivos susceptibles de recortar el arbitrio propio de la decisión política.

La circunstancia de que representen algún sector político o corporativo atiende exclusivamente a la búsqueda de garantizar la efectividad del control por medio de la oposición de intereses y no a que los miembros acudan a expresar las preferencias de sus sectores de origen ⁶⁶.

En suma, la intención del constituyente fue la de afianzar la independencia del Poder Judicial y diluir la influencia de los poderes políticos en la designación y acusación de magistrados.

De tal modo, toda norma que pretenda que dichos poderes continúen teniendo una marcada influencia en tal procedimiento

⁶⁵ BIDART CAMPOS, Germán J. "*Manual de la Constitución Reformada*", Editorial Ediar, Segunda reimpresión, Buenos Aires 2001, Tomo III, pág. 374.

⁶⁶ En este sentido, BIELSA, Rafael "Debilidades y fortalezas de las leyes 24.937 y 24.939", publicado en la separata de las Jornadas Internacionales sobre el Consejo de la Magistratura organizado por el Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires 28, 29 y 30 de Octubre de 1998; pág. 106.

debe ser tachada de inconstitucional. De lo contrario, la reforma habría sido inútil.

En definitiva, como ya lo señalaba SAGÜÉS la integración del Consejo de la Magistratura no puede nunca “...significar el manejo indirecto del Consejo por los partidos políticos, por ejemplo, por una fuerte presencia de consejeros nominados por los poderes Ejecutivo y Legislativo, ya que eso implicaría un retorno disimulado al sistema anterior, que precisamente la asamblea constituyente quiso también abandonar, en aras de sanear el mecanismo de reclutamiento de magistrados”. Agrega que “si uno de los fines explícitos de la reforma de 1994 fue asegurar la independencia de los jueces (...), mal podría afianzarse tal independencia mediante un Consejo que administra al Poder Judicial, integrado mayoritariamente por consejeros provenientes de los partidos políticos”⁶⁷

2.4. Violación a la independencia del Consejo de la Magistratura y del Poder Judicial

Hemos señalado a lo largo de esta demanda que uno de los objetivos fundamentales que buscó asegurar el constituyente con la incorporación del Consejo de la Magistratura al sistema institucional argentino, fue el de dotar de mayor independencia a los magistrados judiciales en el ejercicio de su delicada función de impartir justicia.

Dicha finalidad ha sido explicitada en forma unánime por los convencionales constituyentes del año 1994 y luego refrendada por la doctrina especializada en numerosos trabajos referidos a la materia. Muchas de esas opiniones ya han sido citadas a lo largo de esta demanda.

Por su parte, en el propio artículo 114 de la CN, se establece que una de las atribuciones del Consejo será la de “...dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquéllos que sean

⁶⁷ Sagüés, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, t. 1, pág. 634.

necesarios para **asegurar la independencia de los jueces** y la eficaz prestación de los servicios de justicia” (inciso 6º).

Ahora bien, es evidente que para cumplir cabalmente con dicha finalidad, fue necesario dotar al propio organismo de la independencia necesaria para llevar a cabo sus funciones sin la injerencia de los poderes políticos.

Hay un dato que a esta altura no puede ser desconocido por nadie: la independencia del Poder Judicial en el orden federal depende, en gran medida, de la independencia que tenga la composición de Consejo de la Magistratura respecto del Gobierno de turno.

Principalmente, teniendo en cuenta que entre sus atribuciones se encuentran las de: (i) “...emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores...” (art. 114 CN, inc. 2) y (ii) “...decidir la apertura del procedimiento de remoción de los magistrados, en su caso, ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente...” (art. 114 CN, inc. 5).

Frente a ello, el constituyente dispuso en el artículo 114 de la CN una serie de requisitos estratégicos para la conformación del Consejo que, mediante una razonable reglamentación del Congreso, asegurarían su independencia.

Así, se dispuso que el Consejo estaría compuesto por representantes de distintos estamentos (con un balance entre el componente político y el componente técnico o corporativo) entre los cuales, además, debía procurarse un sano equilibrio que impidiese que alguno de ellos pudiera imponer su voluntad sobre el resto sin la necesidad de construir consensos. También se dispuso que el cargo de los consejeros debía ser renovado periódicamente.

Se trata, en todos los casos, de mecanismos diseñados para lograr la independencia del organismo e impedir que en su funcionamiento se reproduzcan algunas de las malas prácticas que imperan en

la lógica de la política partidista.

Sin embargo, con la sanción de la Ley 26855, específicamente de sus artículos 2, 4, 18 y 30, se han desarticulado todos los mecanismos de contención previstos en el texto constitucional. Ello es así, en tanto:

- Se ha eliminado absolutamente el contrapeso no político dentro del Consejo, al transformarse el requisito de la representación estamental de los abogados, jueces y académicos en una simple condición de elegibilidad de los candidatos. De tal modo, el Consejo ha pasado a estar integrado por **un único estamento hegemónico** cuya legitimidad proviene, directa o indirectamente, de la elección popular.

- Se ha desarticulado abiertamente la despolitización buscada por el constituyente en la integración del organismo. Ahora, para acceder al cargo de consejero en representación de los estamentos no políticos, será necesario ser elegido por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal en elecciones generales y bajo la órbita de un partido político que, además, deberá ser uno que compita con el mismo nombre o denominación en 18 de las 24 jurisdicciones del país..

Todo lo bueno que había sido buscado en términos de independencia del Consejo, en procura de un cambio respecto del sistema de selección y remoción de jueces anterior a la reforma del año 1994, ha sido eliminado por el Congreso mediante la sanción de la Ley 26.855.

Queda claro, entonces, que el nuevo mecanismo de elección de los candidatos a consejeros repercutirá en una evidente politización del cuerpo que se verá, a partir de ahora, directamente condicionado por los intereses partidarios de la mayoría de turno. Ello es así, sobre todo, si se tiene en cuenta que con la configuración del Consejo que establece la Ley 26.855, aquella agrupación política que obtenga la mayoría de los votos en las elecciones generales se alzarán con 13 de los 19 cargos a cubrir en el Consejo.

