



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

21919/2013

MINOTTI ARNALDO HORACIO Y OTROS C/ EN- LEY 26855
S/AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, 1 de junio de 2013.-

Y VISTOS, CONSIDERANDO:

I.- Que, los Doctores Horacio Minotti, Clodomiro Risau, Martín Bohmer, Pedro Brichta, Osvaldo Lorenzo, Daniel Lipovetzky, Adrián González y los académicos Alan Dosoretz y Damián Jaiminovich, inician acción de amparo, con la finalidad de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 26.855, por entender que resulta repugnante con lo dispuesto por los artículos 109 y 114 de la Constitución Nacional (conf. fs. 1/19)

Respecto de la legitimación activa, alegan que conforman una agrupación compuesta por letrados de la matrícula federal con la intención de participar en la elección de candidatos a consejeros de la Magistratura por el estamento de abogados, y los dos últimos mencionados, por el estamento de académicos.

Refieren, que el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso Nacional un proyecto de ley con el objeto de reformar la cantidad de miembros y la forma de selección de los consejeros del Consejo de la Magistratura; iniciativa que tramitó como PE-005-2013. Que la misma fue transformada en Ley 26.855, promulgada con fecha 27 de mayo pasado, tras el sumarísimo trámite parlamentario del que fue objeto.

Que, según refieren, en la mencionada ley se establecen una serie de preceptos reñidos con la letra y el espíritu de la Constitución Nacional, los que constituyen el objeto de cuestionamiento de esta presentación, a saber:

1) El artículo 2º, sustituye el art. 2º de la Ley 24.937, modificando la composición del Consejo, elevando la cantidad de sus miembros de 13 a 19, alterando así las proporciones de los estamentos que lo componen. Agregan, que en la nueva redacción se eleva a seis el número de los miembros del “ámbito académico y científico”, circunstancia que –según su entender– destroza el equilibrio entre estamentos que exige la Constitución Nacional, en su artículo 114, dado que la cantidad de ellos es igual a la de los estamentos de los abogados y los magistrados juntos.

Refieren, que no es posible soslayar el modo irregular, inconstitucional e ilegal en que la Cámara de Diputados de la Nación dio aprobación a este mismo artículo 2º, en su votación en particular. Al respecto, señalan que en los videos de los medios periodísticos, puede observarse, así como en la filmación de “Diputados TV” y en las fotografías de varios medios gráficos, el mencionado artículo obtuvo tan sólo 128 votos a favor. Indican, que de conformidad con lo dispuesto al artículo 114 de la Constitución Nacional, las leyes respecto del Consejo de la Magistratura deben ser aprobadas con una mayoría especial, más precisamente con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Que, en la de Diputados se alcanza con 129 votos, pues se compone de 257 miembros, y al momento de la votación, se obtuvieron 128 votos. Ello así, sin perjuicio de que luego, el Presidente del cuerpo sometió nuevamente a



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

votación dicho artículo 2º, la misma carece de todo valor legal. Que, el artículo 195, del Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (Resolución 2019/96 HCDN), establece que “Si se suscitaren dudas respecto del resultado de la votación, inmediatamente después de proclamada, cualquier diputado podrá pedir rectificación, la que se practicará con los diputados presentes que hubiesen tomado parte en aquella; los diputados que no hubiesen tomado parte en la votación no podrán intervenir en la rectificación”. Agregan que la segunda votación efectuada en el caso de marras, no se ajusta a esta norma, habida cuenta que no se produjo “inmediatamente después de proclamada” sino varias horas después aprovechando la ausencia de los bloques de la oposición política y que no se practicó “con los diputados presentes que hubieren tomado parte en aquella” sino que se permitió votar a legisladores que no habían “tomado parte” para alcanzar el número de votos requeridos para la mayoría absoluta que exige la Constitución Nacional.

En consecuencia, entienden que el artículo 2º fue claramente rechazado por la Cámara Revisora (el proyecto venía con media sanción del Honorable Senado de la Nación), por lo cual el Senado debió insistir en su aprobación con el voto de los dos tercios de los legisladores presentes, de acuerdo a lo establecido por el art. 81, de la Constitución Nacional.

