

Poder Judicial de la Nación

Neuquén, 4 de junio de 2013.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver sobre la competencia de este Juzgado Federal n° 1 para conocer en los presentes caratulados: "**SPINELLI, ANA MARÍA C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**", Expte. N° FGR 3503/2013, y eventualmente, sobre la procedencia de la medida cautelar peticionada previa resolución del planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.854 formulado; y

CONSIDERANDO: 1) Que a fs. 1/34 comparece la Dra. Ana María Spinelli, por su propio derecho, invocando su calidad de abogada de la matrícula federal inscripta al Tomo 51, Folio 52, a promover acción declarativa de inconstitucionalidad -en el marco del art. 322 del CPCyC- contra el Estado Nacional, en relación a los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 18 de la Ley 26.855 por entenderlos violatorios de los artículos 1, 114, 115 y 28 de la Constitución Nacional y de diversas disposiciones de Tratados de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional como los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pide también el dictado de una medida cautelar que suspenda los efectos de las disposiciones impugnadas hasta que se dicte sentencia definitiva en estos autos, y atendiendo a la reciente sanción y promulgación de la Ley 26.854, también plantea la inconstitucionalidad de sus artículos 2, inciso 1), párrafo segundo; 4, inciso 1) y 2); 5; 6, inciso 1); 10; 13, inciso 1) apartados (a), (c), (d) y (e) e inciso 3) párrafo segundo; 14, inciso 1) apartados (c), (d) y (e) y 15, inciso 1) apartados (a), (c), (d) y (e) por ser contrarios a los artículos 18 y 28 de la Constitución Nacional y a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y al art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Destaca primeramente que la cuestión que se plantea es una cuestión justiciable recordando que a través del tiempo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha limitado radicalmente el alcance de la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, señalando que si bien no es resorte del Poder Judicial juzgar acerca del mérito, acierto

o conveniencia con que la Legislatura ha usado de su potestad, cuando ante los estrados de la justicia se impugnan las disposiciones expedidas en el ejercicio de tal atribución, con fundamento en que ellas se encuentran en pugna con la Constitución produciéndose un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca, se configura una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial.

Alega que específicamente en cuanto a la cuestión del procedimiento de designación de magistrados judiciales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación la consideró justiciable en Fallos 310:804 (CSJN, 22/04/1987, "Sueldo de Posleman, Mónica R. y otra", JA 1987-11-135).

Funda su legitimación procesal invocando el principio "proactione", opinando que cualquier abogado titular del derecho a elegir y ser elegido por sus pares para integrar el Consejo de la Magistratura de la Nación posee legitimación suficiente para promover acción declarativa de certeza por encontrarse afectados en forma directa por una norma que restringe y altera arbitrariamente el art. 114 de la Constitución Nacional, provocándole la Ley 26.854 perjuicios reales y concretos derivados de las restricciones procesales impuestas a las medidas cautelares contra el Estado Nacional.

Expone que la acción es admisible porque no persigue una indagación meramente especulativa sobre la constitucionalidad de la ley 26.855, sino que constituye una causa que procura preservar su derecho como abogada a elegir a colegas y ser elegida por pares para integrar el Consejo de la Magistratura, a que se respete la proporcionalidad que para su integración dispone la Constitución Nacional y a que no se someta al Poder Judicial al designio de los partidos políticos privándolo de su necesaria independencia, particularmente en aquellas causas en que el Estado sea parte. Considera por ello evidente que estamos en presencia de un "caso", desde que se configura una controversia actual sobre una cuestión concreta que requiere de la intervención jurisdiccional, habiéndose convocado por el art. 30 de la ley 26.855 a elecciones para elegir representantes de los

Poder Judicial de la Nación

abogados para las primarias abiertas y simultáneas obligatorias (PASO) para luego votar las candidaturas resultantes en las elecciones generales del mes de octubre de 2013.

Concluye por ello que la acción meramente declarativa articulada es procedente pues es el único medio idóneo para remediar en forma oportuna la afectación de sus derechos.

Desarrolla luego los argumentos por los cuales considera inconstitucional la ley 26.855 -en lo que atañe a las disposiciones objetadas- recordando el valor de la independencia judicial, aseverando que el verdadero propósito de la norma impugnada es el de asegurar que quien se imponga en las elecciones presidenciales controle al Poder Judicial, como lo confesó, señala, la diputada Diana Conti, quien opinó que quien gana las elecciones debe gobernar los tres poderes según la Versión Taquigráfica del 24 de abril de 2013 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Recuerda que en nuestro sistema constitucional, el Poder Judicial es un poder del Estado, en pie de igualdad con las otras ramas de gobierno, que tiene como misión fundamental velar por la vigencia efectiva de la Constitución mediante el ejercicio del control de constitucionalidad, para lo cual es imprescindible que tenga la suficiente independencia como para ejercer un accionar "contramayoritario", aunque razona, no es otra cosa más que la de asegurar los principios que el pueblo mismo, de forma mayoritaria, reunido en Congreso General Constituyente, estableció en la cúspide de la pirámide jurídica. Destaca que este rol del Poder Judicial, llamado a controlar a los demás poderes en la dinámica del control de constitucionalidad, ha sido bien explicado por la Corte Suprema, en su actual composición, en el caso "Simón" del 14/06/2005. Sostiene que en un Estado constitucional de Derecho, que pone en vigencia una democracia republicana, el Poder Judicial debe tener suficiente independencia respecto de la política partidaria, a fin de poder asegurar el derecho de los individuos o de las minorías que, circunstancialmente, podrían verse avasallados por el Congreso o el Poder Ejecutivo.

Asegura que la ley cuestionada echa por tierra con la idea de un Poder Judicial independiente, que pueda controlar a los otros poderes y se propone reemplazarla por un paradigma de poder absoluto, una suerte de cesarismo plebiscitario sin control, lo que se contrapone claramente con el artículo 1 de nuestra Carta Magna en cuanto nuestra Nación adopta la forma de gobierno "representativa, republicana y federal". Agrega que de acuerdo a la ley 26.855, una mayoría circunstancial puede copar todos los poderes y transgredir las reglas con total impunidad.

Destaca que la intención del constituyente de 1994 al modificar el sistema de designación y remoción de magistrados federales inferiores, en el que hasta el año 1994 los órganos políticos tenían intervención exclusiva, introduciendo en dicho proceso a actores ajenos a los mencionados órganos, fue la de sustraer la nominación de los magistrados de las apetencias y de las luchas político partidarias para afianzar la independencia del Poder Judicial. Para ello, apunta, se creó un órgano que limitara la intervención de los órganos políticos emanados de la elección popular (el Poder Ejecutivo y el Legislativo), incorporando al proceso actores que no estuvieran influidos, al menos en forma directa, por la política partidaria, procurando un modelo de equilibrio que garantizara la transparencia y el pluralismo en la integración del órgano pero que simultáneamente no convirtiera al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario. Se buscó, afirma, un modelo intermedio en el 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- esté 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 (dictar sentencias, esto es, resolver casos contenciosos).

Sistematiza su crítica a la ley 26.855 en torno a ocho aspectos principales, que se vinculan con la integración

Poder Judicial de la Nación

y forma de elección del Consejo de la Magistratura (1), con la elección de los representantes por medio del sufragio universal y a propuesta de los partidos políticos (2), con que dicha elección se celebre en forma conjunta con la presidencial (3), con la alteración del equilibrio entre los representantes (4), con la modificación del régimen de las mayorías (5), con la eliminación del requisito de que los consejeros tengan las calidades necesarias para ser miembro de la Corte Suprema -en particular, tener título de abogado- (6), con la eliminación del requisito de que el representante del estamento académico provenga del ámbito jurídico (7) y un último tópico, de orden formal, atinente al proceso de formación de la ley en su art. 2 -cuya votación en particular no habría alcanzado la cantidad de votos necesaria para su aprobación, habiéndose procedido a una segunda de manera antireglamentaria- (8).