Esa mayoría oficialista es la misma que deberá decidir

sobre cuestiones tan sensibles como el acceso y la permanencia de los magistrados federales (con excepción de los miembros de la CSJN) en sus cargos. Pero además: la Ley 26.855 en los distintos incisos de su artículo 7º, ha flexibilizado el régimen de mayorías que necesita el plenario del Consejo para adoptar esas decisiones tan sensibles a la independencia de los jueces. Así, a partir de la promulgación de la nueva reglamentación, se necesitará sólo contar con la mayoría absoluta de los miembros presentes (esto es, la mitad más uno) para adoptar las siguientes decisiones:

(i) “...aprobar los concursos y remitir al Poder Ejecutivo las ternas vinculantes de candidatos a magistrados...” (inc. 7).

(ii) “...dictar los reglamentos para la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión del titular y en casos de vacancia para los tribunales inferiores...” (inc. 9).

(iii) “...decidir la apertura del procedimiento de remoción de jueces titulares, subrogantes y jubilados convocados...formular la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento, y ordenar, en su caso, la suspensión del magistrado...”.

(iv) “...aplicar las sanciones a los jueces titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo al artículo 16 de la ley 24.018...”.

Si como vimos anteriormente, 13 de los 19 miembros del Consejo pasarán a responder a la mayoría electoral de turno, y la mitad más uno de éstos se obtiene con el voto concurrente de 10 consejeros (si es que todos se presentan a la votación, pues, según el artículo 7 de la Ley 26855 “...el quorum para sesionar será de diez miembros y adoptará sus decisiones por mayoría absoluta de sus miembros presentes, salvo cuando por esta ley se requieran mayorías especiales...”), es evidente que las posibilidades de acceder a la magistratura y la estabilidad de los jueces ha vuelto a quedar en manos exclusivamente de los órganos políticos, tal como sucedía en el antiguo sistema que la reforma del año 1994 tan enfáticamente quiso modificar⁶⁸.

⁶⁸ Es importante destacar que, tanto en la Ley 24.397 (arts. 7 inc. 7 y 13 punto c)) como en la

Así, la independencia del Poder Judicial frente al Gobierno de turno ha quedado herida de muerte y, junto con ello, la forma republicana de gobierno que tan enfáticamente adopta nuestra norma fundamental en el juego armónico y sistemático de su preámbulo⁶⁹ y los artículos 1⁷⁰, 29⁷¹, 33⁷² y 109⁷³.

Sánchez Viamonte señalaba: *“Todos convienen en que los poderes que propiamente corresponden a uno de los departamentos no deben ser directa y completamente ejercidos por ninguno de los otros. Es, asimismo, evidente, que ninguno de ellos debe tener una influencia predominante sobre los otros en el ejercicio de sus atribuciones respectivas. No se negará que el poder es por naturaleza usurpador, y que deben ser eficazmente contenido para que no ultrapase los límites que le están asignados”*⁷⁴.

En ese mismo sentido, Linares Quintana expresaba: *“El*

Ley 26.080 (arts. 3 y 9), había mantenido siempre el requisito de una mayoría agravada de 2/3 para decidir acerca del nombramiento o la acusación de los jueces.

⁶⁹ *“...Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de ... afianzar la justicia...”*.

⁷⁰ *“Artículo 1º.- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”*.

⁷¹ *“Artículo 29.- El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”*.

⁷² *“Artículo 33.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”*.

⁷³ *“Artículo 109.- En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”*.

⁷⁴ SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, “Manual de Derecho Político” Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1959, pág. 213, con cita de “El Federalista”.

concepto del régimen político –entendido este como el principio político fundamental que informa a todas las instituciones del Estado y constituye una directiva suprema para su actividad- es el principio jurídico primario y más general, que posee naturaleza y eficacia constitucional y debe ser tenido en cuenta en la interpretación de la Constitución y sus leyes”⁷⁵.

2.5. Violación a los derechos políticos de los abogados

La desarticulación del principio de la representatividad estamental de los abogados de la matrícula federal, violenta un derecho constitucional de naturaleza política en cabeza de los miembros de dicho estamento. En efecto, el artículo 114 asignó a los abogados un rol fundamental en el manejo de la cosa pública vinculada al desenvolvimiento del poder judicial.

Ese derecho tiene una doble configuración: por un lado, cada abogado de la matrícula federal es titular de un derecho político subjetivo que se traduce: (i) en su derecho a postularse y ser elegido por los miembros de su estamento para integrar el Consejo; y (ii) en su derecho de elegir, en su calidad de miembros del estamento, a sus representantes dentro del organismo.

Por otro lado, los abogados de la matrícula federal, en cuanto grupo, son titulares de un derecho político colectivo de orden institucional que se traduce en el derecho a que un representante genuino de dicho estamento integre uno de los principales organismos relacionados con el desenvolvimiento del sistema judicial nacional cuya mayor crítica, a lo largo de los años, estuvo vinculada con la politización en la designación y remoción de los magistrados.

Es evidente, y así surge de los debates constituyentes

⁷⁵ LINARES QUINTANA, Segundo V. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, Edit. Plus Ultra, Segunda Edición, Buenos Aires 1978, tomo 3, página 655.

transcriptos en esta demanda, que al incorporar el artículo 114 de la CN, el constituyente otorgó a los abogados un rol institucional de carácter esencial. Los mismos, a través de la representación de algunos de sus miembros, pasarían a conformar junto con el estamento de los jueces y, en menor medida, el de los académicos, el contrapeso necesario de los intereses políticos dentro del Consejo de la Magistratura.

Para ello, se tuvo en cuenta la especial vinculación que los profesionales del derecho tienen con el servicio de justicia, y sus conocimientos técnicos específicos que colaborarían para imprimirle al procedimiento de selección y remoción de los magistrados, así como también a otros aspectos administrativos y operativos que hacen al funcionamiento de la justicia, un perfil más técnico y profesional.

Con la sanción de la Ley 26.855, tales derechos han sido fulminados.

Del juego de los artículos 2, 4 y 18 de la Ley 26.855 surge claro que la participación de los abogados, esencial en el diseño del constituyente, ha quedado reducida a la de contar con una condición de elegibilidad especial que les permite postularse al cargo consejero.

En efecto, ya no existe el derecho subjetivo de los abogados de la matrícula federal de elegir y ser elegidos dentro de su estamento cuando vemos que la elección de sus representantes quedará en manos del pueblo de la Nación mediante sufragio universal y los abogados concurrirán a dicho acto eleccionario como un ciudadano más. Asimismo, los derechos políticos de orden institucional que le cabían como estamento, en cuanto conjunto, también han quedado desvirtuados con el tipo de procedimiento electoral diseñado en la normativa impugnada. Ello es así, principalmente, porque:

- Las listas con candidatos a consejeros sólo podrán ser presentadas junto a una agrupación política nacional;
- No podrán constituirse agrupaciones políticas al

único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura;

- A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.

