



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 10

22295/2013

SERA JUSTICIA -INC MED- C/EN -PEN- LEY 26855 S/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Buenos Aires, 4 de junio de 2013.-

Y VISTA:

Para resolver esta causa "Sera Justicia – inc Med- c/ EN –PEN- Ley 26855 s/ Proceso de Conocimiento" Expte. 2295/2013,

Y CONSIDERANDO:

1º) A fs. 2/22 los Dres. Guillermo M. Lipera y Máximo J. Fonrouge, ambos como abogados, por derecho propio y en representación de la asociación sin fines de lucro "Será Justicia", interponen acción declarativa de certeza (art. 322 del CPCC), por inconstitucionalidad de diferentes arts. de la ley 26855 (Consejo de la Magistratura), así como del decreto 577/13 (Consejo de la Magistratura. Convocatoria).

En ese marco solicitan, a título cautelar, se suspendan los arts. 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 y dec. 577/13 en tanto, convocan a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejeros de la Magistratura. A tal fin, solicitan además, se declare la inconstitucionalidad de la ley 26.854 (Medidas Cautelares) en sus arts. 2 inc 1 y 2; 4 inc. 1 y 2; 5; 6 inc. 1; 9; 10; 13 incs 1, 3 y 4; 14 y 15; y, en subsidio, también la inconstitucionalidad de la ley 26853 (crea la Cámara de Casación en el Fuero).

En esencia sostienen que: a) la legitimación actora surge del propio estatuto de “Será Justicia” asociación constituida en los términos del art. 46 del CC, cuyos propósitos son “...contribuir al mejoramiento del servicio de administración de justicia y de la legislación, propender al fortalecimiento e independencia del Poder Judicial y de las instituciones republicanas, y promover el pleno y correcto ejercicio de la actividad profesional de la abogacía...”; con el objeto de “representar la opinión de los abogados que comparten sus propósitos participando activamente en las elecciones de autoridades del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, de los Consejos de la Magistratura de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”; b) queda desnaturalizado el art. 114 de la CN, pues elimina el equilibrio allí exigido y pacíficamente interpretado por casi 20 años, en el sentido que cada estamento no político elige a sus representantes; c) al exigirse que los abogados sean elegidos por sufragio universal integrando listas sábanas de partidos políticos los obliga a suscribirse a los lineamientos de aquéllos, así como a participar en sus campañas y financiamiento; d) de ejecutarse, en dicha forma, la elección de candidatos, se vería frustrado el cumplimiento de una eventual sentencia favorable; y e) la urgencia en la tutela se verifica frente al calendario electoral para el 2013, habiéndose ya convocado a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para candidatos a Diputados y Senadores Nacionales (mediante Decreto 503/13 –BO 9/5/13) y para la elección de los consejeros (mediante Decreto 577/13), venciendo el 12/6 el plazo para la conformación de alianzas y adhesiones.

2º) Sin desconocer que la apreciación sobre la constitucionalidad de las leyes debe efectuarse con especial cautela y criterio restrictivo, por tratarse de acto de suma gravedad institucional, considerándolo como la última ratio del orden jurídico y que solo debe a



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 10

ello acudirse cuando la incompatibilidad sea inconciliable (CSJ “Fallos” 285:322; 316:2624; 327:5723), por razones de orden procesal, se impone en primer lugar, me expida sobre la **constitucionalidad del art. 4 de la ley 26.854** (informe previo)

Tengo para mí, que en la particular situación de autos la objeción debe admitirse. De ello me convencen tanto la “urgencia” invocada, como los perjuicios de imposible reparación ulterior, que todo ello podría demandar por transcurso del tiempo. Máxime, la inmediatez de los plazos que el escrito de inicio anuncia (para conformar las alianzas y adhesiones), de cara al mejor resguardo a una tutela jurisdiccional efectiva. Todo ello, claro está, con alcance acotado e, insisto, para el específico supuesto en examen.

Asimismo, dada la índole de las normas que se cuestionan, es también **innecesario requerir el pedido de suspensión a que se refiere el art. 13 inc. 2 de la ley 26.854**. Más aún, si se tiene en cuenta que a todo evento, tampoco obsta a ello que la pretensión incluya la suspensión del dec. 577/13, dado su perfil esencialmente instrumental (ver en especial, arts. 4 y 30 ley 26.855 y doc. S III “Biosystems SA” del 18/4/11; entre otros).

3º) En tales condiciones, se impone pues analizar la cautela requerida.

Aún cuando por vía de principio, estas no proceden contra actos administrativos o legislativos, dada la presunción de validez que ostentan; tal doctrina debe ceder cuando se impugnan aquéllos sobre bases prima facie verosímiles (CSJ “Fallos” 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695 y más recientemente “Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual” del 29/5/12; entre otros); lo que aquí ocurre.

En efecto, lo hasta el momento actuado permite **tener por configurados, prima facie, los presupuestos necesarios para acceder a lo solicitado**, con el alcance que más adelante indico (art. 204 CPCC y art. 3 inc. 3 ley 26854). Ello así por varias razones:

A) La legitimación que se invoca en el escrito de inicio, será resuelta al momento de dictar sentencia, por estar anudada a la cuestión de fondo, (doc. GRECCO, Carlos, "Legitimación Contenciosoadministrativa y Tutela judicial" LL 1981-C, pags. 894/5; BETTI "Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale" -reseña en LL 60 pag.1069; CORDON MORENO "La legitimación en el Proceso contenciosoadministrativo" pag. 93 y ssgs.; GARCIA DE ENTERRIA-FERNANDEZ RODRIGUEZ "Curso de Derecho Administrativo" T II pag. 532 y ssgs., y resolución de este Juzgado "Nieva Alejandro y otro s/ amparo" del 30/5/97, confirmada por Sala II el 10/7/97; entre muchos otros).