USO OFICIAL

En relación al primero de ellos, considera que la reforma legal del art. 2 de la ley 24.937 no se compadece con el art. 114 de la C.N. que dispone que debe existir un equilibrio entre los representantes de los órganos políticos resultantes de elección popular, con los representantes de los jueces, de los abogados y del ámbito académico, estimando que además, al unir indefectiblemente dicha elección a la presentación por partidos políticos, se rompe el equilibrio postulado constitucionalmente entre el estamento político, de origen electivo popular, y los estamentos profesionales, y se politiza partidariamente el total de este cuerpo colegiado, poniéndolo al servicio de la mayoría que gobierna, efecto que se agrava por verse unidas las elecciones a las campañas presidenciales, pasar a los partidos el derecho de presentación de candidatos, exigir la presentación de alianzas al menos en 18 jurisdicciones, al ampliar el número de miembros licuando el voto de los actuales representantes y cambiar el porcentaje de voluntades necesarias para acusar y suspender a un juez o camarista.

Observa que reviste mayor gravedad el hecho de que además habría que votar en bloque a los representantes de abogados, jueces y académicos sin que sea posible el corte de boleta entre estos diferentes estamentos, lo que surge del art. 4 de la ley que incorpora un art. 3 bis a la ley 24.937.

Explica que esta cuestión está íntimamente conectada con la reforma que se incluye en los incisos 1º, 2º y 3º del art.2 de la ley, que es aquella que tiene por objeto establecer que la elección de los representantes de los estamentos de los jueces, abogados y académicos se llevará a cabo mediante el sufragio universal, previa inclusión de los candidatos en listas de los partidos políticos, sustituyendo la práctica seguida hasta ahora conforme las leyes 24.937 y 26.080, según las cuales los representantes de los jueces, abogados y académicos eran elegidos exclusivamente por sus pares.

Recuerda que el art. 114 de la Constitución Nacional establece que el Consejo *"será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley"*.

Al mencionar la "representación", afirma, la Constitución alude a la política, la que depende de que se establezca una determinada "relación entre quienes aspiran a ser designados y quienes con su voto realizan la designación" (CSJ, caso "Alianza Frente por un Nuevo País", del 4/6/2003, y Fallos 326-1778, entre otros). Esto implica, sostiene, que para que exista la relación de "representación política" a la que aluden la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Suprema, quien "vota" es quien en definitiva resulta representado. Porque si votan otras personas, como es obvio, el representado no es el estamento sino un grupo social diverso.

La ley sancionada, expone, vulnera este principio porque el representado en el Consejo no será cada uno de los estamentos, sino el conjunto indiferenciado del cuerpo electoral. Además, agrega, la norma desconoce otro valor central en la teoría de la representación, que está dado por la necesidad de establecer un mecanismo de responsabilidad política ante los representados por los actos de los representantes. Señala así que el representante de cada uno de los estamentos profesionales no deberá rendir cuentas

Poder Judicial de la Nación

políticas ante sus pares para seguir en su cargo o ser reelecto porque sabe que los integrantes de ese conjunto no podrán, por sí mismos, influir en las próximas elecciones para impedir su continuidad. Concluye por ello que los incisos 1, 2 y 3 del artículo 2 de la ley violan la letra expresa del artículo 114 de la Constitución Nacional, porque impide que los jueces, abogados y académicos tengan en el Consejo de la Magistratura una "representación" que satisfaga los requisitos esenciales de "voto directo" y obligación de "rendir cuentas" en una relación directa entre el representante y el conjunto social representado.

Explica que la lectura e interpretación del artículo 114 de la Constitución debe hacerse a la luz de dos ideas centrales: asegurar la participación directa de estamentos profesionales y evitar la politización partidaria, las que son ambas vulneradas por la nueva ley. La primera se ve suprimida, ya que no serán los estamentos quienes elijan a sus representantes, sino que lo hará el cuerpo electoral previo filtro de los partidos políticos. Y respecto de la influencia del sector político, expone que el partido político que obtenga la mayoría contará con los dos jueces, los dos abogados y los cuatro académicos integrantes de la lista perteneciente al partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales, los cuatro legisladores que hubieran resultado elegidos por los presidentes de las Cámaras de Senadores y de Diputados a propuesta de los bloques del partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales y el representante elegido por el presidente de la Nación, perteneciente al partido político que resulte ganador en las elecciones nacionales, lo que conduce a que el total de votos "oficialistas" sea de 13, contra 6 que corresponderán a la primera minoría según los resultados que obtuviera en las elecciones nacionales, lo que demuestra a su juicio que la nueva norma propone un cuerpo absolutamente dependiente de los intereses políticos del partido que obtenga circunstancialmente la mayoría, que fue precisamente lo que los constituyentes quisieron evitar sancionando el artículo 114 de la Constitución Nacional.

Cuestiona también que el art. 3 bis introducido a la ley 24.937 por la ley 26.855 establezca que las

elecciones de los miembros del Consejo de la Magistratura se realicen en forma conjunta y simultánea con las elecciones generales nacionales en las cuales se elija presidente, atando la suerte de la elección de los consejeros a la elección presidencial que es una elección en la cual se suele producir una fuerte personalización y polarización entre los candidatos con más chances de ganar.

El problema de la partidización política, reflexiona, se ve agravado entonces por no contar con una elección especial en donde los candidatos a acceder al Consejo de la Magistratura puedan debatir los temas propios del quehacer judicial y que el pueblo pueda votar con mayor información y conocimiento.

Además, objeta la constitucionalidad de la ley fundado en la alteración del equilibrio entre los representantes que ella origina.

Resalta que el art. 114 de la Constitución Nacional requiere que los representantes de los órganos políticos, los representantes de los jueces y los representantes de los abogados estén cada uno de ellos en un pie de igualdad, al menos aproximada, y se impida así que uno de los sectores pueda tomar decisiones relevantes sin la participación de los otros dos. Advierte que la Constitución engloba dentro de un mismo grupo (órganos políticos resultantes de la elección popular) al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, por lo que resulta claro que lo que pretende es que el equilibrio exista entre los representantes de los órganos políticos (tomados en conjunto), los representantes de los jueces y los representantes de los abogados. Ninguno de los tres grupos mencionados, afirma, puede ser desagregado o separado a los efectos de determinar si existe o no equilibrio en su representación ante el Consejo de la Magistratura. Sostiene que cualquier alteración del mencionado equilibrio desvirtúa la función del Consejo de la Magistratura y la intención de que el sistema de selección y remoción de magistrados quede protegido de la influencia de la política partidaria.

Dedica especial atención a los representantes del ámbito académico y científico, explicando que el equilibrio y la preponderancia en la conducción del organismo está reservada por la Constitución Nacional a los representantes

Poder Judicial de la Nación

de los tres estamentos antes mencionados: político, judicial y de los abogados, por lo que la representación del ámbito académico siempre debe ser sustancialmente menor respecto de los otros tres estamentos.

Recuerda que ya en 2006, tras el dictado de la ley 26.080, se quebró la igualdad requerida por el artículo 114 de la Constitución respecto de los políticos, jueces y abogados, pues los políticos pasaron a tener 7 representantes, los jueces 3 y los abogados 2, lo que permitió que el estamento político pudiera tener quorum propio y que los integrantes políticos vinculados al oficialismo pudieran tener poder de "veto" sobre aquellas medidas que requieren una mayoría de dos tercios. Destaca que ello motivó planteos de inconstitucionalidad que a la fecha no fueron todavía resueltos por la Corte Suprema, aunque -afirma- la actual composición del Consejo de la Magistratura ha merecido la censura del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el marco de la Organización de Naciones Unidas. La nueva ley, concluye, no sólo no tiene en cuenta la censura que nuestro país ha recibido en sede internacional, sino que agrava el problema de forma notable.

