

Poder Judicial de la Nación

ESTELA M. ARDERAS
SECRETARIA FEDERAL

CAUSA N° 21.895/2013, "FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS c/ EN - PEN - LEY 26.855 s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO"

Buenos Aires, 05 de junio de 2013.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 1/22 se presenta, por medio de su Presidente, la **FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS** (en lo sucesivo, FACA), promoviendo acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad contra el **ESTADO NACIONAL**, respecto de los artículos 2º, 4º, 6º y 18º de la ley 26.855, en tanto modifica el artículo 2º de la ley 24.937, incorpora el artículo 3º *bis* a dicha norma, y modifica el inciso 15 del artículo 7º y el artículo 33º de la referida ley.

Indica que el artículo 114 de la Constitución Nacional exige, en relación a la composición del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, que la representación de los órganos políticos, de los jueces y los abogados estén en equilibrio.

En esencia, aduce que mediante la normativa impugnada no sólo se rompe el equilibrio, sino que directamente se quita la representación profesional de los abogados (y de los jueces y académicos). Destaca que el artículo 2º, en la nueva redacción, además de 3 abogados, prevé la presencia de 6 legisladores, 6 académicos, 1 representante del Poder Ejecutivo y 3 jueces. Así, la presencia de los 6 académicos, junto con 7 representantes de los poderes políticos, rompe todo tipo de equilibrio, donde quienes conviven diariamente en el Poder Judicial (abogados y jueces) sólo tienen 3 integrantes cada uno.

Afirma que, además, se simplifican los procedimientos de para la acusación y suspensión de jueces con la

USO OFICIAL

disminución de las mayorías necesarias para tal fin, con lo que el desequilibrio es mayor dado el menor peso que tiene su estamento en esas decisiones. Y lo que es más grave aún, es que esos abogados y jueces no son representantes de los abogados y jueces, sino de la sociedad.

Resalta que con la nueva norma los representantes de los legisladores son elegidos por sus pares y el representante del Poder Ejecutivo por éste, por lo que ninguno de ellos es elegido como Consejero por sufragio universal. Sin embargo, abogados, jueces y académicos ya no eligen más a sus representantes, sino que éstos pertenecen a la sociedad en su conjunto, cuando ello no es lo previsto en el modelo constitucional.

Explica que posee legitimación activa para deducir la presente acción y que el Estado Nacional es el legitimado pasivo.

Asevera la concurrencia de los requisitos de viabilidad de la acción entablada, en tanto existe una relación jurídica, un estado de incertidumbre, actualidad en la lesión, legitimación de las partes y no disponibilidad de otro medio procesal.

En síntesis, asegura la inconstitucionalidad de la ley 26.855 sobre la base de que se ha roto el correspondiente equilibrio, se ha dejado sin efecto la representación constitucionalmente exigida, no se ha seguido el procedimiento válido de sanción de leyes y se ha quebrado el sistema de división de poderes; cuestiones que son analizadas en detalle en el Capítulo IV, Punto 4, del escrito inicio. (v. fs. 8 vta./17 vta.)

Solicita el dictado de una medida cautelar mediante la cual se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar la normativa cuestionada y, por tanto, que se abstenga de llamar a elecciones para la elección de consejeros en la forma prevista por la

Poder Judicial de la Nación

nueva legislación, y de iniciar todo procedimiento de suspensión o remoción de jueces sin mayoría de dos tercios, hasta tanto se dicte una sentencia definitiva en la presente causa. Asegura -en el Capítulo VII, Punto A, de la presentación incoada- la concurrencia de las exigencias requeridas para la procedencia de dicha medida, ofreciendo caución juratoria. (v. fs. 18 vta./19)

Señala que, atento la similitud existente entre este tipo de proceso y el amparo, no resulta aplicable a la acción entablada las previsiones contenidas en la ley 26.854, salvo el artículo 4º, inciso 2, artículo 5º y artículo 7º, cuya inconstitucionalidad plantea. A todo evento, peticona expresamente la declaración de invalidez de la ley citada también en sus artículos 1º, 3º -inc.4-, 6º, 9º, 10º, 13º, 14º y 15º.