2) El artículo 4º, de la Ley 26.855, modifica el artículo 3º, de la Ley 24.937, estableciendo un modo distinto de selección de los consejeros del Consejo de la Magistratura, siendo otra vez, repulsivo respecto de lo establecido en el art. 114, de la Constitución Nacional; determina en este caso la elección directa por el voto

popular de los consejeros representantes del estamento de los abogados y de los consejeros del estamento de los jueces, conjuntamente con las elecciones para legisladores nacionales y bajo el mismo régimen de éstas, en orden a los procedimientos establecidos por la Ley 26.571 (de Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias) y Ley 19.945 (Código Nacional Electoral).

Entienden, que tal pretensión resulta constitucionalmente inadmisibles, pues el art. 114, de la Constitución Nacional, que dio origen al Consejo de la Magistratura, deja absolutamente claro que los estamentos de abogados y jueces deben ser electos entre ellos mismos. Que, si bien en todos los casos, la ley Fundamental exige el “equilibrio” entre estamentos, dentro de la misma frase, sin puntos ni separaciones semánticas, expresa que “El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal”. La representación de magistrados y abogados de este modo, sólo puede obtenerse mediante la elección de los consejeros de estos estamentos, por parte de los mismos jueces y letrados y no por vía de la elección popular.

Refieren, que la exigencia de presunta “democratización” de la Justicia por la vía de la elección directa de los miembros del Consejo de la Magistratura, es a priori, ilegal. El constituyente ha insertado dicho Consejo dentro de la Carta Magna en la Segunda Parte, Sección Tercera “del Poder Judicial”; que ninguna de las autoridades allí incluidas, resulta objeto de elección directa. Simplemente, porque se ha previsto la composición de un poder ajeno



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

a los vaivenes políticos coyunturales, de modo tal que la ley y el derecho sigan sobreponiéndose a las selecciones políticas mayoritarias.

Agregan, que la esencia determinante del Estado de Derecho es la imposición del mismo por sobre la voluntad política incluso de las mayorías, de modo tal que uno de los poderes, el que ejerce justamente el control de constitucionalidad, debe permanecer lo más alejado posible de los mencionados vaivenes para garantizar el imperio de la ley. Frente a esto, someter a un órgano del Poder Judicial a elección directa por voto popular es una aberración absolutamente repugnante a la letra y espíritu de la Constitución Nacional.

Por su parte, manifiestan que la naturaleza propia de los magistrados, hace imposible pensar en que los mismos puedan ser seleccionados por el voto popular, presentándose como candidatos dentro de las organizaciones de los partidos políticos; que la indispensable independencia de los magistrados para poder aplicar la ley de modo aséptico y equitativo, impide que se encuentren relacionados con los partidos políticos; que si un magistrado para ser electo como consejero, debe postularse por un partido político o si, incluso, alguien electo por un partido es luego el encargado de designar a un funcionario judicial como miembro del Consejo, resulta imposible que a posteriori ese magistrado, en el ejercicio de sus funciones de tal, no se vea influido o sospechado de influencias perniciosas por parte del partido que lo eligió o el que lo propuso.

3) El artículo 9º, de la Ley 26.855, modifica las mayorías necesarias para tomar resoluciones tales como la acusación

de un magistrado ante el Jurado de Enjuiciamiento; cuando antes se requerían dos tercios de los miembros presentes, la nueva ley apenas requiere mayoría simple, de modo tal que los consejeros electos por el partido político triunfador en la elección, tienen en sus manos la continuidad de los magistrados que los hayan enfrentado en tal inconstitucional elección, y con el simple hecho de obtener un quórum de diez consejeros y de entre ellos la mayoría simple de seis. Observan, que el ganador de la elección de consejeros, en caso de aplicarse la ley que cuestionan, tendrá al menos siete consejeros, sin contar a aquellos que representen a los “órganos derivados de la elección popular” (es decir, los legisladores, de los cuales la mayoría parlamentaria detenta cuatro, debiendo sumar a esto el representante del Poder Ejecutivo, en caso de que sean del mismo partido político, cuestión que, según sus pareceres, resulta altamente probable.