En cuanto a la protección constitucional de los derechos políticos, ya antes de la reforma del año 1994, Germán Bidart Campos afirmaba: *“los derechos políticos forman parte del plexo de derechos personales de la constitución de un modo evidente, en virtud –sobre todo- de los tratados internacionales sobre los derechos humanos incorporados en el derecho argentino”*⁷⁶.

Por su parte, el derecho a tomar participación directamente en el gobierno y la administración del país, además de estar reconocido por la Constitución Nacional, se encuentra avalado explícitamente por diversos tratados internacionales (art. XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.).

A esto se añade la Resolución N° 1/90 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando, en los casos N° 9768, 9780 y 9828 dispuso que, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes están obligados a habilitar recursos efectivos ante los tribunales judiciales para garantizar el ejercicio de los derechos políticos.

Claro que el caso de autos, ese derecho político asignado a los abogados de la matrícula federal tiene un condicionante esencial que,

⁷⁶ BIDART CAMPOS, Germán “Tratado de Derecho Constitucional Argentino”, t. 1, p. 477, Ediar, Bs. As., 1993.

justamente, fue la razón de ser de su reconocimiento constitucional y tiene que ver con que la posibilidad de integrar el Consejo de la Magistratura, lo es en calidad de representante de un estamento y de sus miembros, cuya especial profesión y actividad en el sistema judicial los coloca como un legítimo contrapeso de la influencia política en temas trascendentales de la actividad judicial.

Tal sentido de la norma constitucional se ha derrumbado con la nueva reglamentación que obliga a los abogados que pretenden postularse para consejeros a suscribir los lineamientos de un partido político.

2.6. Colofón: Violación al principio de la supremacía constitucional (art. 31 CN)

El artículo 31 de la Constitución Nacional establece el principio de supremacía de la Constitución, que determina la necesidad de subordinación de todas las normas y actos, tanto públicos como privados, a las prescripciones explícitas o implícitas contenidas en la Carta Magna.

En virtud de lo expuesto, las distintas leyes sancionadas por el Congreso deben adecuarse a las disposiciones constitucionales. Es que, la constitución es una norma vigente y positiva, de carácter obligatorio y que está por encima de la voluntad de todos los órganos de gobierno, los cuales necesariamente deben apegar su actuación a lo que ella dispone ya que la constitución es ante todo una norma jurídica imperativas que deben ser obedecidas y cumplidas.

A lo largo de esta demanda, hemos señalado que el conflicto generado por la sanción de la Ley 26.855 es una cuestión de puro derecho que deberá resolverse mediante la interpretación del artículo 114 de la Constitución Nacional en su confrontación con la normativa impugnada.

V.S. podrá concluir que la nueva ley modificatoria del Consejo de la Magistratura no se subordina al texto constitucional,

vulnerando principios esenciales de un Estado de Derecho –como son la independencia del poder judicial y la división de poderes- y perjudicando a los estamentos representativos del quehacer judicial, especialmente a los abogados y a los jueces en su derecho de participación y representación en el órgano institucional.

Es además inconstitucional porque debilita el Poder Judicial frente a los Poderes Políticos, en franca contradicción con la forma republicana de gobierno, lo que supone una clara transgresión a la voluntad del constituyente expresamente formulada en el seno de la convención celebrada para la reforma del texto constitucional.

Si bien ha quedado claro que la proclamada “democratización de la justicia” no es tal ya que, por el contrario, constituye un conjunto de normas que, bajo ese engañoso lema, pretenden desactivar todos aquellos resorts constitucionales que supongan un límite a las pretensiones del gobierno, lo cierto es que aún, ante un escenario hipotético de buenas intenciones del legislador, ellas nunca pueden sortear la valla del principio de supremacía previsto en el artículo 31 de nuestra norma fundamental.

Como sostuvo la Corte Suprema “...a ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se les ha conferido, pues ‘toda disposición o reglamento emanado de cualquier departamento o de algún empleado, que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ella establecidas, es completamente nulo’ (COOLEY, *Derecho Constitucional*, Peuser, 1898, p.20)”⁷⁷.

En definitiva, Si la intención del constituyente con la redacción de artículo 114 de la CN fue la de afianzar la independencia del Poder Judicial y diluir la influencia de los poderes políticos en la designación

⁷⁷ Fallos155:293.

de magistrados, no cabe dentro de nuestro ordenamiento una regulación del Congreso que pretenda subvertir tales principios habilitando a que dichos poderes continúen teniendo una marcada influencia en tal procedimiento.

-IX-

CUESTION JUSTICIABLE

Debe destacarse que la pretensión promovida no tiene por objeto intentar que el Poder Judicial de la Nación sustituya criterios de oportunidad, mérito y conveniencia tomados por el Poder Ejecutivo de la Nación.

Por el contrario, el presente proceso está dirigido a demostrar que el Congreso Nacional, a través de la norma impugnada, ha dictado una ley que colisiona con la Constitución Nacional, afectando los derechos de los abogados con matrícula federal.-

La juridicidad de la presente cuestión también viene impuesta por el debido respeto a tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN).

En este sentido, Ricardo Haro ha explicado que si bien debe atenderse a la “naturaleza política”, o al “ámbito político” o a los “fines políticos” del caso, lo realmente definitorio es que una cuestión es justiciable, en todas las implicaciones que afecten el “bloque de juridicidad”, la normativa constitucional, legal o reglamentaria. Allí donde penetra la juridicidad, debe penetrar la revisión judicial⁷⁸

Como se ha visto durante el desarrollo de esta demanda, la misma se funda, en la transgresión franca y evidente a preceptos constitucionales de jerarquía superior a la normativa impugnada. Y conforme lo tiene reiteradamente resuelto la Corte Suprema, es inherente a las

⁷⁸ HARO, Ricardo “*Constitución, poder y control*”, p. 212, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

funciones de un tribunal judicial interpretar las normas que confieren las facultades privativas de los otros poderes para determinar su alcance, sin que tal tema constituya una cuestión política inmune al ejercicio de la jurisdicción⁷⁹.