A tales fines, argumenta que dicha norma es violatoria de la división de poderes, del derecho a la tutela judicial efectiva y de los principios de igualdad y de razonabilidad; lo cual desarrolla en el Capítulo VII, Punto B, del escrito inaugural. (v. fs. 19/22)

Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Excma. Cámara del fuero que, según considera, avalan su pretensión.

Funda en derecho, ofrece prueba y efectúa reserva del caso federal.

A fs. 25/61 acompaña prueba documental.

A fs. 63/64 dictamina la Srta. Fiscal Federal sobre la competencia del Tribunal y la inconstitucionalidad deducida respecto de la ley 26.854.

A fs. 65, de conformidad con lo dictaminado, se declara la competencia de este Juzgado, se le imprime el trámite para los procesos sumarísimos, se ordena correr traslado de la demanda

interpuesta se llaman los autos para resolver la medida cautelar peticionada.

II.- Que, liminarmente y sin perjuicio del mayor análisis que se efectuará al momento de dictar sentencia definitiva en la causa, he de poner de relieve que tanto la Federación Argentina de Colegios de Abogados como el Estado Nacional se encontrarían legitimados en las presentes actuaciones para revestir el carácter de parte actora y parte demanda, respectivamente. Ello, desde que -por un lado- la accionante persigue la declaración de inconstitucionalidad de ciertas modificaciones introducidas por la ley 26.855 relacionadas con la composición, facultades y funcionamiento del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, y -por el otro- el demandado reviste la doble condición de emisor de la norma y parte de la relación jurídica sustancial involucrada (cfr. art. 1º, incs. 1 y 2, del Estatuto de la FACA; CNACAF, Sala IV , *in re*: "Federación Argentina de Colegios de Abogados c. EN -Ley 26.080"; resol. 17/08/2010)

Sentada *a priori*- la legitimación de las partes, cuyo control de oficio corresponde al Tribunal, por vincularse con aspectos que hacen a un presupuesto procesal de la acción y a la configuración de un caso o controversia, habré de ingresar al tratamiento de las cuestiones introducidas por la accionante.

III.- Que, en tales condiciones y previo a considerar la medida cautelar peticionada en autos, corresponde que me expida sobre el acuse de inconstitucionalidad formulado respecto del articulado de la ley 26.854, en la medida que sus previsiones constituyen el cauce formal en el cual habrán de discurrir el resto de los planteos deducidos en torno a dicha pretensión.

1. No escapa al suscripto que la apreciación sobre la constitucionalidad de las leyes debe efectuarse con especial cautela y

Poder Judicial de la Nación

criterio restrictivo, porque esa decisión configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la última *ratio* del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudir a ella cuando la impugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 316:2624; 285:322; 327:5723).

2. Sentado ello, he de comenzar el análisis propuesto poniendo de relieve que, no obstante las similitudes existentes entre la acción declarativa de inconstitucionalidad y la de amparo, no puede considerarse al presente proceso dentro de las exclusiones establecidas en el artículo 19 de citada ley; máxime cuando ésta determina su expresa aplicación a los juicios que tramiten por vía sumarísima (conf. arts. 4º, inc.2; 5º, primer párrafo; y 7º, inc.3).

3. Por consiguiente y con sustento en el razonamiento expuesto en el punto 1 de este considerando, deben desestimarse los planteos de inconstitucionalidad intentados contra los artículos 1º, 9º, 13º (incisos 1 y 2), 14º y 15º, puesto que no observo que en el caso concreto de autos exista un verdadero agravio constitucional que habilite una declaración en tal sentido.

Igual suerte habrán de correr las formulaciones efectuadas contra los artículos 6º, 7º y 13 (incisos 3, primera parte, y 4), desde que no se advierte que la norma atacada afecte en modo alguno la naturaleza propia de las medidas cautelares, o que hubiere introducido modificaciones sustanciales al régimen previsto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En relación a los artículos 5º y 13 (inciso 3, segunda parte), entiendo que los agravios esbozados resultan meramente hipotéticos y conjeturales, deviniendo prematuro expedirse sobre tales

puntos en el estado actual de la causa, motivo por el cual corresponde diferir su tratamiento para el momento procesal oportuno.