En primer lugar, porque los jueces, abogados y académicos ya no tendrán representante alguno (porque no los elegirán ellos). A todo evento, porque no se respetará el equilibrio entre los jueces, abogados y políticos que integrarán el Consejo, porque los políticos tienen 7 representantes, mientras que los jueces y abogados tendrán 3 cada uno, por lo que el estamento político tendrá más del doble de representantes que el estamento judicial. Lo mismo ocurre con los abogados. Aclara que el equilibrio que la Constitución exige es tripartito entre los representantes políticos, los jueces y los abogados, sin que pueda englobarse a estos dos últimos sectores en uno. Y en segundo lugar, porque si bien es cierto que la Constitución no dice cuántos representantes debe tener el sector académico, resulta evidente que este número debe ser inferior al de los estamentos a los que la Constitución le da una representación preferente, lo cual surge no sólo de la letra del artículo 114, sino también de la lectura del debate constituyente y de

la práctica institucional verificada en las leyes 24.937, 24.939 y 26.080.

Cuestiona además la modificación de las mayorías necesarias para adoptar las decisiones más trascendentes porque "composición equilibrada" y "mayorías agravadas", son dos caras de una misma moneda, que tiene consagración en el artículo 114 de la Constitución Nacional. La ley 26.855, expresa, no sólo altera de modo inconstitucional las proporciones de los distintos estamentos, sino que se refuerza este desequilibrio a favor del estamento más numeroso, el de los políticos, estableciendo que las decisiones más trascendentes pueden adoptarse con mayoría absoluta del total de sus miembros, en vez de la mayoría de dos tercios, lo que se verifica fundamentalmente en el plano de la selección de jueces (art. 13, inc. "c"), como en el de la acusación y suspensión (art. 7, inc. 7). De tal modo, manifiesta, el estamento político, que cuenta con 7 miembros, con el apoyo de cualquiera de los otros estamentos profesionales individualmente considerados, podrá tomar las decisiones más relevantes, dejando de lado la intervención de los otros dos, lo que significa que, para las decisiones más relevantes, el estamento de los jueces o de los abogados, que tienen la garantía del "equilibrio" que les acuerda el artículo 114 de la Constitución, pueden ser sistemáticamente dejados lado, y aun así, adoptarse decisiones de selección, suspensión o remoción de magistrados.

Reprocha también que la ley haya eliminado el requisito de que los consejeros tengan que reunir las calidades necesarias para ser miembro de la Corte Suprema reemplazándolas por las necesarias para ser Diputado Nacional, lo que suprime por completo el requisito de contar con el título de abogado.

Refiere en este sentido que el Consejo de la Magistratura es un órgano del Poder Judicial de la Nación y que sus integrantes son considerados magistrados, por lo que considera inconcebible que pueda acceder a dicho cargo una persona que sea absolutamente ignorante en materia de leyes. En igual dirección objeta la eliminación del requisito de que el representante del estamento académico provenga del ámbito jurídico (art. 2 ley 26.855). Se interroga sobre cuál sería

Poder Judicial de la Nación

el sentido de exigir la calidad de "académico", si esa versación especial y profundizada no recae en el campo jurídico. Para opinar desde la ignorancia en materia jurídica, sostiene, daría lo mismo cualquier profesional y el grado académico en nada influiría.

Por último, destaca como vicio adicional del art. 2 de la ley 26.855 que al momento de su votación en particular no obtuvo la cantidad de votos necesaria para su aprobación, sino solo 128 votos a favor, es decir uno menos de los necesarios, en contra 101, y 21 Abstenciones. Añade que insólitamente, el Presidente de la Cámara consideró aprobado el artículo pues una diputada -Alicia Comelli del Movimiento Popular Neuquino- manifestó de viva voz que no se abstuvo sino que votó a favor, pese a que ostensiblemente no había sido así. Reseña que esto causó la inmediata reacción opositora, un tumulto en la Cámara y el retiro de la Oposición, tras lo cual, horas después, el Presidente de la Cámara, con otra composición de diputados presentes, y sin ningún apego por el Reglamento "reconsidera" la votación.

Opina que este trámite irregular debe ser condenado por el Poder Judicial teniendo por no escrito el artículo 2 de la norma que no obtuvo los 129 votos afirmativos.

Pide que se dicte una medida cautelar para ordenar al Estado Nacional que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estas actuaciones, se abstenga de dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 26.855. Funda la verosimilitud del derecho en los argumentos reseñados y considera presente el peligro en la demora ante la convocatoria a elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias para elegir representantes de jueces, abogados y personas del ámbito académico y científico efectuada, ya que de no otorgarse la cautelar solicitada se consumaría un proceso electoral en violación a las prescripciones del artículo 114 de la Constitución Nacional.

Recuerda que la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior difundió un cronograma electoral que ya se encuentra en curso por lo que de no suspenderse el mismo se correría el riesgo de la inmediata integración del cuerpo con quienes resulten así electos y luego las

decisiones adoptadas serían de muy difícil o incluso imposible reparación ante una sentencia definitiva que determine la inconstitucionalidad de la Ley 26.855.

Expone que como el dictado de la medida cautelar solicitada no podría de ninguna forma ocasionar daños y perjuicios que debieran ser posteriormente resarcidos, no es necesario que preste contracautela solicitando a todo evento que se fije como contracautela la caución juratoria, la que solicita que se tenga por cumplida con el escrito en examen.

Plantea a tales fines la inconstitucionalidad del art. 2 inciso 1), párrafo segundo de la ley 26.854 que veda a los jueces dictar medidas cautelares cuando la causa no fuese de su competencia. También la de su art. 5 que obliga a los jueces a fijar un plazo para la vigencia de la medida cautelar, la de su art. 6 inc. 1 según el cual las medidas cautelares subsistirán mientras dure su plazo de vigencia, la del art. 10 que prohíbe a los jueces aceptar cauciones juratorias salvo en los casos del artículo 2, inciso 2 ("... sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental") y la del art. 13, inciso 1) apartados (a), (c), (d) y (e) e inciso 3) párrafo segundo, que establece restricciones para la adopción de medidas cautelares contra el Estado y establece el efecto suspensivo con que debe concederse el recurso de apelación que en su contra se articule. También ataca la constitucionalidad del art. 14 inciso 1) apartados (c), (d) y (e) y del Artículo 15, inciso 1) apartados (a), (c), (d) y(e).

Hace reserva del caso federal y pide que oportunamente se haga lugar a la demanda declarando la inconstitucionalidad de los artículos indicados de la Ley N° 26.855.

2) Corrida vista al Ministerio Público Fiscal para que se expida sobre la competencia de este Juzgado para conocer en la causa, la contestó a fs.36/37 opinando que el caso cae bajo la órbita de la jurisdicción federal en razón de la persona demandada así como de la materia en litigio -

Poder Judicial de la Nación

pues se solicita la declaración de inconstitucionalidad de normas acusadas de colisionar con la Constitución de la Nación Argentina-, señalando, en orden a la competencia territorial, que no aportando los arts. 5 y 6 del CPCyC solución para el asunto, corresponde verificar la existencia de otro marco normativo útil que brinde un criterio rector para discernir el punto, estimando aplicable el de la ley 16.986 por cuanto el pedido de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa para prevenir o impedir lesiones de derechos de base, que puede tramitar como acción declarativa o como amparo.

En el marco del art. 4 de la ley 16.986, entonces, sostiene que los efectos de la ley impugnada pueden producirse en esta jurisdicción pero no con exclusión de toda otra distinta jurisdicción territorial asignada a la justicia federal, sino que por el contrario, produce sus efectos en todas. A partir de tal situación, entiende que la interpretación más congruente con los principios de derecho procesal es que los accionante poseen en tal caso la facultad de radicar la demanda, a su elección, en cualquiera de las jurisdicciones en que se ejecuta la medida.