De esta forma, denunciándose la violación de preceptos constitucionales expresos, en el marco de un proceso judicial de carácter contradictorio o adversarial, en el cual se procura una sentencia que, declarando la inconstitucionalidad del decreto atacado, ponga fin al grave daño que habrá de generarse a los intereses públicos en juego, así como a las atribuciones de los suscriptos como legisladores, nos hallamos frente a una causa en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, correspondiendo al Poder Judicial de la Nación, en concreto a V.S., conocer y resolver el presente planteo.

-X-

CUESTION DE PURO DERECHO

En tanto la discusión de autos versa únicamente sobre cuestiones de derecho, sin que sea necesaria la producción de prueba alguna, esta parte **solicita se declare la cuestión como de puro derecho** en los términos del art. 359 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

-XI-

SOLICITA URGENTE DICTADO DE MEDIDA CAUTELAR

A fin de evitar que durante el tiempo que insuma la tramitación de la presente causa se frustre en forma definitiva nuestro derecho, solicitamos a V.S. el inmediato dictado de una medida cautelar la

⁷⁹ Fallos 322:2370, 324:3358.

cual por la cual se suspenda la aplicación de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26.855, hasta tanto se dicte una sentencia definitiva en la presente causa, de acuerdo a lo dispuesto en los artículo 195 y ss. del CPCC y de la Ley N° 26.854, cuya inconstitucionalidad más abajo se plantea.

En concreto, la medida cautelar solicitada tiene por objeto que V.S, ordene suspensión de la constitución del nuevo Consejo de la Magistratura como así también del llamado a elecciones para representantes del estamento de abogados en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias previstas para el próximo 11 de agosto de 2013.

Tal como se demostrará a continuación, en el caso concurren todas las condiciones necesarias para el dictado de la medida peticionada.

1. LA EXISTENCIA DE UN GRAVE PELIGRO EN LA DEMORA

Bien se ha dicho que este requisito constituye, en sí, la justificación misma de las medidas cautelares, pues *“...se trata de evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo el derecho del peticionante, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato”*⁸⁰.

En el sub examen es claro que la aplicación de las disposiciones de la normativa impugnada *“ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior”*,

Ello es así por las siguientes razones.

El art. 30 de la Ley 26.855 prevé como disposición transitoria que *“la promulgación de la ley importa la convocatoria a elecciones primarias para la elección de candidatos a Consejeros de la Magistratura por los estamentos previstos en el artículo 3º bis de la misma, debiéndose adapta el cumplimiento de las etapas electorales al calendario en curso”*.

El Decreto N° 501/13 convocó a elecciones primarias,

⁸⁰ Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 1, pág. 665, Bs. As., 1987.

abiertas, simultáneas y obligatorias (PASO) para la elección de candidatos a SENADORES Y DIPUTADOS NACIONALES el día 11 de agosto de 2013.

De acuerdo al art. 10 bis de la Ley 23.928, incorporado por el art. 7 de la Ley 26.571, el plazo para la conformación de alianzas y adhesiones finaliza 60 días antes de las elecciones primarias, esto es el 12 de junio de 2013. A su vez, en virtud del art. 26 de la Ley 26.571 las listas de precandidatos se deben presentar ante la junta electoral hasta cincuenta (50) días antes de la elección primaria para su oficialización, esto es el 22 de junio próximo.

De tal modo, ante el inminente desarrollo de las etapas esenciales del calendario electoral en curso es imperioso que en forma urgente se haga lugar a la medida cautelar. Es que de permitirse la puesta en funcionamiento del sistema, el daño será irreparable, pues una vez que funcione el Consejo con la composición y representación que establece la ley impugnada, los distintos estamentos (jueces, abogados y académicos), habrán perdido la representación de sus pares y potenciado en grado absoluto los poderes políticos del gobierno de turno. El nuevo Consejo, así conformado, podrá decidir la selección y remoción de los magistrados que integren el Poder Judicial, sin atender a la independencia e imparcialidad para la función jurisdiccional, con marcado perjuicio de los justiciables, sin posibilidad de retrotraer la situación.

2. CONFIGURACIÓN DE LA VEROSIMILITUD DEL DERECHO

De lo expresado a lo largo de este escrito de demanda surge con toda claridad la configuración del *fumus bonis iuris*.

Ello, por cuanto las normas impugnadas contrarían abiertamente la letra y el espíritu del artículo 114 CN para la composición y funcionamiento del Consejo y conculcan en forma concreta el derecho constitucional de los “*abogados de la matrícula federal*” de participar, mediante una representación genuina, en la composición del organismo.

En efecto, la Ley impone requisito y procedimientos para la elección de los representantes de los abogados en el Consejo que violentan en forma palmaria las notas de “*equilibrio*” y “*representación*” previstas en el art. 114 CN. Ello es así, en tanto, se dispone la elección popular mediante sufragio universal de los consejeros abogados (a quienes se le requiere la postulación dentro de la lista partidaria de una agrupación política), lo cual destruye la representatividad estamental puesta en cabeza de los “...*los abogados de la matrícula federal...*” que ya no podrán elegir más a sus representantes dentro de su propio estamento.

El requerimiento de que ahora los abogados deban ser elegidos por sufragio universal integrando las listas sábana de los partidos políticos acarrea la desaparición de cualquier noción de equilibrio según la manda constitucional, y suprime los derechos de los abogados para participar de tales elecciones.

3. LA NO AFECTACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO

La medida cautelar requerida no afecta al interés público, por el contrario, como podrá advertirlo V.S. lo protege dado que se trata de evitar la aplicación de normas que violentan de manera flagrante la Constitución Nacional y ponen en peligro el sistema republicano de gobierno y el principio de división de poderes.

Por lo demás, es evidente que el interés público que debe valorarse para el otorgamiento de la medida no es el que persigue la Administración sino el que representa el interés de la comunidad.

4. CONTRACAUTELA.

Solicito a V.E. que la medida precautoria que se solicita se acuerde bajo caución juratoria, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley 26.854.

En efecto, el precepto citado consagra otra grave

restricción al dictado de las medidas cautelares que, además, limita inconstitucionalmente el arbitrio judicial en la evaluación de las circunstancias del caso y viola por ello la división de poderes.

Es claro, que lo que el legislador puede establecer -y de hecho así figura en el CPCCN- es la obligación de imponer una contracautela, pero la naturaleza de la misma es algo que sólo concierne al juez evaluar.