4. En consecuencia, solo resta analizar -por el momento- si se presenta la inconstitucionalidad alegada respecto de los artículos 3º -inc.4-, 4º y 10º de la ley 26.854.

a. Para ello, he de recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido receptado por nuestro ordenamiento jurídico mediante la incorporación de diversos tratados internacionales de rango constitucional (confr. art.75, inc.22, C.N.), tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 18), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2º, pto. 3, ap. b.).

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de jerarquía superior a las leyes, 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 (cfr. art. 8, inc. 1, y art. 14, inc. 1, respectivamente). Asimismo, el primero prevé que 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 Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (art.25, inc.1)

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios (conf. Opinión Consultiva 9/87).

Poder Judicial de la Nación

En este orden de ideas, se ha dicho que la efectividad de la tutela judicial se halla muchas veces condicionada por la eficacia de los medios procesales a través de los que se intenta la conservación del derecho o situación jurídica litigiosa durante la sustanciación del proceso (conf. Sala II del fuero, in re: "Grimberg, Marcelo P c/ EN - PEN - Dto 1570/01 s/amparo ley 16.986"; resol. 25/06/2002). 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. (conf. Sala IV, in re: "Río Negro S.R.L."; resol. del 22/09/1998).

b. Siguiendo estos lineamientos, considero que en el especial supuesto *sub exámine*, el informe previo establecido por el artículo 4, inciso 1, de la ley 26.854, conlleva una grave afectación al principio de la tutela judicial efectiva, en la medida que se contrapone a leyes de rango superior como son los tratados internacionales antes enunciados.

En efecto, viene de antigua data el principio según el cual las medidas precautorias se adoptan sin conocimiento de la parte afectada, sin que esto comporte una violación a la defensa en juicio (doctr. Fallos 274:127). Ello, atento que no puede olvidarse que hay supuestos -como en el caso de autos- en que el juez debe pronunciarse urgentemente y antes de la sentencia definitiva, ordenando el cumplimiento inmediato de su mandato a fin de impedir un gravamen irreparable ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" comentado y concordado por Fenochietto - Arazi, t. 1, p. 743, Ed. Astrea, 1983).

La importancia institucional que reviste la reforma introducida al Consejo de la Magistratura no solo es de público y notorio conocimiento, sino que, incluso, ha sido sostenida por la propia demandada en reiteradas oportunidades. Así, de cara a los tiempos que

insumiría tramitar el informe en cuestión y los escasos días que restan para materializar las actividades previas a las elecciones convocadas (a cuyo respecto habré de explayarme en ocasión de verificar la concurrencia del requisito referido al peligro en la demora), estimo que la tutela preventiva a otorgarse resultaría meramente ilusoria.

Por ello, en atención a las especiales circunstancias que rodean al *sub examine*, la imposición del mentado informe a todo el universo de posibles de situaciones que pudieran presentarse, sin establecer siquiera a modo excepcional que el juez o tribunal -por fundadas razones de urgencia o en casos de extrema verosimilitud- pueda prescindir de él, acarrea su inconstitucionalidad, pues ello significa una indebida limitación al poder jurisdiccional de aquéllos. En tal sentido, la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que a los otros poderes del Estado no se les ha conferido atribuciones para modificar las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial (Fallos 324:1177, Consid. 21).

Más aún, sabido es que *"el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad"* (Fallos: 306:2060; 323:3853), por lo que la previa sustanciación, con el objeto de que se produzca un informe sobre cuestiones que no refieren a situaciones de hecho, resulta contraria a la naturaleza misma de las medidas cautelares.

En las condiciones descriptas, entiendo que el artículo 4, inciso 1, de la ley 26.854, atenta contra el principio de la tutela judicial efectiva, desnaturaliza la esencia del instituto cautelar e implica una clara intromisión en las facultades decisorias de los magistrados.