Concluye por ello que corresponde que este Juzgado declare su competencia para conocer en la acción.

3) Llegados los autos así a despacho para resolver sobre la competencia de este Juzgado para conocer en el asunto, cabe primeramente analizar, en forma previa a discernir el aspecto atinente a la competencia territorial, cuál es la materia involucrada: si la electoral, como consideraron quienes interpusieron similares acciones ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 con competencia en lo Electoral del Distrito Capital Federal, según información recogida de la página web del Centro de Información Judicial (CIJ) en <http://www.cij.gov.ar/nota-11531-Informe-del-Juzgado-Federal-N--1-con-competencia-electoral-en-la-Capital.html>, y la misma Magistrada, quien a juzgar por la información publicada, aceptó su competencia para conocer en aquellos asuntos, o por el contrario, la contencioso administrativa federal en razón de la materia, como entendieron quienes interpusieron similares demandas en dicho fuero de la Capital Federal (cfr. página web de la

Federación Argentina de Colegios de Abogados, www.faca.org.ar).

Es que si bien la suscripta reúne la condición de juez en lo electoral en este Distrito Neuquén así como la de juez en lo contencioso administrativo federal en el ámbito de su competencia territorial -lo que predicaría sobre la esterilidad de realizar tal deslinde-, una eventual apelación contra lo que aquí se decida tramitará ante distintos tribunales de Alzada en uno u otro supuesto (Cámara Electoral Nacional o Cámara Federal de Apelaciones de General Roca), por lo que será menester dejar dilucidado tal aspecto para derivar, en su caso, la tramitación de la causa ante la Secretaría del fuero correspondiente.

Puesta a hacerlo, tenemos que el art. 12 de la ley 19.108, que creó la Sala Electoral de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, atribuye a los jueces de primera instancia federal con competencia electoral el conocimiento "I) *En primera y única instancia en los juicios sobre faltas electorales previstas en la Ley Electoral. II) En todas las cuestiones relacionadas con:* a) *Los delitos electorales, la aplicación de la Ley Electoral, de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos y de las disposiciones complementarias y reglamentarias, en todo lo que no fuere atribuido expresamente a las Juntas Electorales;* b) *La fundación, constitución, organización, funcionamiento, caducidad y extinción de los partidos políticos de su distrito; y, en su caso, de los partidos nacionales, confederaciones, alianzas o fusiones;* c) *El efectivo control y fiscalización patrimonial de los Partidos Políticos, mediante examen y aprobación o desaprobación de los estados contables que deben presentarse de conformidad al artículo 47 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos previo dictamen fiscal;* d) *La organización, funcionamiento y fiscalización del Registro de Electores, de Inhabilitados para el ejercicio de los derechos electorales, de Faltas Electorales, de Nombres, Símbolos, Emblemas y Números de Identificación de los Partidos Políticos y de afiliados de los mismos en el distrito respectivo;* e) *La elección, escrutinio y proclamación de los candidatos a cargos electivos y podrán*

Poder Judicial de la Nación

hacerlo respecto de la elección de las autoridades partidarias de su distrito. ...".

En nuestro supuesto, el objeto de la pretensión no está encaminado a cuestionar un aspecto de la elección de candidatos a cargos electivos sino la validez constitucional de la ley que reglamenta la integración y funcionamiento de un órgano con jerarquía constitucional en función de la cual se convocó a dicha elección. De modo que si bien la pretensión cautelar accesoria conjuntamente ejercida tiene como finalidad inmediata suspender la elección convocada por el art. 30 de la ley 26.855 y por el Decreto 577/2013, lo cierto es que lo que se decida en la sentencia definitiva proyectará sus efectos más allá de esta elección, para las futuras.

En este contexto, y toda vez que de acuerdo al arst. 6 inc. 4 del CPCyC, en las medidas precautorias debe conocer el juez del proceso principal -y no a la inversa- opino que la materia debatida excede aquella cuyo conocimiento es atribuido por el art. 12 de la ley 19.108 a los jueces federales de primera instancia con competencia electoral, resultando adecuado entonces que la causa continúe su trámite ante la Secretaría en lo Civil, Comercial, Laboral, Previsional y Contencioso Administrativo de este Juzgado, ante la cual fue radicada.

4) Definido ello, y decidido que este juzgado es competente en razón de la materia contencioso administrativo federal en juego para conocer en el asunto, queda todavía por verificar si territorialmente le asisten facultades para hacerlo, teniendo en cuenta la información suministrada por el CIJ en la página web ya citada, que comunica la iniciación de procesos con pretensiones de similar contenido ante los juzgados federales de San Nicolás, Mar del Plata y de Capital Federal, por lo menos (otros medios de comunicación no oficiales anunciaron también el inicio de acciones ante el Juzgado Federal de Córdoba y de Dolores).

El interrogante no es de sencilla elucidación, pues sabido es que ante el vacío legal en materia procesal en el orden federal en lo que atañe al proceso administrativo, se aplica analógicamente el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cfr. "Los principios generales del proceso

administrativo", por Héctor M. Pozo Gowland, Publicado en: LA LEY 31/08/2011 , 1 • LA LEY 2011-E , 785). Allí el autor explica que el derecho administrativo no cuenta con un código que reúna las normas de fondo mientras que las normas que regulan el procedimiento administrativo y el proceso administrativo están contenidas en leyes y códigos que regulan estas materias en cada jurisdicción -federal, provincial o municipal-, con la única excepción de la jurisdicción federal, cuyo proceso administrativo se encuentra regido por las normas que sobre la materia establece la Ley Nacional de Procedimientos y por la aplicación analógica del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación.

La ley 19.549 (de Procedimiento Administrativo) regula aspectos atinentes a la habilitación de la instancia, pero no reglamenta la competencia territorial de los organismos jurisdiccionales, mientras que el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, establece en su art. 5 una serie de parámetros o pautas para la distribución territorial de las causas, ninguna de las cuales, en este particular supuesto, encaja con la pretensión ejercida, en la que no se demanda el cumplimiento de ninguna obligación ni lo que se decida incidirá en una relación jurídica individual previamente trabada entre el Estado Nacional y la demandante.

Y si bien estimo atinada la propuesta que formula el Sr. Fiscal Federal, opino que no puede quedar fuera del análisis, para resolver el aspecto, la circunstancia de que la acción ejercida buscar obtener tutela judicial para un derecho de incidencia colectiva. Ello es justamente lo que provoca que en el marco del art. 4 de la ley 16.986, aplicable de acuerdo al dictamen del Ministerio Público Fiscal, todas las jurisdicciones territoriales de la justicia federal tengan competencia para conocer en el asunto.