El derecho a obtener una medida cautelar mediante una caución juratoria no debe ser considerado solamente como una protección especial para los sectores socialmente vulnerables o bien para la protección de ciertos derechos solamente, sino que es un derecho que toda persona debe tener a su alcance como parte necesaria del acceso a la justicia, el cual se ejercerá en la medida en que el juez interviniente lo crea razonable

Por lo demás, en el caso de autos el dictado de la medida no es susceptible de producir ningún tipo de perjuicio patrimonial al Estado Nacional, del que sea necesario precaverse mediante otro tipo de caución que no sea la que se propone.

5. SOLICITA SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 4, 5, 6 INC. 1, Y 13 INC. 3 DE LA LEY 26.854.

Toda vez que los artículos 4, 5, 6 inc. 1 y 13 inc. 3 de la Ley 26.854 afectan gravemente los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de mi mandante y afectan el principio de división de poderes, solicitamos que se declare su inconstitucionalidad, en los términos que a continuación se exponen.

5.1.- De la inconstitucionalidad de la “bilateralización” de la medida cautelar (art. 4, Ley 26.854).

Una regla esencial en las medidas cautelares es que éstas se dicten “in audita parte”. Acreditadas la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, el juez tiene elementos suficientes para trabar una

medida cautelar. No olvidemos que se trata de una decisión esencialmente provisional, que no causa instancia y que puede ser revocada o modificada en cualquier estadio del proceso. Con ello tampoco se afecta la defensa en juicio de la contraparte, pues ésta puede defenderse ampliamente al pedir reconsideración de la medida o bien apelarla.

Sin embargo, el artículo 4° citado, convierte a la medida cautelar en un proceso contradictorio, dando oportunidad al Estado para que (a) consume los hechos que intentan evitarse con la traba de la medida y (b) conozca de antemano el contenido de la demanda. En efecto, en el artículo 4 de la Ley 26.854 se establece como trámite necesario para el otorgamiento de medidas cautelares el traslado del escrito inicial a la autoridad administrativa demandada por el término de cinco días, en los siguientes términos: “Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud. Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes...”.

Más allá de que el título del artículo es “Informe” y que allí se indica que el juez procederá a *“requerir a la autoridad pública demandada que dentro del plazo de cinco días, **produzca un informe** que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud”* (el destacado nos pertenece), lo cierto es que se trata de un verdadero traslado. Ello es así, toda vez que se faculta a la autoridad administrativa demanda a expedirse acerca de las **condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida cautelar** solicitada y acompañar constancias documentales que considere pertinentes, conjuntamente con la presentación del informe.

De este modo, se excepciona el principio general que indica las medidas cautelares se decretan y cumplen sin intervención de la

otra parte⁸¹, reconocido en forma expresa en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁸² y en unánimemente tanto por la doctrina⁸³ y como por la jurisprudencia.

Así, cabe citar a modo de ejemplo lo expresado por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil de La Plata en cuanto a que “**La tramitación inaudita parte y el hecho de que ningún incidente o recurso detenga su ejecución constituyen notas propias, esenciales, ínsitas e intrasferibles de la institución cautelar (art. 198 CPCC.). De otro modo los medios de aseguramiento tornaríanse en ineficaces, en tanto avisado el afectado del propósito precautorio se encontraría en condiciones de frustrarlo. La adopción de las medidas preventivas sin previo debate -ha dicho la Corte Suprema de la Nación-, concuerda con su naturaleza y no importa lesión constitucional en tanto queda a los afectados por ellas la posibilidad de cuestionarlas después de dictadas (II 56-459; Fallos 213:246)**”⁸⁴ (el destacado me pertenece).

La CNCAF se ha expedido en los mismos términos

⁸¹ Parece importante, a ese respecto, recordar que la regla general que establece que las medidas cautelares se decretan *inaudita parte* no trasunta una derogación del principio de contradicción (el cual constituye una proyección de la garantía constitucional de la defensa en juicio) sino una postergación momentánea de su vigencia justificada en obvias razones de efectividad (Cfr. PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, Tomo VIII, pág. 69).

⁸² En su artículo 198 puede leerse: “*Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte*”

⁸³ Camps, Carlos Enrique, *Código Procesal Civil Y Comercial De La Provincia De Buenos Aires (Anotado - Comentado - Concordado)*, Depalma, 2004, Abeledo Perrot N°: 8009/006364.

⁸⁴ Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil de La Plata, sala IV, *in re* “Cipriano, Marcela S. y otros v. Presidente de la Universidad Nacional de La Plata”, sentencia del 17/03/1992, JA 1993-II-128. EN el fallo citado la CSJN dijo que “*La adopción de las medidas precautorias sin previo debate sobre su procedencia, concuerda con su naturaleza y no importa lesión constitucional en tanto quede a los afectados por ellas la posibilidad de cuestionarlas después de dictadas*”.

*“Entre las **características principales**, las medidas cautelares tienen las siguientes: a) Provisoriedad e interinidad; b) Mutabilidad o variabilidad en el sentido de que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen (arts. 202 y 203); c) Accesoriedad, ya que no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal; d) **se dictan sin contradictorio previo, inaudita parte**, vale decir que el Juez resuelve en forma unilateral en base a la sola petición del interesado” (art. 198)”⁸⁵ (el destacado me pertenece).*

En el sub examen la bilaterización que exige el art. 4 de la Ley 26.854 suscita una inadmisibles e importante dilación del otorgamiento de la medida cautelar solicitada por esta parte y que, por lo tanto, traerá como resultado la ineficacia de la sentencia de fondo. Ya se ha explicado que, en virtud de los plazos del calendario electoral deviene insoslayable contar con una decisión precautoria urgente.

En este sentido, es importante destacar que en la práctica, el tiempo que demorará la resolución de la medida cautelar será mucho mayor que el plazo de 5 días previsto en la norma por las vicisitudes propias del proceso. En efecto, luego de la petición de la medida cautelar se emitirá una primera resolución que ordenará el traslado a la administración demandada, luego se requerirá la confección de los instrumentos de notificación pertinentes, por último la cédula u oficio deberá ser diligenciada y recién a partir de que se produzca la notificación comenzarán a correr los 5 días de plazo para la contestación de la vista, a los que habrá

⁸⁵ C.Nac.Cont.Adm.Fed., SALA V, *in re* “S.A. Organización Coordinadora Argentina c/ Cámara Nac. de Correos y Telégrafos s/ Amparo Ley 16.986”, sentencia del 17/10/95. En el mismo sentido: Sala V, *in re* “Alperín, David Eduardo -Incidente- c/E.N. -Mº de Economía y Servicios Públicos s/ Empleo público”, Causa 41.222/95, 13/11/95; y Sala II, *in re* “Torre, Hugo Mario c/ Aguas Argentinas S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, causa 20.000/03, sentencia del 17/07/2010 y Héctor Enrique Perino s/ Medida Precautoria, del 15/04/1993.

de sumarse el plazo de gracia⁸⁶.