Concluyen, que el modo de elección de consejeros establecido en la ley y los artículos cuestionados (2, 4 y 9, de la Ley 26.855) , resulta abierta y manifiestamente inconstitucional, destruye así la independencia del Poder Judicial, sus características esenciales y sus funciones constitucionales.

Peticionan el dictado de una medida cautelar, en los términos de lo establecido por el artículo 230, del Código Procesal, solicitando que se suspenda la aplicación de la ley que aquí cuestionan.

A tal efecto, sostienen que no existe otro paliativo procesal que permita impedir la ejecución de esta norma y que dicha ejecución es inminente, pues está estrictamente relacionada con el proceso electoral del año en curso y el llamado “calendario electoral”



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

diseñado por la Cámara Nacional Electoral, empieza a transcurrir el 30 de abril; y que la ley cuestionada impulsa la elección de los consejeros conjuntamente con la de legisladores nacionales y con idéntico sistema, ya estaría transcurriendo dicho calendario electoral; por ende, se hace indispensable la aplicación de una medida cautelar de no innovar hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre el fondo de la cuestión. Ello así, pues de otro modo, podríamos enfrentar un hecho consumado y la suma de derechos adquiridos por parte de los candidatos a Consejeros que hagan irreversible la cuestión y abstracto el fallo definitivo.

Que, en tal contexto, solicitan que se decrete la inconstitucionalidad de la Ley 26.854, que modifica justamente el régimen de medidas cautelares, en cuanto la misma resulta repugnante a la Constitución Nacional y a todos sus principios básicos, relacionados con la equidad y la igualdad ante la ley.

Refieren, que su artículo 2º, prohíbe a un juez eventualmente incompetente, despachar la cautelar; sin embargo, es sabido que las cuestiones de competencia son en muchos casos motivos de largos debates entre juzgados, resueltos con ulterioridad por alguna cámara o en su defecto por la Corte Suprema de Justicia; que estos tiempos de disputas ponen en grave peligro el derecho del peticionante de no poder contar con el auxilio de una medida cautelar suficiente.

Agregan, que el artículo 3º, inciso 4, de la Ley 26.854, establece que “las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal”; que el artículo 4º, obliga al juez a solicitar al Estado Nacional un informe previo al dictado de la

medida, otorgando a dicho Estado un plazo adicional para proseguir con la presunta violación de derecho que se endilga y además, no establece sanciones para el caso que se demore la entrega de tal informe.

Sostienen, que el artículo 5º, limita temporalmente la vigencia de las medidas cautelares contra el Estado Nacional, de modo que si el litigio durase más de los seis meses establecidos, el Estado demandado podrá ejecutar las acciones que le plazca hasta tanto los tribunales estén en condiciones de expedirse sobre el fondo del asunto.

Entienden, que todo lo descripto, no hace más que constituir al Estado Nacional en un sujeto de derecho diferenciado, de carácter superior a los demás sujetos de derechos, estableciendo una extraordinaria desigualdad ante la ley, creando una supremacía de derechos sólo comparable a los absolutismos monárquicos pre medievales, donde el Estado controlaba a los particulares y hacía las normas a su propia medida.

Alegan, que las normas que aquí cuestionan no solamente son repugnantes al espíritu constitucional, sino que además resultan contrarios a lo establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, incorporada como parte de la Constitución Nacional en la reforma del año 1994, especialmente en lo mencionado en su artículo 25, donde se establece que “1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2.- Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

II.- Que, debo comenzar por señalar que, en el caso, siendo demandado el Estado Nacional y encontrándose vigente la Ley 26.854, referida a las medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado Nacional, habiéndose planteado su inconstitucionalidad (vide punto VI.- del escrito inicial), corresponde en primer lugar, por estricto cumplimiento de un criterio metodológico, expedirme a ese respecto.

Que, en dicho orden, debe recordarse que “la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional, que debe considerarse como última ratio del orden jurídico (Fallos 302:1149 y 303:241, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o garantía constitucional invocados, supuesto que no se encuentra mínimamente acreditado en el sub examine.