Explica Agustín Gordillo, en "Derechos de incidencia colectiva", publicado en Derechos Humanos, AAVV, Fundación de Derecho Administrativo, quinta edición, Buenos Aires, 2005, p. VIII-2 -citado por Ricardo Alberto Grisetti y Luis E. Kamada en "Acción de amparo colectiva. Inconstitucionalidad por omisión. El rol del Poder Judicial en torno a la tutela de los derechos constitucionalmente

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

*protegidos en un Estado de Derecho" publicado en: LLNOA 2011 (octubre), 927- que la Constitución de 1994 introdujo en el artículo 43 los derechos de incidencia colectiva, categoría más extensa de tutela y de derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso. El tema del derecho subjetivo stricto sensu estaría destinado a perder progresivamente importancia a medida que se extiende la tutela a otras situaciones, resultando el derecho de incidencia colectiva una noción superadora tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo. Gordillo explica que "El interés legítimo era la exigibilidad concurrente, compartida en forma inescindible entre varias personas, de que la administración no exceda sus facultades regladas ni dicte actos en abuso de sus facultades discrecionales; lo que tipificaba el interés legítimo era la concurrencia inseparable de varias personas en la pretensión, a diferencia de las situaciones en que la pretensión pueda individualizarse en forma exclusiva en cabeza de una sola persona". Ocurre que, desde la mirada de este autor, "Las viejas categorías han perdido fuerza ante la creación superadora del texto constitucional, que al autorizar la defensa judicial del derecho de incidencia colectiva comprende tanto los derechos subjetivos como los intereses legítimos y difusos o colectivos. Pueden defenderse simultáneamente. La sentencia tendrá efectos individuales en los demás casos iguales al que motivó la acción. **También se puede defender únicamente el derecho de incidencia colectiva a la vigencia del principio de legalidad**, cuando los hechos del caso lo justifican". De esta suerte, concluye que "La diferencia entre el interés legítimo y el interés simple está en que en el interés simple el interés es común a todos los habitantes, mientras que en el interés legítimo debe pertenecer a una 'categoría definida y limitada' de individuos".*

Pero en una edición más reciente de su misma obra - octava edición, p. II-3- Gordillo afirma "... que el tema del derecho subjetivo stricto sensu está destinado a perder importancia a medida que se extiende la tutela a otras situaciones; el derecho de incidencia colectiva es una noción

superadora tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo. Esta tendencia superadora viene siendo preanunciada en todos los ordenamientos contemporáneos. Es cada vez más frecuente en el derecho comparado englobar en un solo concepto el derecho subjetivo y el 'interés personal, legítimo y directo'".

De manera que en nuestro supuesto, nos encontraríamos con que el derecho afectado es de incidencia colectiva y tiene por objeto un bien colectivo -derecho a obtener una representación equilibrada en el Consejo de la Magistratura como estamento- de titularidad de un grupo determinado de personas -los abogados inscriptos en la matrícula federal-. Se trata de derechos transindividuales e indivisibles, porque son compartidos por un grupo de manera tal que no pueden escindirse en pretensiones individuales separadas (el interés trasciende lo meramente subjetivo) y porque no es posible dividir el derecho en proporciones adjudicables a cada uno de los integrantes del grupo, de modo tal que la sentencia que eventualmente reconozca el derecho a uno de sus miembros reclamantes, necesariamente será comprensiva de los demás; de ahí sus efectos erga omnes (Cfr. "El acceso a la justicia mediante las acciones colectivas" por Ramiro J. Tabossi, Publicado en: DJ 14/03/2012 , 1).

Sabido es que las acciones colectivas carecen todavía de una regulación legal integral, más allá de las normas que contiene la ley de Defensa del Consumidor y la Ley General del Ambiente.

Conforme a la disposición contenida en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines (a la finalidad de defender los derechos de incidencia colectiva) se encuentran legitimados para interponer una acción de amparo contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. Está por demás claro que tal norma es directamente operativa. Sin embargo, explica Ramiro J. Tabossi en el artículo citado ("El acceso a la justicia mediante las acciones colectivas",

Poder Judicial de la Nación

Publicado en: DJ 14/03/2012, 1), la recepción que la misma le ha otorgado al amparo colectivo necesita de una reglamentación que atienda a sus particularidades: *"verbigracia: competencia en razón del territorio y la materia, control de la legitimación activa mediante la llamada certificación de clases, publicidad y notificación a los interesados, cosa juzgada con efecto expansivo para todos aquellos individuos que integren la clase (hayan o no participado o tomado conocimiento del proceso), etcétera."*

También Luis Emilio Pravato sostiene en "La regulación pretoriana del régimen de las acciones de clase" (Publicado en: LA LEY 14/03/2013 , 4) que respecto a las "acciones de clase", en el pronunciamiento dictado en la causa "Halabi, Ernesto c. P.E.N.- ley 25.873, dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986", el 24 de febrero de 2009 (Fallos: 332:111) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ponderó que no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase. No obstante lo cual, concluyó que frente a esa falta de regulación, la pertinente disposición constitucional es claramente operativa y, por ende, es obligación de los jueces darle eficacia, lo que en otras palabras significa, expresa el autor, que corresponde a los jueces crear las reglas de derecho.

Esta ausencia de regulación normativa también fue destacada por Fernando García Pullés en LL-2009-B-186, en *"El fallo Halabi. Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?"*, ocasión en la cual opinó que entre los puntos que deberían considerarse para regular acabadamente los procesos de clase se encuentra el de definir quién es el juez competente.

En este contexto de ausencia total de regulación legal, estimo que corresponde adoptar un criterio amplio en torno a la competencia territorial a los fines de asegurar la efectiva tutela judicial de quien acude buscando protección para un derecho de incidencia colectiva.

Gabriel Martínez Medrano comenta en "La competencia territorial en acciones colectivas" (Publicado en: LA LEY 02/08/2012 , 4 • LA LEY 2012-D , 512) un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el 05-06-2012 en "Unión de Usuarios y Consumidores c. Banco Provincia del Neuquén S.A." en el que se resolvió que la asociación actora estaba habilitada para demandar colectivamente al Banco Provincia de Neuquén S.A. en la Capital Federal con la finalidad de obtener la nulidad colectiva de determinadas cláusulas del contrato de seguro, en vistas a la restitución de determinadas sumas de dinero a los clientes de la entidad, porque ésta tiene sucursal en dicha ciudad y por lo tanto estaba aforado a la Capital Federal por ser este el lugar de cumplimiento de las obligaciones allí contraídas.

Sostuvo allí el autor que la amplitud en la recepción de la competencia territorial favorece el acceso a la justicia, apreciando que lo que fomenta el fallo es el acceso geográfico del consumidor -en ese caso- al proceso. Destaca que en un país con una geografía extensa, la distancia es una barrera, en muchos casos inabordable para el reclamante.

Reflexiona además que amparados en la doctrina de la Corte se favorece la presentación de mayor cantidad de demandas colectivas en todo el país, aunque advierte -como todos- que para ordenar la cuestión, se torna necesaria la creación de registros de acciones colectivas, para evitar litispendencias innecesarias.

Trasladando estas reflexiones al caso que nos ocupa, tenemos que tratándose el afectado de un derecho de incidencia colectiva cuya defensa ejerce una letrada que según certifica en este estado la Actuaría tras la consulta a la página web del sistema de matrícula federal, tiene su domicilio real en esta ciudad -lo que además se compadece con el Tomo de inscripción en la matrícula, otorgada por la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, que hasta 1990 en que comenzó a funcionar la Cámara Federal de General Roca, era el Tribunal que ejercía el control de la matrícula para los letrados con domicilio en la jurisdicción de este Juzgado-, corresponde admitir la competencia territorial de este Juzgado a los fines de asegurar la efectiva tutela

Poder Judicial de la Nación

judicial de sus derechos, ante la ausencia de toda norma que conduzca a una solución diferente.

Cierto es que la solución que se adopta puede conducir a que se sustancien procesos de similar contenido ante distintas jurisdicciones con el consiguiente riesgo de emitir sentencias contradictorias en asuntos cuya decisión puede tener efecto erga omnes.

En este sentido, la falta de regulación general de las acciones de clase o colectivas genera la ausencia de previsiones como la que rigen en material ambiental a través del art. 30 de la ley 25.675 para evitar situaciones de litispendencia y el dictado de sentencias contradictorias.

Aquella disposición legal, según la cual, *"...Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros..."*, no es de todas maneras, a mi juicio, operativa - como lo advertiera en **"CONFEDERACION INDIGENA DEL NEUQUEN Y OTROS C/ YPF S.A. S/ ORDINARIO"** (Expte. N°510, Folio 60, Año 2005), SI del 30/04/08)- porque no se cuenta aún con un registro de procesos por daño ambiental colectivo, al estilo del vigente para los juicios sucesorios o concursales, al cual solicitar información sobre la iniciación de tales demandas, antes de correr traslado de las mismas.