En consecuencia, de cumplirse el traslado indicado se producirá una irrazonable dilación del plazo para resolver la medida solicitada con clara afectación del derecho a la tutela judicial efectiva⁸⁷.

Es sabido que el derecho a la jurisdicción no se limita a obtener una sentencia favorable sino que ésta debe ser oportuna y tener virtualidad para resolver efectivamente la cuestión planteada⁸⁸.

Por lo demás, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas oportunidades ha destacado la importancia de una respuesta a tiempo del servicio de justicia, destacando que la demora en llegar a una solución puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales⁸⁹.

De lo expuesto, cabe concluir que en el caso *sub examine* se configura una situación de extrema urgencia que requiere una solución inmediata⁹⁰. La demora en el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, ocasionará en forma inevitable la inutilidad de la frustración del

⁸⁶ Ver lo expresado en Huici, Héctor, “Las medidas cautelares en el orden federal y el proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, La Ley, Sup. Adm. 2010 (noviembre), 11 y LA LEY 2010-F, 832.

⁸⁷ Simón Padros, *ob. cit.*, p. 139.

⁸⁸ C.Nac.Cont.Adm.Fed., Sala Iv, *in re* “Trujillo Nuñez Filiberto c/ Dir.Nac. de Migraciones - Disp. 3490/96”, causa: 3 2.240/96, sentencia del 25/06/98 con cita de C.Fed.Gral.Roca, 23/9/97, “Helou Juan C.”, JA. 18/2/98.

⁸⁹ Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nro. 211, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C Nro. 209, Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C Nro. 186, entre muchos otros.

⁹⁰ Huici, Héctor, “Las medidas cautelares en el orden federal y el proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, La Ley, Sup. Adm. 2010 (noviembre), 11 y LA LEY 2010-F, 832.

derecho de mi mandante.

5.2.- El límite temporal establecido en los arts. 5 y 6 inc. 1 es inconstitucional

Amen de lo visto en el acápite anterior, el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de nuestra parte también se ve afectado en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 inc. 1 de la ley 26.854, los cuales resultan manifiestamente inconstitucionales. En la primera de dichas normas se prescribe, en lo que aquí importa, que “[a]l otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses...” y en la otra que “[l]as medidas cautelares subsistirán mientras dure su plazo de vigencia”.

En otras palabras, la Ley 26.854 establece un plazo máximo de duración de las medidas cautelares contra el Estado Nacional con independencia de la existencia de sentencia definitiva en el expediente principal (lo que, como veremos más abajo, es prácticamente imposible en el plazo de seis meses).

Poner un plazo de vigencia a las medidas cautelares ya es de por sí un contrasentido, pues si las mismas tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia de fondo, el único modo de que esto se cumpla realmente es que permanezcan vigentes hasta que aquella sea dictada y ejecutada.

Los citados preceptos desnaturalizan la esencia misma de las medidas cautelares, que es asegurar la eficacia de la sentencia definitiva que se dicte en el proceso principal⁹¹ y, de esta forma, realizar el

⁹¹ Calamandrei, Piero, *Medidas Cautelares*, p. 45; el autor explica que las medidas cautelares tiene “la finalidad inmediata de asegurar la eficacia de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho”. En igual sentido Palacio (*Derecho Procesal Civil*, t. VIII, Abeledo Perrot, 1992, Abeledo Perrot N°: 2511/000250) destaca que finalidad de los procesos cautelares “se reduce a asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución

derecho a la tutela judicial efectiva. Es que, *“debido a que entre la iniciación del proceso (y aun antes del mismo) y el eventual otorgamiento de la pretensión perseguida transcurre un tiempo en el cual la misma puede resultar de dificultosa o imposible concreción, para evitar este efecto y sostener la posibilidad de realizar el objeto del proceso se han regulado las medidas cautelares”*⁹².

Es por ello que en la medida en que no obtenga la sentencia definitiva o, eventualmente, no desaparezca el peligro en la demora invocado por esta parte, el decaimiento de la medida cautelar no tendrá fundamento alguno y no producirá otro efecto más que poner en riesgo el efectivo cumplimiento de la sentencia de fondo, afectando, como ya hemos visto, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Con gran claridad explica Kielmanovich que *“[l]as medidas cautelares se caracterizan, a su turno, por su provisionalidad, por lo que ellas habrán de subsistir hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad –verificándose su conversión luego, en todo caso, en ejecutorias– , o mientras duren las circunstancias fácticas que las determinaron (rebus sic stantibus), pudiendo entonces así solicitarse su levantamiento en tanto esos presupuestos sufriesen alguna alteración”*⁹³. Este temperamento es receptado por el CPCC, en cuyo artículo 202 se prescribe que *“[l]as medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron”*

En consecuencia, el único modo de que realmente se asegure el cumplimiento de la sentencia de fondo es que las medidas

que debe recaer en otro proceso”.

⁹² Falcón, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. IV: Sistemas Cautelares (Medidas Cautelares. Tutela Anticipada), Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, p.86

⁹³ Kielmanovich, Jorge L. *Medidas Cautelares*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, p. 43.

cautelares permanezcan vigentes hasta que aquella sea dictada y ejecutada.

Cabe destacar a esta altura, que en el Mensaje de Elevación N° 377 del proyecto de la Ley 26.854 falazmente se sostiene que el deber de los jueces o tribunales de establecer un plazo de duración a las medidas cautelares se funda en el carácter provisional que tienen las medidas cautelares. Nada más erróneo. Al contrario de lo sostenido por el Poder Ejecutivo, como se ha visto, el carácter de provisional de las medidas cautelares implica que éstas pueden ser modificadas en tanto se modifiquen las circunstancias de hecho que la justificaron o, desde otro ángulo, que ellas deben mantenerse (hasta que se dicte la sentencia definitiva) en la medida en que no se alteren las circunstancias que la justificaron (cláusula *rebus sic stantibus*)⁹⁴.