Que, en la misma línea argumental, se ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma impone a quien pretende demostrar claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen y, para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto

concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo (Fallos 316:687; 324:3345; 325:645; 327:1899; 328:4282; entre otros; Cámara del Fuero, Sala II, in re “Trench Eduardo Roberto”, expediente n° 825/07, del 15 de diciembre de 2011).

III.- Que, a ello, debo agregar que no me encuentro obligado a seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, por lo tanto, sólo me ceñiré a aquellas que considero conducentes para resolver el caso traído a debate. (conf. CSJN, Fallos 278:271; 291:390; 300: 584; 310:267; 326:2235; C.N.Cont.Adm.Fed., Sala II “Aguerrido Agustín Eduardo c/Estado Nacional –EMGA- s/Daños y Perjuicios” del 28/4/92; Sala V “SIFIC S.A. c/ENTEL –en liquidación- s/Proceso de Conocimiento” causa n° 20100/97 del 4/10/99; Sala III “Barrios Zulma Albina c/Estado Nacional –Ministerio de Trabajo y SS- s/Proceso de Conocimiento”, causa n° 46036/94 del 24/5/04; entre otros).

IV.- Que, en lo referido a ello, los accionantes puntualmente plantean la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3° inciso 4, 4°, 5°, de la Ley 26.854.

Teniendo en cuenta que el artículo 2°, de la ley en crisis, refiere a las “Medidas Cautelares dictadas por Juez incompetente”, no siendo de aplicación al caso de autos, toda vez que ut supra ya he decidido respecto de la competencia de este Juzgado para intervenir en estos actuados, entonces deviene abstracto referirme al respecto.

Que, por su parte, el artículo 3° refiere a la “Idoneidad del objeto de la pretensión cautelar” y en su inciso 4, dispone que “Las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal”.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

Al respecto, debe recordarse que las medidas cautelares constituyen el medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, antes de incoarse el proceso o durante su curso, una de las partes demuestra que su derecho es - prima facie- verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida.

Así, es condición básica de admisibilidad de una medida cautelar la configuración de los extremos previstos en el artículo 230, del Código Procesal: la verosimilitud del derecho y el peligro de un daño irreparable en la demora propia del trámite del proceso, recaudos que deben evaluarse en forma armónica, de manera que a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del *fumus bonis iuris* se puede atemperar. (conf. Arazi, “Medidas Cautelares”, página 7)

Por otra parte, debe recordarse que aun cuando el amparo supone la existencia de una vía rápida, un “procedimiento de emergencia” y es por ello un procedimiento sumarísimo, las medidas cautelares resultan admitidas cuando se trata de obtener “una protección mediata a un derecho verosímil”. (conf. Bidart Campos, “Régimen Legal y Jurisprudencia del Amparo”, pág. 369), asegurando la eficacia práctica de la sentencia de fondo.

En el contexto indicado, resulta acertado lo señalado por Falcón (“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo Perrot, Edición 2007, Tº II, pág. 656 y ss.), cuando destaca que es incorrecta la jurisprudencia que señala de modo general que no

corresponde establecer medidas de índole cautelar que coincidan con el objeto de la pretensión de fondo.

Asimismo, es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación otorgando medidas asegurativas que coincidían con el objeto de la pretensión sustantiva; así como de los tribunales inferiores nacionales y provinciales, que han sentenciado acorde a tales preceptos.

Que, es doctrina jurisprudencial aquella que refiere que la aplicación dogmática del principio procesal por el que no corresponde dictar a título precautorio decisiones cuyo objeto coincide total o parcialmente con el fondo de la demanda, debe ceder en aquellos casos en que el análisis profundo de la situación de hecho que se plantea dejaría desprotegido a quien acude a reivindicar su derecho (conf. Cámara del Fuero, Sala II, “VACCAREZZA OSVALDO LUIS Y OTROS –INC.MED. CAUTELAR C/PEN S/AMPARO”, del 28 de agosto de 2002).