Poder Judicial de la Nación

c. Por otro lado, es dable destacar que la prohibición establecida en el artículo 3º, inciso 4, ha receptado una antigua y conocida jurisprudencia según la cual, en términos generales, el objeto de la medida cautelar no puede coincidir total o parcialmente con el fondo del asunto.

En tal sentido, se ha sostenido que si la realización de la cautelar conlleva la concesión del objeto mismo del amparo porque se compromete la propia materia debatida en la causa, se afecta precisamente el objeto del pleito, con menoscabo de garantías constitucionales como la defensa e igualdad entre las partes (conf. doct. Fallos: 323:337; 349).

No obstante, lo cierto es que la norma impugnada ha pretendido transformar un principio procesal en un valladar de derecho sustantivo, que veda al juez la posibilidad de analizar si en el caso concreto la aplicación dogmática de aquél supone la desprotección del justiciable que ha concurrido ante los estrados de su Tribunal, precisamente, en busca de esa protección.

Así, la aplicación lisa y llana del mencionado principio, sin contemplar excepción alguna, implica también una limitación al juzgador que, en muchos casos -como en el supuesto bajo estudio- podría desembocar en el dictado de una medida cautelar inidónea para garantizar de modo suficiente el eventual dictado de una sentencia favorable, con evidente afectación de la tutela judicial efectiva.

Dicha limitación se traduce, además, en una indebida intromisión por parte de los otros dos Poderes del Estado sobre el Poder Judicial de la Nación, con menoscabo de facultades propias de la actividad jurisdiccional que desempeñan los Magistrados.

Por consiguiente, es claro que la norma bajo análisis afecta las funciones esenciales de uno de los poderes del Estado, cuya

división constituye el basamento del sistema republicano de Gobierno, toda vez que se encuentra en el ámbito de la apreciación discrecional del juez en cada caso, según los requisitos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, determinar el alcance de la medida precautoria que otorgará y ello no puede ser objeto de una injerencia limitante (cfr. Sala V, in re: "Barrientos, Germán C. v. PEN - Dec. 1570/01 - Ley 25561 - Dec. 214/02"; resol. del 26/08/2002).

Por todo ello, desde que la invasión que un poder del Estado pudiera hacer respecto de la zona de reserva de actuación de otro importa siempre, por sí misma, una cuestión institucional de suma gravedad (Fallos: 327:46), concluyo que el artículo 3º, inciso 4, de la ley 26.854 deviene inconstitucional, puesto que su contenido vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y afecta el principio de división de poderes.

d. Finalmente, habré de analizar la inconstitucionalidad denunciada respecto del artículo 10º de la ley 26.854, en tanto excluye -salvo en los supuestos aludidos en el inciso 2- la posibilidad de fijar caución juratoria al beneficiario de la medida.

Sobre el punto, he de comenzar por remarcar que en el caso bajo análisis resulta claro a todas luces que la tutela requerida carece de contenido patrimonial o económico. En efecto, nótese que no se persigue en autos la suspensión del pago de un tributo, una multa o cualquier otra suma que eventualmente pudiere adeudar la accionante.

Así las cosas y desde que la contracautela a fijarse debe ser valorada por el juzgador en cada caso concreto, en vista - incluso- de la magnitud con que se presenta la verosimilitud del derecho invocado, considero que tal actividad constituye una atribución indelegable de los jueces de la causa.

Poder Judicial de la Nación

En este esquema, recuérdese que la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en sus esferas, constituye un principio fundamental de nuestro sistema político. De ello se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno (Fallos 310:1162).