Ahora bien, naturalmente, transcurridos los seis meses previstos en la norma no desaparecen *ipso iure* ni la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora invocado. Esto es, se mantiene la misma posibilidad cierta de que la sentencia definitiva que se dicte en el proceso principal se vea privada de toda efectividad, de igual manera que como se está invocando en este escrito inicial. Es que, ¿cuál sería la razón para que se diluya el *periculum in mora* automáticamente transcurrido el plazo legal? Claramente ninguna.

Entonces, cabría preguntarse con que fundamento el legislador ha entendido que merece ser dejado sin protección el derecho que invoca el particular una vez transcurrido seis meses⁹⁵.

⁹⁴ Ver el pasaje citado de Kielmanovich y el artículo 202 del CPCC. En el mismo sentido Cassagne, Ezequiel (“Las medidas cautelares contra la administración”, *ob. cit.*) al referirse al carácter provisional afirma “*Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que fueron tenidas en cuenta en sus momento para su dictrado*”.

⁹⁵ En similar sentido, Cassagne, Ezequiel, “El error de la insistencia en la aplicación de un plazo a las medidas cautelares”, LA LEY 10/05/2011, 1: “*En tal entendimiento, es impensado fijar en términos generales un "plazo razonable" para las medidas cautelares,*

Por lo demás, como es sabido, ningún juicio contra el Estado –ni aún un amparo por mora– en todas sus instancias dura menos de un año. De esta forma, es fácil concluir que los seis meses autorizados como máximo están lejos del tiempo que ordinariamente dura un proceso contra el Estado.

En suma, la efectividad de la tutela judicial presupone, desde la perspectiva de las medidas cautelares, garantizar que el derecho que se pretende hacer valer en el proceso no se perderá a consecuencia de la inevitable duración de su término. Tal propósito exigirá anticipar la tutela del derecho sustancial invocado en la presente demanda hasta tanto dure el *periculum in mora* y no se dicte la sentencia definitiva toda dado a que de lo contrario, se producirán perjuicios graves e irreparables para mi mandante, que no podrán ser adecuadamente reparados en la sentencia definitiva.

5.3- La inconstitucionalidad del efecto suspensivo del recurso de apelación.

Finalmente, en caso de que sea concedida la medida cautelar peticionada y ante la hipótesis de que mediante una apelación de la misma se pretendan mantener en suspenso sus efectos, dejo desde ya planteada la inconstitucionalidad del inc. 3 del art. 13 de la ley 26.854.

La mencionada norma, al disponer que la apelación contra la medida que disponga la suspensión de los efectos del acto impugnado será concedida con efecto suspensivo, torna ilusoria toda posibilidad de tutela urgente, lo cual conspira contra el ya citado derecho a

que prescinda del peligro en la demora que motiva cada dictado. Es más, si en un caso concreto pudiera establecerse un plazo, la concesión realizada de dicha medida cautelar generaría dudas porque el peligro tendría que justificarse únicamente para cierto plazo de tiempo. ¿Y luego? O desaparece el peligro y la urgencia, lo que lleva a pensar si ciertamente existió o, lo que es peor aun, el ciudadano simplemente queda desprotegido y se frustra definitivamente su derecho.”

la tutela judicial efectiva. Pues ¿qué utilidad puede tener una medida cautelar cuya vigencia será meramente nominal o ilusoria ya que -en el mejor de los casos- no tendrá otro efecto que detener el obrar antijurídico del Estado por un período insignificante en relación con la duración total del proceso?

Cabe destacar que, ante una regulación sustancialmente análoga a la citada, como es el art. 15 de la Decreto-Ley 16.986 emitido durante el gobierno de *facto* del General Onganía, se ha expresado en forma crítica la doctrina y la jurisprudencia.

Así, por ejemplo, Rossi destaca que “[s]e trata de una práctica disfuncional a la norma, pues no se compadece con la finalidad de la institución cautelar, con la naturaleza del contencioso administrativo ni con las garantías de la acción de amparo que se desprenden de la legislación supranacional, cuya naturaleza es netamente operativa”⁹⁶. A continuación precisa: “La primera crítica es la más obvia: el art. 15 de la Ley de Amparo es autocontradictorio. **No existe auténtica tutela cautelar si la apelación queda en suspenso. No se cumple la finalidad asegurativa que hace a la esencia del instituto.** Para el momento en que se resuelva la apelación, la situación tutelada podrá haberse tornada abstracta, de no mediar una autolimitación de la Administración que desde el punto de vista jurídico -no moral- resulta discrecional en los términos del art. 12 de la LNPA⁹⁷. Y para entonces se habrán generado derechos subjetivos a favor de terceros...” (el destacado me pertenece).

En similar sentido, Carrió destaca que “La consecuencia de todo ello [se refiere al efecto suspensivo del artículo 15] es que la tutela eficaz de un derecho o libertad constitucional ha quedado

⁹⁶ Rossi, Alejandro, “Las medidas cautelares y su apelación en el amparo”, en Cassagne, Juan Carlos (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1586.

⁹⁷ Rossi, *ob. cit.*, p. 1588.

supeditada al agotamiento de las dos instancias ordinarias y al de la extraordinaria. En la práctica ello equivale a agotar un trámite que puede llevar dos años de duración. Esto constituye **la negación lisa y llana de una protección sumaria para esos derechos**⁹⁸ (el destacado me pertenece).

Asimismo. Rivas se opone a la aplicación literal de la norma en los siguientes términos: “De todas maneras, resulta imposible de aplicar la letra de la ley 16.986, (...) **ajustarse a la norma llevaría a anular prácticamente el juego y existencia de medidas cautelares** en el amparo, entendemos que debe ser usada la solución prevista en el art. 198 del Cód. Proc. Civ. y Com. De la Nación, concedida la medida, dar efecto devolutivo a la apelación que se pudiera interponer. Aun en el régimen de la ley 16.986 nos parece insostenible la aplicación literal de sus términos, por cuanto en el sistema general del derecho nacional no existe la posibilidad de debatir con el afectado la procedencia de la medida cautelar que se le pretende aplicar, y es eso lo que realmente ocurre cuando antes de efectivizarse aquélla se permite su aplicación y se la supedita a la resolución del recurso.”⁹⁹ (el destacado me pertenece).