Al respecto, la Sala II de la Cámara de este Fuero, tuvo oportunidad de señalar que “La constitucionalidad del amparo tuvo por finalidad robustecer la tutela judicial efectiva, también receptada en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional en virtud de lo normado en el inciso 22, del artículo 75, de la Constitución Nacional (conf. art. 18, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 2, punto 3 apartado “b”, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para llegar a este fin, la medida cautelar podrá resultar, en ciertos casos, un elemento imprescindible, ya que su desconocimiento podría llevar a la imposibilidad de dictar una sentencia útil en situaciones de urgencia”.



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

(Cámara Nac. Cont. Adm. Federal, Sala IV, in re “Río Negro SRL”, del 22/9/98)

En el contexto indicado, el precepto impugnado resulta violatorio de garantías consagradas en la Constitución Nacional y, por tanto, deviene lesivo para la eficaz actividad jurisdiccional que la Carta Magna atribuye a los jueces (conf. art. 116, CN).

V.- Que, sentado lo expuesto, entonces cabe referirse al planteo de inconstitucionalidad del artículo 4º, de la Ley 26.854, que establece que el Tribunal debe requerir un informe previo a resolver la medida cautelar que se peticiona.

Sin perjuicio de entender que pueda suceder que en ciertos supuestos donde el interés público adquiere una importancia relevante, el requerir un informe previo al dictado de la medida cautelar peticionada puede no alterar el mencionado instituto, en el marco de la cuestión aquí planteada, debe advertirse que este Tribunal no ha procedido a correr el traslado previsto en el artículo 4º, de la ley 26854, por entender que tratándose del cuestionamiento de una norma emanada del Congreso Nacional, éste podría resultar, en el presente caso, un dispendio jurisdiccional innecesario.

No obstante ello, cabe aquí señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido receptado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la incorporación de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes el Hombre (art. 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2, pto, 3, ap. “b”).

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – ambos con jerarquía constitucional– establecen que el resguardo de las garantías judiciales significa el derecho a ser oído –con la debida garantía y dentro de un plazo razonable– por jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales (conf. art. 8, CADH y art. 14, PIDCyP).

Asimismo, la Convención Americana impone a los Estados parte la obligación de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; determinando que dicha garantía se debe aplicar no sólo respecto de los derechos contenidos en ella, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la Ley (conf. art. 25, CADH).

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo, que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o, incluso, por las circunstancias particulares de un caso, resulten ilusorios (conf. Opinión Consultiva 9/87).

Que, entonces, es en función de las notas expuestas que considero que en la especie que el requerimiento del informe previsto en el artículo 4, inciso 1, de la Ley 26854, puede acarrear una grave afectación al principio de la tutela judicial efectiva, en tanto vulnera los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales, con jerarquía constitucional, precedentemente enunciados.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

VI.- Que, respecto del artículo 5º, de la ley cuestionada, debo señalar que el mismo dispone respecto de la vigencia temporal de las medidas cautelares frente al Estado Nacional, que “Al 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 meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres meses. No procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º. Al vencimiento del término fijado, a petición de parte y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de seis meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable. Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida”.

En tal contexto, vale aquí recordar que el instituto cautelar importa una actividad preventiva y que asegura en forma provisoria que el transcurso del tiempo no perjudique o agrave el menoscabo de un derecho. Por tanto, más allá que en el caso concreto traído a debate no se advierte que la vigencia temporal que establece la normativa atacada pueda perjudicar a los litigantes, lo cierto es que resulta privativo del juez natural de cada proceso el determinar teniendo en cuenta las vicisitudes de cada caso en concreto, la duración de la cautela peticionada.

VII.- Por último, corresponde avocarse al tratamiento de la medida cautelar de no innovar solicitada en estos actuados, respecto de la suspensión de las disposiciones contenidas en la Ley 26.855.

Que, a tal fin, corresponde examinar la viabilidad de la medida peticionada a la luz de los recaudos exigidos por el artículo 230, del Código Procesal.