En consecuencia, cabe concluir que la norma en cuestión conspira contra el principio de división de poderes, ínsito en nuestro sistema republicano de gobierno.

e. Por los motivos expuestos, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 3º, inciso 4, 4º y 10º de la ley 26.854, y su consecuente inaplicabilidad al caso de autos, por resultar contrarios a los artículos 1º, 18º, 28º, 31º y 75º, inciso 22, de la Constitución Nacional. Esto último, por vulnerar los artículos 18º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8º, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 2º, inciso 3, apartado b, y 14º, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

IV.- Que, con relación a la medida cautelar solicitada, debo recordar que su admisibilidad está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos esenciales, que son la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (conf. Podetti, J.R. "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral" -Tratado de las medidas Cautelares- t. IV, págs. 69 y ss.; Sala V, in re : "Giardinieri de Artuso Eladia c/ Mº de Cultura y Educación s/ medida cautelar - autónoma-", del 31/10/95).

Respecto del primero de los presupuestos indicados ("*fumus bonis iuris*"), es dable recordar que el mismo no exige más que la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la parte actora (confr. doctrina de Fallos: causa A.674.XXXVII, "Aguas Argentinas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", del 31/10/02; y causa "Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad", del 23/09/03). Sobre tal requisito, el Alto Tribunal ha dicho que no se exige de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud (Fallos: 306:2060; 323:3853; entre muchos otros).

En lo atinente al segundo recaudo ("*periculum in mora*"), corresponde destacar que éste constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde (conf. Fenochietto, C.E.-Arazi, R., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", t. I, págs. 664/6). El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (Fallos: 319:1277; 329:5160). En este sentido, se ha destacado que ese peligro debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388; 329:5160).

Sentado ello, he de resaltar que los presupuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio que en su ponderación por el órgano jurisdiccional jueguen ciertas relaciones

Poder Judicial de la Nación

entre sí y, por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, con menos rigor debe observarse la apreciación del peligro en la demora; y la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando éste es palmario y evidente (confr. Sala V, *in re*: "Halperín, David Eduardo -Incidente- c/ E.N. - Mº de Economía y Servicios Públicos s/ empleo público" del 13/11/95).

Por último, a los requisitos antes mencionados debe añadirse un tercero, establecido en el artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de modo genérico para toda clase de medida cautelar, cual es, la contracautela.

V.- Que, asimismo, cabe puntualizar a los efectos de apreciar el *fumus bonis juris*, se ha establecido que la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas (Fallos: 245:552 y 249:221) obliga en procesos precautorios que, como el presente, son de un limitado conocimiento, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y a una actuación con suma prudencia por parte del Tribunal que, sin resignar por cierto su función de custodio de la Constitución, evite que medidas de esta índole comprometan la actuación de los poderes públicos. (cfr. CSJN, *in re*: "Astilleros Alianza S.A. Construcciones Navales Industrial, Comercial y Financiera c. Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) s/daños y perjuicios - (incidente)"; fallo del 08/10/1991).

De ahí, pues, que a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar, cuando se trate de una semejante a la peticionada en estos actuados, deba agregarse la acreditación del peligro irreparable en la demora y, además, la ineludible consideración del interés público (Fallos: 210:48; 303:625; 307:2267).

VI.- Que, efectuadas las aclaraciones precedentes y en relación a la verosimilitud del derecho invocado, corresponde poner de relieve que -luego de una lectura liminar de las actuaciones- se colige que los artículos de la ley 26.855, cuya impugnación se deduce en autos colisionarían con la manda contenida en el artículo 114 de la Constitución Nacional.

En efecto, en el estrecho marco cognoscitivo en que han de ser analizadas medidas como las aquí requeridas, las normas citadas vulnerarían las nociones de “equilibrio” y “representación” consagradas por la Ley Fundamental en lo referido a la integración del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.

En primer lugar, aun cuando se admitiera que *“el equilibrio no debe ser entendido como equivalencia numérica”* (conf. Sala III, *in re*: “Asociación de Abogados de Buenos Aires c. EN - Ley 26.080”; sent. del 21/07/2006), pareciera claro que las disposiciones contenidas en la ley 26.855 contravienen el *“equilibrio”* que debe existir entre *los órganos políticos, los jueces de todas las instancias y los abogados de la matrícula federal*.