Así las cosas, presentada una nueva demanda -ya sea en materia ambiental o no-, el Juez no tiene modo de conocer con certeza si se trata de la primera iniciada por tal motivo, por lo que necesariamente conferirá el traslado de rigor. Y será la emplazada, interesada en evitar una reiteración de litigios, **la encargada de denunciar la situación y procurar, en su caso, la acumulación de procesos**, cuya coexistencia será imposible eludir.

Mientras la demandada no denuncie la situación, estimo procedente mantener el conocimiento de la causa -para cuyo trámite soy, como evalué, competente-, y continuar su curso según su estado.

5) Así las cosas, corresponde resolver sobre el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.854 formulado, pues sólo de admitirse el mismo podré en este estado ingresar

a decidir sobre la procedencia de la medida cautelar requerida.

La norma citada regula el régimen de las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, modificando en ciertos aspectos el régimen general previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En lo que nos interesa -por resultar aplicable al supuesto en examen-, el art. 4 de la ley exige en su inciso 1) que el juez, previo a resolver sobre la medida cautelar, requiera de la autoridad pública demandada un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud, permitiéndola dictar una medida cautelar "*interina*" solo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justifiquen.

El art. 5 fija un plazo de vigencia para la medida cautelar, que no puede exceder de 6 meses -prorrogable por otros 6- a cuyo fin, pierden vigencia (art. 6 inc. 1).

El art. 10 inc. 1) limita la modalidad de la contracautela admitida -personal o real- limitando el inciso 2) la juratoria a supuestos especiales ajenos al que nos ocupa.

El art. 13 establece una serie adicional de recaudos para otorgar medidas cautelares cuando en ellas se pide la suspensión de los efectos de un acto estatal fijando además efecto suspensivo para la apelación que se interponga contra la decisión judicial.

No interesan en cambio las modificaciones introducidas por el art. 2 inc. 1 segundo párrafo -que impide a los jueces incompetentes dictar medidas cautelares-, desde que ya se declaró que el litigio es de la competencia de este juzgado, ni la del art. 3 inc. 4 según la cual el objeto de la medida cautelar no puede coincidir con el de la pretensión principal, pues la actora pide que se suspendan los efectos de las normas impugnadas como medida cautelar, pero que se declare su inconstitucionalidad en la acción de fondo. Tampoco las reformas operadas por los arts. 14 y 15 de la ley, atinentes a medidas cautelares de distinto contenido.

De las aplicables, sólo será necesario por el momento evaluar la validez constitucional del art. 4 inc. 1) que impide resolver en este estado sobre la procedencia de la

Poder Judicial de la Nación

cautelar, por exigir aquella el cumplimiento de un paso previo configurado por el informe que es menester solicitar del Estado Nacional. La constitucionalidad del art. 13 será evaluada solamente en caso de que, habilitado el examen de la procedencia de la cautelar, ella no pueda ser otorgada por no reunirse los presupuestos que aquella norma exige, pese a sí estarlo los regulados por el art. 198 del CPCyC. Y la de las demás normas (arts. 5 y 10) será evaluada sólo si se otorga la tutela precautoria solicitada, ya que únicamente en ese supuesto surgiría la necesidad de definir el plazo de vigencia de la misma y la caución a exigir.

Analizando entonces el cuestionamiento que se dirige al art. 4 inciso 1) de la ley 26.854, tenemos que la actora sostiene que la previa sustanciación de la medida cautelar permitirá que el Estado consume los hechos que intentan evitarse con la traba de la medida y conozca de antemano el contenido de la demanda tratándose de un nuevo elemento dilatorio con el evidente propósito de obstaculizar la defensa de los derechos en juego.

Una primer lectura del art. 4 inc. 1) de la ley permitiría desechar la idea de que el informe previo allí regulado vaya a permitir al Estado consumir los hechos que pretenden evitarse con la cautelar, desde que se contempla la posibilidad de que el juez dicte una medida cautelar interina que regirá hasta que se presente aquél informe o se venza el plazo para hacerlo, oportunidad en la cual el Juez resolverá si ratifica la medida cautelar o rectifica su decisión tras escuchar los argumentos de la contraria.

Sin embargo, a poco que se profundice el análisis se advierte que esta medida interina sólo puede ser dictada en circunstancias excepcionalísimas que determinen que el dictado de la tutela es objetivamente impostergable, lo que restringe significativamente su ámbito de aplicación, sin que por lo demás, la redacción dada a la norma permita asegurar que la medida interina proteja adecuadamente a su destinatario, desde que su vigencia cesaría al momento de presentarse el informe -o de vencer el plazo para hacerlo- y no cuando se dicte la resolución posterior -que no necesariamente coincidirá en el tiempo con aquél hito temporal- (Cfr. Ezequiel Cassagne, "El Plazo y otras

restricciones a las medida cautelares. A propósito de la ley 26.854", pág. 57, Suplemento Especial La Ley Mayo de 2013).

Pero además, más grave que ello es la desnaturalización de la medida cautelar que origina esta bilateralidad obligada, en tanto demandará que el juez, para analizar la procedencia de la cautelar, realice un examen de las posiciones de ambas partes que necesariamente importará adelantar en algún sentido decisiones propias de la sentencia. Es que escuchados los argumentos de las dos partes, no podrá evitar -si decide que el derecho es verosímil- dar las razones por las cuales descarta las objeciones que a la admisibilidad y procedencia de la medida formulare el Estado Nacional. Esta faceta de la norma es criticada por Jorge A. Rojas en "El nuevo régimen de las cautelares frente al Estado", (Suplemento Especial La Ley Mayo 2013 Cámaras Federales de Casación y Medidas Cautelares y el Estado como Parte, pág. 133). Además, como lo destaca Eduardo Oteiza en "El cercenamiento de la garantía a la protección cautelar en los procesos contra el Estado por la ley 26.854" (Suplemento Especial La Ley Mayo 2013 Cámaras Federales de Casación y Medidas Cautelares y el Estado como Parte, pág. 98), *"Es indiscutible que la intervención del sujeto pasivo de la medida cautelar demanda una considerable inversión de tiempo, que cuando hay una situación de peligro debe ser evitada para proteger a quien justifique que su derecho, en el supuesto de no ser tutelado, puede sufrir una seria afectación."*

Jorge A. Rojas va más allá y advierte en esta norma una violación del principio de división de poderes pues el legislador sustituye la voluntad de la jurisdicción, que se ve impedida de juzgar sobre la medida cautelar según el conocimiento de los hechos sometidos a su consideración, quedando sujeta a las pautas que de antemano le fija el legislador. Ezequiel Cassagne advierte sobre los efectos que en el plano fáctico puede provocar este previo traslado, al considerar que *"no debe descartarse que el Estado, al conocer en forma previa los requerimientos cautelares, disponga todos sus esfuerzos para evitar su concesión, desde su posición privilegiada de poder. En este entendimiento, una ley que permite la posibilidad de que la Administración Pública*

Poder Judicial de la Nación

interfiera en las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial, y de esta manera desnaturalizar los derechos de los particulares, en este caso el de la tutela judicial efectiva...se aleja del fin mismo del Estado que consiste, en definitiva, en la realización de la justicia". (artículo citado, pág. 58).

Pero lo concreto, es que en el caso, la observancia de la norma provocará la frustración del principio de tutela judicial efectiva consagrado por el art. 8 inc.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto encontrándose en curso el cronograma electoral para elegir a los candidatos a consejeros de la Magistratura en el marco de la nueva ley -impugnada-, en el cual el 12 de junio próximo -dentro de 6 días hábiles- vencerá el plazo para presentar alianzas, y el 22 de junio siguiente -dentro de 11 días hábiles- vencerá el plazo para presentar listas ante las juntas electorales partidarias, el tiempo que insumirá el pedido de informe -5 días más 6 en razón de la distancia, lo que suma 11 días hábiles, a los que deben adicionarse los 2 o 3 que como mínimo demandará el diligenciamiento del oficio en la Capital Federal- impedirá a la parte obtener en tiempo útil el dictado de la cautelar pretendida.