He señalado al respecto, en innumerables ocasiones, que la procedencia de toda medida cautelar está subordinada a una estricta apreciación de los requisitos de admisión: 1) la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita; 2) el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (conf. Palacio Lino “Derecho Procesal Civil”, T° IV-B, pág. 34 y ss.; CNCont.Adm. Fed., Sala IV in re “AZUCARERA ARGENTINA SA -INGENIO CORONA- c/GOBIERNO NACIONAL -MINISTERIO DE ECONOMÍA”, 1°/11/84; CNCiv. Y Com.Fed., Sala I, in re “REMOLCADORES UNIDOS ARGENTINOS SA c/FLOTA FLUVIAL DEL ESTADO ARGENTINO”, 2/3/84; CNCiv., Sala E, in re “TERVASI CARLOS A. Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL”, 5/12/84; Sala C, in re “CONSORCIO DE PROPIETARIOS FRAY JUSTO SANTA MARÍA DE ORO c/VILAS DÍAZ COLODRERO”, 18/6/92).

Es decir, que requieren que se acredite el peligro de un perjuicio irreparable (CNCont.Adm. Fed., Sala III, in re “DECEGE SA c/ESTADO NACIONAL s/ORDINARIO”, del 16 de agosto de 1990).



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

Ahora bien, en el sub examine la medida solicitada debe ser clasificada entre las que la doctrina procesal denomina “cautelar innovativa”, ya que no tienden a mantener la situación existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado (conf. Peyrano Jorge W., “Medida Cautelar Innovativa” pág. 13 y siguientes; Raimundín “Prohibición de innovar como medida cautelar”, pág. 91 y siguientes, citado en CNCiv. Sala de feria 8/1/87 “Ayala Jorge F. c/SADAIC”,) y que resulta admisible en nuestro sistema normativo en virtud de lo previsto en el art. 232 del Código Procesal (conf. Fenochietto Arazi “Código Procesal ...”, t. I pág. 743).

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que “dentro de las medidas precautorias, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión” (Fallos 316:1833). Así, dada su excepcionalidad, reclama del Tribunal un especial ahínco en el análisis de todos los presupuestos conducentes a su despacho favorable, vale decir, la exigencia plena de los requisitos comunes de toda medida cautelar.

VIII.- Que, luego de la síntesis expresada ut supra, corresponde señalar al respecto que el artículo 114, de la Constitución Nacional, establece que 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.

Al respecto, se ha señalado que su incorporación al sistema judicial argentino se debió a la necesidad de sanear y hacer más eficaz la designación de magistrados y la remoción de los jueces, apartándolas de consideraciones y disputas político-partidarias. Así, junto con la creación del Jurado de Enjuiciamiento, ambos órganos fueron creados para despolitizar los nombramientos y destituciones de magistrados y para desembarazar al Poder Judicial de las tareas no ligadas directamente con la función jurisdiccional (conf. María Angélica Gelli, “CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. COMENTADA Y CONCORDADA”, t. II, 4ª ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 482/483).

El mentado artículo, agrega que el Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal; así como por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Lo cierto es que el mencionado *equilibrio* no depende sólo del número de representantes que lo integran, sino –además– de quién es el encargado de designar a cada uno de ellos.

De este modo, la cláusula constitucional pretende lograr un *equilibrio institucional* para el mejor funcionamiento del Poder Judicial, según las competencias atribuidas al Consejo, que versan sobre cuestiones de administración, disciplinarias, de selección y remoción de los jueces, y de reglamentación.

De ello se infiere, que el *equilibrio* entre las cuatro representaciones no equivale a la igualdad en la cantidad de cada una de ellas y, fundamentalmente, que aquél impide que por el número y/o



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

el modo de designación de las representaciones políticas, la integración y el ejercicio de las competencias del Consejo queden a merced del predominio del Poder ejecutivo, del Congreso, o de los partidos políticos.

En razón de ello, se ha señalado que el Consejo de la Magistratura exige independencia, y no la tendría si se lo convirtiera en un organismo instrumentado política o partidariamente para subordinar al poder judicial a los poderes políticos de turno (conf. German J. Bidart Campos, "MANUAL DE LA CONSTITUCIÓN REFORMADA", T. III, Buenos Aires, Ediar, 1997, p. 273/374).

En tal contexto, debe necesariamente concluirse que la Ley 26.855, no respeta tal equilibrio de conformidad al espíritu de nuestra Carta Magna.