Así, entendiendo al mencionado vocablo como un *“peso que es igual a otro y lo contrarresta”*, o bien, como una *“armonía entre cosas diversas”* -según las distintas acepciones dadas por la Real Academia Española (v. Diccionario de la lengua española; 22ª edición; www.rae.es)- la nueva conformación impuesta por la ley no estaría en consonancia con lo instituido por la Carta Magna.

En segundo término, observo que las normas impugnadas colisionarían también con la idea de *“representación”* explicitada en el texto supralegal, puesto que pareciera de toda lógica presuponer que los representantes deben ser elegidos por sus representados, y no por terceros ajenos a esa relación esencialmente

Poder Judicial de la Nación

interpersonal, como sucedería *-a priori-* de aplicarse el esquema diseñado por la norma, el cual prevé el sufragio universal para la elección de los representantes de los abogados de la matrícula federal (v. art. 2º, inc. 2, y art. 4º).

A lo expuesto, se agrega que, por un lado, los representantes de los abogados necesariamente deberán ser postulados por agrupaciones políticas (v. art. 4º) y, por otro, se ha ampliado ostensiblemente el número de Consejeros provenientes del ámbito académico y científico, quienes son postulados de igual modo y no necesitan ser abogados (v. art. 2º, inc. 3, y art. 4º); lo que significaría una mayor presencia de miembros que *-en definitiva-* provendrían de sectores políticos.

Asimismo, se han disminuido las mayorías necesarias para la toma de ciertas decisiones de suma trascendencia por parte del Plenario del Consejo (v. art. 6º; esp. incs. 7, 11, 15 y 16), lo cual profundizaría el desequilibrio que podría resultar de la nueva composición, atento la menor incidencia del estamento de los abogados en la toma de tales decisiones.

En las condiciones descriptas, no puede pasar inadvertido que la creación del Consejo de la Magistratura ha pretendido *-primordialmente-* atenuar la injerencia de los poderes ejecutivo y legislativo sobre el judicial, fortaleciendo la independencia de este último. (v. Debates Parlamentarios para la sanción de la ley 24.937 *-senadores Genoud, Aguirre Lanari, Villarroel y Cruchaga-*, así como de la ley 26.080 *-senadores Guinle y Gómez Diez, y diputados Sesma, Storani, Ginzburg, Comelli y Velarde-*).

Por consiguiente, reiterando que los otros poderes del Estado carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas

para asegurar la independencia del Poder Judicial (fallos 324:1177), se encuentra a mi juicio *prima facie* configurados los recaudos de verosimilitud en el derecho y en la ilegitimidad invocada por la peticionante, por existir indicios serios y graves al respecto; valorados no desde la certeza absoluta y definitiva de su existencia, sino - simplemente- desde la apariencia que resulta del análisis efectuado.

VII.- Que, corresponde entonces verificar la presencia del alegado peligro en la demora, en tanto éste constituye otro de los requisitos previamente enunciados.

Para tenerlo por acreditado resulta suficiente detenerse en la lectura del texto de la propia ley cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue, puesto que -según establece- su promulgación importa la convocatoria a elecciones primarias para la elección de candidatos a Consejero de la Magistratura, debiéndose adaptar el cumplimiento de las etapas electorales esenciales al calendario en curso (art.30), y el acto eleccionario final de los integrantes del Consejo de la Magistratura se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos (art.18).

En las circunstancias descriptas, dichas actividades tendrán lugar los días 11 de agosto y 27 de octubre del corriente año, respectivamente; con el agravante de que el día 12 del mes en curso finaliza el plazo para la inscripción de las alianzas y adhesiones aludidas en el artículo 18 de la ley 26.855, y el día 22 es el término para la presentación de las precandidaturas (cfr. arts. 1º, 2º y 8º del Decreto Nº 577/2013; http://www.elecciones.gov.ar/cronograma/cronograma_2013.pdf)

En virtud de lo expuesto, estimo que en *el sub examine* no sólo se encuentra suficientemente acreditado el recaudo

Poder Judicial de la Nación

referido al peligro en la demora, sino también su irreparabilidad, atento que de no concederse la tutela peticionada, si se admitiere la demanda, lo ciertos es que se habría consagrado una situación de muy difícil reversión posterior con apoyatura en la llamada "teoría del hecho consumado".