Estimo así que en el caso, el art. 4 cuestionado configura un obstáculo para el acceso a la jurisdicción que infringe normas convencionales de jerarquía constitucional (art. 8.1. Convención Americana de los Derechos Humanos) como el art. 18 de la Constitución Nacional, y así corresponderá declararlo, decisión que guarda consonancia con la adoptada por el Superior, en relación al art. 14 de la ley 24.453 -que también impuso restricciones para el dictado de medidas cautelares contra el Estado Nacional- en su SI 150/01.

6) Queda entonces habilitado el análisis de la procedencia de la medida cautelar pretendida, que apunta a lograr que se suspendan los efectos de la ley 26.855 -así se solicita en el Capítulo VIII, fs. 24 vta. segundo párrafo y fs. 26 cuarto párrafo, aunque en el Capítulo I, segundo párrafo (fs. 1) sólo se apunte a la suspensión de sus arts. 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 18-.

Puesta a analizar la verosimilitud del derecho, tenemos que la disposición legal modifica sustancialmente la

composición del Consejo de la Magistratura alterando la proporcionalidad entre los integrantes de los distintos estamentos que lo conforman, que resultó del dictado de la ley 26.080, ampliando sustancialmente la representación de las personas provenientes del ámbito académico -que además, dejarán de serlo exclusivamente de las ciencias jurídicas-, eliminando el requisito de ser abogado para integrar el órgano, modificando el cuerpo electoral que elige a los representantes de jueces, abogados y académicos -que en lo sucesivo serán elegidos por el voto directo y universal de todos los ciudadanos en elecciones celebradas en forma conjunta con la presidencial, integrando los candidatos de los tres estamentos (que deberán ser propuestos por un partido político que no podrá formarse al único fin de postular candidatos al Consejo de la Magistratura) la misma boleta (para lo cual la agrupación debe llevar la misma denominación en al menos 18 Distritos), sin posibilitar el corte de boleta entre los diversos estamentos- y reduciendo las mayorías especiales hasta ahora exigidas para adoptar decisiones sensibles.

Todo ello es atacado por la actora por considerarlo violatorio de los arts. 1, 114, 115 y 28 de la Constitución Nacional.

De acuerdo al art. 114 de la Constitución Nacional (párrafo segundo), *"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..."*

La integración del Consejo fue uno de los aspectos respecto de los cuales los convencionales de 1994, que introdujeron el órgano en la Constitución, no lograron acuerdo y delegaron en el Congreso de la Nación (Cfr. María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, 4ta. Edición actualizada, Editorial La Ley, Tomo II, pág. 484). Pero, aclara la autora, si bien se dejó a criterio de los legisladores la determinación del número de los integrantes del Consejo, se dejó en cambio apuntado que

Poder Judicial de la Nación

su renovación sería periódica y que debía establecerse un determinado equilibrio entre la representación de los distintos sectores. Por ello, opina, la reforma operada por ley 26.080, tras la cual el Consejo quedó integrado por 13 miembros de los cuales 3 eran jueces, 6 legisladores, 2 representantes de los abogados, 1 del Poder Ejecutivo Nacional y 1 del ámbito académico y científico del ámbito jurídico, vulneró el art. 114 de la Constitución Nacional porque el sector político contaba con 7 de los 13 integrantes, logrando por sí quórum propio.

Sostiene además la autora que los objetivos que llevaron a la creación del Consejo de la Magistratura fue la de atenuar la influencia de los poderes políticos en los procesos de selección y remoción de jueces, propósito que se vio a su juicio postergado tras la entrada en vigencia de la ley 26.080.

En este marco, profundizando la nueva norma los aspectos que la doctrina cuestionara de la ley 26.080 - agregando además otras reformas que transitan en la misma dirección- resulta verosímil la apreciación de la actora conforme a la cual la composición que para el órgano establece el art. 2 de la ley 26.855 incurriría en similar vicio constitucional, desde que permitiría a la mayoría política contar con quórum propio, con el agravante de que por el art. 6 y 7 se modifican las mayorías necesarias para ciertas decisiones relevantes.

También resulta verosímil sostener que la elección de los representantes de los estamentos no políticos, en particular el de los abogados, a través del sufragio universal, altera la relación de representación que el art. 114 establece, y que el procedimiento de elección descrito en el art. 4 de la ley dificulta la conservación del principio de división de poderes, desde que un órgano que integra el Poder Judicial (cfr. María Angélica Gelli, obra citada, pág.484) sería gobernado mayoritariamente por los representantes de distintos estamentos que pertenecen todos al partido político que obtuvo la mayoría en las elecciones nacionales. Es que la unificación de la modalidad de la elección generaría poderes hegemónicos en los tres Poderes del Estado, disminuyendo así la independencia de los

magistrados sometidos a las decisiones de un órgano compuesto mayoritariamente por voluntades afines a las del Poder Ejecutivo.

Estimo así verosímil las críticas que a la constitucionalidad de la ley 26.855 formula la actora, sin que corresponda en este estado profundizar el examen pues ello será materia de análisis en la sentencia definitiva.

Basta con señalar que la apariencia del buen derecho se encuentra presente en el planteo.

En cuanto al peligro en la demora, lo estimo también configurado por la circunstancia de haberse convocado, por el art. 30 de la misma ley, a elecciones para los candidatos a consejeros, en el marco del art. 4 de la ley, para el próximo 11 de agosto de 2013 y para consejeros en las elecciones generales del 27 de octubre siguiente, encontrándose avanzado a la fecha de promulgación y publicación de la ley el cronograma electoral -que se inició el 30 de abril próximo pasado con el cierre del padrón provisorio-. Como dato representativo de la urgencia, apunto que el 12 de junio -apenas 12 días hábiles después de la entrada en vigencia de la norma- vence el plazo para que las agrupaciones políticas soliciten el reconocimiento de alianzas transitorias y confederaciones para participar en los comicios, dato no menor si se recuerda que el art. 18 de la ley exige que para la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia que en al menos 18 de los 24 distritos la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación.

Por otro lado, de mantenerse la realización de la elección de los nuevos consejeros, la decisión que se adopte en la sentencia definitiva sería, probablemente, de imposible aplicación, a juzgar por lo sucedido, por ejemplo, en el caso "Sosa, Eduardo Emilio c. Provincia de Santa Cruz" (ver resolución del 14/09/2010 CSJN, Fallos Corte: 333:1770).

Por ello, considero reunidos los recaudos a los que el art. 230 del CPCyC supedita el dictado de medidas cautelares.

Poder Judicial de la Nación

7) Conteniendo el art. 13 de la ley 26.855 presupuestos adicionales a los evaluados, cabrá verificar si ellos se hallan igualmente presentes en el caso. Si lo están, el planteo de inconstitucionalidad que a su respecto se formula resultará abstracto, por lo que éste sólo será meritado en caso de que no sea así.

Los requisitos añadidos en el inciso 1 del art. 13 son: que "a) *Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;*", lo que así se encontró configurado en el capítulo anterior, ante la consolidación de la integración del Consejo en la forma prevista por el nuevo art. 2 de la ley 24.937 que supondría avanzar con el trámite electoral en curso, que tornaría imposible retroceder a su anterior composición, pues significaría dejar sin efecto un acto comicial y declarar la nulidad de las numerosas decisiones que el Consejo adoptase con la nueva integración.

"b) *La verosimilitud del derecho invocado;*", que ya se reputó configurado.