Las distintas cámaras federales también se han objetado la reglamentación del amparo. Por ejemplo, Cámara Federal de Apelaciones de Rosario ha manifestado que “[d]e la armónica interpretación de lo expuesto precedentemente se colige claramente que la efectivización de

⁹⁸ Carrió, Genaro, *Recurso de amparo y técnica judicial*, p. 234. También Sagües (*Derechos Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, 4ta. ed, Astrea, Buenos Aires, p. 501) hace una crítica de la norma a través de la cita de otros autores: “Tal como se otorga el recurso, ‘implica que la medida de no innovar no puede hacerse efectiva hasta que el expediente vuela del Tribunal Superior’, deduce Robredo, quien, ante tal incongruencia (puesto que las medidas cautelares indicadas se fundan en estrictas razones de urgencia, ante la inminencia de alteraciones que ocasionen daños irremediabiles, etc.), conjetura que incluso ‘debe tratarse (por el legislador) de una ignorancia absoluta del proceso en la acción de amparo’”

⁹⁹ Rivas, Adolfo Armando, *El amparo*, 3ª ed, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 2003, p. 647.

la tutela judicial mediante el otorgamiento de medidas cautelares no puede ser diferida en su ejecutividad sin colisionar con los principios consagrados en los tratados internacionales citados, por lo que la concesión de los recursos debe efectuarse de conformidad a los arts. 198 y conchs. CPCCN., regulación especial, particular y propia que debe ser aplicada. Por otra parte, entiendo que también puede colegirse que la concesión del recurso en ambos efectos violenta la garantía de igualdad establecida por el art. 16 CN., ya que consagra una prerrogativa que interfiere con dicho principio”¹⁰⁰.

De esta forma, es evidente que concederse el recurso de apelación a ambos efectos se dañará de forma irreversible nuestro derecho de defensa. En función de lo expuesto solicito que oportunamente se declare la inconstitucionalidad manifiesta de lo artículo 13 inciso 3 de la Ley 26.854.

6. COLOFÓN

Por las razones invocadas solicitamos a V.S. previa declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 26.854

¹⁰⁰ Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, sala B, *in re* “Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios S.A. v. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la Nación”, sentencia del 07/02/2006, del voto del Dr. Toledo. En igual sentido se pronunció la Cámara Federal Apelaciones en lo Civil de La Plata, Sala IV en el caso antes citado “Cipriano, Marcela S. y otros v. Presidente de la Universidad Nacional de La Plata”, sentencia del 17/03/1992, JA 1993-II-128: *La tramitación inaudita parte y el hecho de que ningún incidente o recurso detenga su ejecución constituyen notas propias, esenciales, ínsitas e intrasferibles de la institución cautelar (art. 198 CPCC.). De otro modo los medios de aseguramiento tornaríanse en ineficaces, en tanto avisado el afectado del propósito precautorio se encontraría en condiciones de frustrarlo. La adopción de las medidas preventivas sin previo debate -ha dicho la Corte Suprema de la Nación-, concuerda con su naturaleza y no importa lesión constitucional en tanto queda a los afectados por ellas la posibilidad de cuestionarlas después de dictadas (II 56-459; Fallos 213:246”)* (el destacado me pertenece). Asimismo, ver de la misma Sala IV “Dapoto, Marta y otros c/ Universidad Nacional de La Plata, 12/3/92, LL 1993-C-569 y de la Sala III del mismo tribunal “Ciancios, Juan c/ Consejo Profesional de Química de la Provincia de Buenos Aires, 29/3/96, LLBA 1996-713.

invocados, ordene la medida cautelar solicitada.

-XII-

RECUSA CON EXPRESION DE CAUSA

Este Colegio de Abogados considera adecuado recusar con expresión de causa para intervenir en estas actuaciones al Dr. Eduardo Pablo Jimenez.

El fundamento de la misma radica pura y exclusivamente en que el actual titular del Juzgado Federal N° 2, es miembro activo y vocal del Instituto de Derecho Constitucional de este Colegio Abogados, y en el marco de la labor que desarrolla con dicho grupo de estudio, a solicitud del Consejo Directivo de esta Institución, los mismos ya han emitido opinión respecto de la constitucionalidad de la Ley 26.855 y Ley 24.854, y dicho dictamen ha sido considerado en la Asamblea General Extraordinaria llevada a cabo el 17/05/2013 en este Colegio.

Por lo expuesto precedentemente, consideramos se debe hacer lugar a la recusación planteada.-

-XIII-

CUESTION FEDERAL

Dejamos introducida en esta instancia la cuestión federal, para acceder, en caso de ser menester, por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello, en tanto, como se ha explicado a lo largo del presente escrito, en autos se controvierte la validez constitucional de diversas disposiciones de la Ley 26.855 por su enfrentamiento flagrante con el texto y el espíritu del art. 114 de la Constitución Nacional y a los principios de división de poderes e

independencia del Consejo de la Magistratura y del Poder Judicial, conculcándose el derecho constitucional de los “*abogados de la matrícula federal*” de participar, mediante una representación genuina, en la composición del Consejo de la Magistratura.

Asimismo, se ha cuestionado, en su aplicación al presente caso, la ley 26.854 por contrariar el derecho constitucional de tutela judicial efectiva y el principio de división de poderes.

Por lo demás, es evidente que en el sub examen se configura de un claro supuesto de gravedad institucional

-XIV-

AUTORIZACIONES

Se autoriza expresamente para realizar todo trámite relativo a este expediente (compulsa, retiro de préstamos, oficios, etc) a los Dres. Carlos Dávila, Guillermo Golmar, Esteban García, Pablo Gorostegui, Carlos Martín Quenan y Carlos Gabriel Tirrelli.

-XV-

PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos:

- 1) Se nos tenga por presentados, por parte y con el domicilio procesal constituido.
- 2) Tenga por interpuesta en legal forma esta acción declarativa de inconstitucionalidad.
- 3) Se imprima al sub lite el trámite del proceso sumarísimo y se ordene correr traslado de la demanda al Estado Nacional.
- 4) Se tenga presente el caso federal.

5) Se haga lugar a la medida cautelar de suspensión de efectos requerida y la inconstitucionalidad planteada.

6) Se tenga presente la recusación con causa formulada.

7) Se tengan presentes las autorizaciones realizadas.

8) Oportunamente, se dicte sentencia declarando la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26.855, modificatoria de la Ley 24.937¹⁰¹ (t.o. Decreto 816/99 con ref. Ley 26.080) por ser los referidos preceptos flagrantemente violatorios del artículo 114 de la Constitución Nacional.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

¹⁰¹ La Ley 26.855 fue sancionada por el Congreso de la Nación el 8 de mayo de 2013, promulgada por el PEN el día 24 de mayo de 2013, y publicada en el Boletín Oficial el 27 de mayo del presente año.