VIII.- Que, respecto del interés público comprometido -aspecto este último que debe ineludiblemente ser evaluado al momento de considerarse la admisión de una medida cautelar que comprenda a la Administración Pública (cfr. doct. Fallos: 210:48; 303:625; 307:2267)- advierto que la tutela requerida habrá de otorgarse precisamente en su beneficio. Es así, por cuanto la medida a dictarse tiende a mantener la supremacía de la Constitución Nacional sobre cuestiones que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, y a precaver a la ciudadanía de verse compelida a cumplir obligaciones impuestas por una norma seriamente tachada de inconstitucional.

Desde antiguo la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional, y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (CSJN, in re: "Municipalidad de la Capital c. de Elortondo, Isabel A."; fallo del 14/04/1888).

En consecuencia, no debe ni puede admitirse la aplicación de una ley cuando -como en el caso de autos- existen fuertes y graves indicios de inconstitucionalidad; máxime, si se trata de una norma que refiere directamente a la integración y al funcionamiento de instituciones primordiales para la plena vigencia de nuestro sistema constitucional.

A mayor abundamiento, recuerdo que en igual línea de razonamiento se ha dicho que no puede admitirse un interés público preponderante en la ejecución inmediata de un acto que con probabilidad se revela ilegítimo (v. Fallos 321:1480, voto del Ministro Vázquez).

IX.- Que, no obstante la conclusión a la que se arriba precedentemente, y toda vez que es facultad del juzgador el disponer una precautoria distinta a la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger (arg. art. 204 del CPCyCN), he de decretar la suspensión de los efectos de los artículos 2º, 4º, 6º y 18º de la ley 26.855, así como de su aplicación y puesta en práctica mediante cualquier otra norma o decisión dictada o que se dicte en consecuencia, incluida la respectiva convocatoria a elecciones primarias.

Por último, adviértase que, por aplicación del artículo 29 de la propia ley 26.855, deviene insustancial expedirse respecto de las mayorías que han de observarse en la toma de cualquier decisión que pudiere adoptar el Plenario del Consejo de la Magistratura, puesto que *“las modificaciones al régimen de mayorías previsto en la ley [...] entrarán en vigor una vez que se haga efectiva la modificación de la integración del cuerpo prevista en el artículo 2º, de acuerdo con el mecanismo electoral establecido”* en el artículo 4º (3º bis de la ley 24.937) y concordantes.

Poder Judicial de la Nación

X.- Que, finalmente, en relación a la contracautela a otorgar por la peticionante, en atención a la naturaleza de la cuestión *sub exámine* y lo demás explicitado sobre el punto, considero suficiente la caución juratoria, la que deberá ser prestada por ante la Sra. Secretaria del Tribunal.

Por todo ello, oída la Srta. Fiscal Federal, **RESUELVO:**

1) Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 3º, inciso 4, 4º y 10º de la ley 26.854, y su consecuente inaplicabilidad al caso de autos; y,

2) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la **FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS**, contra el **ESTADO NACIONAL**, disponiendo la suspensión de los efectos de los artículos 2º, 4º, 6º y 18º de la ley 26.855, así como de su aplicación y puesta en práctica mediante cualquier otra norma dictada o que se dicte en su consecuencia, incluida la respectiva convocatoria a elecciones primarias.

Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa o se cumpla el plazo máximo previsto en el artículo 5, primer párrafo, *in fine*, de la ley 26.854, con la salvedad efectuada en el Considerando III, Punto 3, último párrafo, del presente decisorio.

Regístrese, notifíquese -a la Srta. Fiscal Federal en su público despacho- y, previa caución juratoria que deberá prestar el peticionante por ante la Sra. Actuaria, notifíquese mediante oficio a la parte demandada, con habilitación de días y horas inhábiles.


ESTEBAN CARLOS FURNARI
JUEZ FEDERAL

USO OFICIAL