En tal sentido, la Constitución Nacional ha prescripto que la configuración del órgano esté signada por el equilibrio. Con ello ha establecido que la composición numérica debe garantizar que los poderes políticos no tengan en él una hegemonía que menoscabe la transparencia en el cumplimiento de las funciones -muchas y muy importantes- que le asigna, y ha de asegurar el pluralismo en su integración. Esa composición, a su vez, no puede tener características tales que resulte generado un sistema de cooptación en el nombramiento de los jueces, o que quede transformado el sistema judicial en autogestionario, con olvido de que la función de los jueces es, primordialmente, la de decidir casos contenciosos (conf. Paixao, Enrique, "LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EXPLICADA POR LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE REDACCIÓN", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 415).

Ello así, en lo referido a la composición de los miembros que integrarán el Consejo de la Magistratura (art. 2), el procedimiento para la elección de los consejeros (art. 4, incorporado como 3 bis de la Ley 24.937, t.o. 1999) y el quórum para sesionar (art. 7 que sustituye el art. 9, de la Ley 24.937 ya citada).

Debe agregarse, lo preceptuado en el art. 18, que sustituye al art. 33, de la Ley 24.937, que refiere al acto eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura, que deberá celebrarse de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos; que la oficialización de listas de candidatos a consejeros, podrá realizarse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional; que a esos fines, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos dieciocho de los veinticuatro distritos, la adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.

Tal esquema legal, no sólo vulnera como ya se adelantó, el equilibrio exigido constitucionalmente, sino que obliga a los abogados de la matrícula y a los académicos a abandonar el ámbito de sus estamentos para incorporarse a un determinado partido político a los fines de poder aspirar a ser electos.

En tal sentido, debo resaltar que aun cuando se admitiera que el equilibrio no debe ser entendido como equivalencia numérica (conf. Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re “ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES C/EN-LEY 26080”, del 21/07/06), las disposiciones contenidas en la Ley 26855 conculcan el necesario equilibrio que debe existir entre los distintos estamentos (órganos políticos, jueces y abogados) en orden a lo requerido por la Constitución Nacional.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9

Asimismo, también merece señalarse que las normas impugnadas colisionan con la noción de *representación* incorporada en el texto de nuestra Carta Magna, puesto que pareciera de toda lógica concluir que los representantes deben ser elegidos por sus representados y no por terceros ajenos a esa relación primordialmente interpersonal, como sucedería –a priori– de aplicarse el esquema diseñado por la norma, el cual prevé un sufragio universal para la elección de los representantes de los abogados de la matrícula federal (conf. art. 2, inciso 2, y art. 4).

Que, por lo expuesto, entiendo que se encuentran reunidos, prima facie, los requisitos establecidos por la normativa aplicable, para acceder a la protección cautelar solicitada en autos, respecto de la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.

Este último, teniendo en cuenta la cercanía de las elecciones que se llevarán a cabo el 11 de agosto y 27 de octubre próximos.

IX.- Que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, de la Ley 26.854, respecto de la contracautela, habida cuenta que el objeto de la medida cautelar peticionada en autos no está relacionado con cuestiones patrimoniales, así como el fin tuitivo de prerrogativas y derechos que invocan los accionantes, en el caso particular, entiendo que resulta suficiente la caución juratoria, prevista en el artículo 199, del Código Procesal.

En consecuencia, previa caución juratoria que deberán prestar los accionantes ante la Actuaría, corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada, y en consecuencia, ordenar al Poder Ejecutivo Nacional, suspenda la aplicación y puesta en práctica de la Ley 26.855 y el llamado a elecciones primarias, abiertas, simultáneas

y obligatorias previstas para el 11 de agosto de 2013, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión que en estos autos se debate.

Regístrese, notifíquese y prestada la caución juratoria que aquí se ordena, líbrese el pertinente oficio de estilo, cuya confección y diligenciamiento quedará a cargo de la parte actora.



PABLO G. CAYSSIALS
Juez Federal

REGISTRADO AL FOLIO
DEL LIBRO DE INTERLOCUTORIOS DEL JUZGADO.
AÑO 2013. CONSTE.