"c) *La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto;*". Tal como lo señala la doctrina, la norma colisionaría con la postura de la Corte Suprema según la cual, las medidas cautelares no exigen de los Magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. "Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de la hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad". (Fallos 317:581, entre muchos otros citados por Jorge A. Rojas en "El nuevo régimen de las cautelares frente al estado", artículo ya citado). Pero analizado en este marco provisorio típico de la medida cautelar, el recaudo se encontraría satisfecho a la luz de las reflexiones vertidas al analizar la verosimilitud del derecho, en particular, en relación a la contradicción que mediaría entre los arts. 2, 4 y 18 de la ley 26.855 con el art. 114 de la C.N. que prevé una integración para el Consejo de la

Magistratura equilibrada entre los representantes del estamento político, de abogados y de jueces.

"d) *La no afectación del interés público;*" y "e) *Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.*", presupuestos ambos que en la especie no obstan al otorgamiento de la tutela cautelar porque el Consejo de la Magistratura mantendrá su funcionamiento normal y regular con la composición actual hasta que se dicte sentencia, de manera que no se advierte que su vigencia afecte el interés público ni pueda producir efectos jurídicos o materiales irreversibles.

En suma, hallándose satisfechos los recaudos del art. 13 inciso 1) de la ley 26.855, su vigencia no impedirá el dictado de la medida cautelar pretendida, lo que torna innecesario examinar la validez constitucional de la norma.

8) Con ello, es posible resolver favorablemente el pedido de tutela cautelar formulado, resultando sin embargo necesario precisar cuál será el alcance de la misma, considerando la amplitud con que fue requerida (suspensión de los efectos de la ley 26.855 en su totalidad) y las facultades que en tal sentido otorga a la suscripta el art. 204 del CPCyC -coincidente con la del art. 3 inc. 3) de la ley 26.854-. Así, estimo suficientemente resguardado el derecho que se alega afectado mediante la suspensión de los arts. 2, 4, 5, 6, 7, 8, 18 y 30 de la ley 26.855 y del Decreto 577/2013 que es su consecuencia.

Tras ello, queda por definir la constitucionalidad del art. 5 que exige al juez fijar un plazo para la vigencia de la medida, y del art. 10 en cuanto limita la caución a otorgar como contracautela.

En lo atinente al primer aspecto, estimo prematuro pronunciarme en tanto la actora logrará la protección cautelar durante el plazo de 6 meses que se fija en el marco del tope admitido por el art. 5. Sólo transcurrido el mismo, así como el de la eventual prórroga que se dispusiere, resultará pertinente examinar si la norma resiste el test de constitucionalidad.

En cuanto a la naturaleza de la contracautela a exigir, Juan Manuel Hitters explica en "*Medidas cautelares y*

Poder Judicial de la Nación

la contracautela real consistente en embargo de "cosas vivas" (DJ 03/11/2010 , 24) que el principio general es que la caución que debe brindar quien obtiene una medida cautelar para asegurar que resarcirá los daños y perjuicios que ella ocasione en caso de haber sido solicitada sin derecho, debe ser real. En ciertas circunstancias, expone, es la propia ley procesal la que exige una caución real como única alternativa. Tal es el caso de la medida cautelar de desalojo previa a la sentencia en ese tipo de proceso, regulada por los arts. 684 bis del CPCyC (falta de pago o vencimiento contractual). Por otro lado está la caución personal que presta un tercero con solvencia adecuada constituyéndose en fiador, que mantiene incólume por supuesto la responsabilidad propia de la parte que ha solicitado una medida indebidamente.

En la caución juratoria, en cambio, solo hay una promesa de responder por los eventuales perjuicios que ocasionare la medida cautelar, promesa que en rigor de verdad es absolutamente innecesaria, porque para el nacimiento de la obligación de reparar los daños derivados de una actividad precautoria no se necesita de una caución juratoria previa. Por ello, cierto sector doctrinario propone su eliminación o bien que la misma sea conferida con carácter automático (Cfr. Hitters, artículo citado; en igual sentido Osvaldo Alfredo Gozaíni en "Las Medidas Cautelares ante la ley 26.854", en Suplemento Especial La Ley Mayo de 2013).

La jurisprudencia también ha señalado que salvo en supuestos muy excepcionales, la contracautela debe ser real o personal, pues, el equilibrio de la justicia exige que mientras menos recaudos se requieran para decretar una medida precautoria, más severo debe ser el criterio para apreciar la suficiencia de aquella. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, Ballare, Claudia c. Romero, María Lidia • 13/09/2007, Publicado en: DJ 05/03/2008 , 581 • DJ 2008-I , 581, Cita online: AR/JUR/5204/2007).

También la Sala I de dicho Tribunal opinó en "Calello, Martha V. c. Gallotti, Adelma E. • 08/06/2004 • DJ 2005-1 , 474" (La Ley On line AR/JUR/4097/2004) que la contracautela por la traba de medidas cautelares debe ser real y no simplemente juratoria, pues el equilibrio de la

justicia exige que se asegure a los demandados la efectividad del eventual resarcimiento por los perjuicios que aquélla pueda ocasionarles.

En este contexto, no observo que la norma que elimina la caución juratoria de las opciones disponibles por el Juez resulte repugnante a la Constitución Nacional, en tanto no se trata de la única disposición legal que requiere una caución específica por un lado, y por el otro, porque tampoco limita la elección a una especie determinada, manteniendo el ámbito de discrecionalidad judicial.

En suma, opino válidas constitucionalmente las previsiones del art. 10 de la ley 26.854, a las que se sujetará la contracautela a fijar. En ese marco, la actora deberá proporcionar la caución personal de un tercero previo a hacer efectiva la tutela precautoria que se le otorga.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 13 inc. 3) de la ley, que contempla el efecto suspensivo de la eventual apelación que se interponga, será tenido presente para el momento en que se decida sobre la concesión del recurso que eventualmente se interponga.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO: 1) **DECLARAR LA COMPETENCIA** de este Juzgado Federal N° 1 de Neuquén para conocer en los presentes caratulados: "**SPINELLI, ANA MARÍA C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**", Expte. N° FGR 3503/2013. En consecuencia, por promovida demanda contra el ESTADO NACIONAL (Poder Ejecutivo Nacional), con domicilio en la ciudad autónoma de Buenos Aires, la que tramitará por las normas del proceso ORDINARIO. Líbrese oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación a los fines previstos por el art. 8 de la Ley 25.344, acompañando copia de la demanda, debiendo previamente adjuntar la actora un juego de copias para traslado (art. 120 CPCyC) y otro adicional para acompañar al oficio que se ordena. Abónese la tasa judicial, que se fija en la suma de \$ 69,67 en el término de cinco (5) días y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 11 de la ley 23.898. Not.

2) **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 4 inc. 1) de la ley 26.854, **RECHAZAR** el planteo en similar sentido formulado respecto de los arts. 2 inc. a), 4 inc. 2), 10, 13

Poder Judicial de la Nación

inciso 1), 14 y 15 de la ley 26.854, **TENER PRESENTE** para su oportunidad el atinente a los arts. 5, 6 inc. 1) y 13 inc. 3) del mismo texto legal, **HACER LUGAR** a la medida cautelar requerida y **SUSPENDER** los efectos de los arts. 2, 4, 5, 6, 7, 8, 18 y 30 de la ley 26.855 y del Decreto 577/2013 en su consecuencia dictado, durante el plazo de **SEIS (6) MESES** -sin perjuicio de la prórroga que se otorgue de requerirlo la parte y entenderlo procedente el Tribunal-, lo que previa caución personal que deberá brindar la actora, se comunicará al Poder Ejecutivo Nacional y al Juzgado Federal N° 1 con competencia en lo Electoral de la Capital Federal -requiriéndole su notificación a los partidos y agrupaciones políticas que en el orden nacional se encuentren en condiciones de participar en la contienda-, a cuyo fin se librarán oficios de estilo.

Regístrese y notifíquese.

USO OFICIAL

CUJ