B) Dentro del marco de apreciación sumaria, propio de la cognición cautelar, también encuentro simultánea y **suficientemente cumplidos los requisitos exigidos por el art. 13 de la ley 26.854; lo que torna insustancial el tratamiento de las inconstitucionalidades para tal circunstancia opuestas**. Es que:

Tal como la demanda lo indica, la ejecución de la ley 26.855 (en los artículos objetados) ocasionaría los perjuicios "...graves de imposible reparación ulterior...", a que se refiere el art. 13 inc. 1º) a) de la ley 26.854.

Requisito que, inescindiblemente anudado al principio de inalterabilidad de la cosa litigiosa, aparece suficientemente configurado con solo imaginar la ineficacia de una eventual sentencia favorable cuyo cumplimiento -muy probablemente- sería



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 10

prácticamente imposible ante la configuración de una situación muy difícil de revertir, equivalente al “hecho consumado”. Situación que, —dada la particularidad y calidad de los elementos que la componen— no podría reparar, la usualmente alegada solvencia del Estado.

Basta para ello, con solo visualizar el estrechísimo margen temporal fijado para la conformación de alianzas, adhesiones y convocatorias a elecciones, con todo lo que ello dispara, además, de cara a las variadas actividades previas que el escrito de inicio describe (adherirse y suscribirse a un partido, participar en las campañas, intervenir en su financiamiento, etc.).

C) Aún en el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, también aparecen como suficientemente configurados los requisitos que atañen a la “verosimilitud del derecho” y/o “verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto”; como hoy exige el art. 13 incs. b y c) de la ley 26.854. Lo que así resulta, sin entrar a desentrañar las sutilezas que podrían diferenciar, la literalidad del texto legal de que se trata.

Para ello, es suficiente en esta etapa larval del proceso, atenernos a la letra del art. 114 de nuestra Constitución. El que, para lo que ahora importa prescribió “...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 en que indique la ley...”.

Aún sin indagar sobre los sectores más perjudicados y/o beneficiados por resultar, respectivamente, reducida y/o ampliada su participación en el Consejo; resulta de toda evidencia que los

**estamentos comprendidos en la ley 26855 (art. 2º)- deberán todos, representar y/o integrar “agrupaciones políticas nacionales”.** Con obligación, claro está, de someterse a elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias.

Esto es, a partir de la ley 26855, queda suprimida la intervención de órganos no políticos, lo que prima facie agrade, además, el principio de “separación y/o distribución principio fundamental de nuestra estructura política de poderes” (Constitución Nacional en especial arts. 1 y 114; CSJ “Bussi” del 13/7/07 y “AFIP” del 15/6/10; entre otros).

Nótese que, al regular el procedimiento para la elección de Consejeros de representantes del ámbito académico y científico, de jueces y de abogados de la matrícula federal, la ley objetada prescribe: “la elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales...”, que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales sin que puedan constituirse “...al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura...”. La lista “...conformará un cuerpo de boleta que irá adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados...” (art. 4º).

En suma, la paradoja parece no ofrecer resquicios. La ley 26.855 (ahora analizada), al menos, generaliza una incidencia política partidaria que, insisto, prima facie y de entrada, se opone al menos, al referido art. 114 de la CN. Texto que, como se vió, procura el equilibrio entre, la “representación de los órganos políticos, resultantes de elección popular” y la representación “no partidaria”.

Es más, la Convención Reformadora de 1994 apuntó, con la creación del Consejo de la Magistratura, a mejorar el



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 10

criterio de selección y destitución de los Jueces, reduciendo la intervención política, (ya que hasta ese momento las vacantes judiciales eran cubiertas por el Poder Ejecutivo con el acuerdo del Senado y los Magistrados eran removidos a través de juicio político).

Así lo expuso, por ese entonces el Dr. Paixao, como miembro informante del despacho mayoritario de la Convención Constituyente de 1994. Con relación a la integración del Consejo, señaló "...se ha buscado un modelo intermedio en que los poderes democráticos retengan una importante injerencia en el proceso de designación de los Jueces, pero en el que simultáneamente —por participación de los propios Jueces en el gobierno de la magistratura y por participación de estamentos vinculados con la actividad forense u otras personas- **el sistema judicial esté gobernado con pluralismo, aunque sin transferir a quienes no tienen la representación popular la totalidad de los poderes propios de los que son específicamente propios del sistema judicial** (v. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, sesión del 27/7/94).

Asimismo y concordantemente, el actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Zaffaroni, por ese tiempo convencional constituyente, sostuvo que no estructurar el Consejo de la Magistratura implicaba **"...omitir la función constitucional de poner límites al ejercicio de los respectivos poderes**. Estamos cayendo en la contradicción de reglar la forma de designación de los magistrados y de establecer y consagrar su inamovilidad, pero sin estructurar al órgano que va a gobernar a los Jueces. Cada vez que esto se ha hecho en la historia, **apareció la lucha partidista disputándose la integración del Consejo de la Magistratura, que termina siendo repartido entre los partidos políticos**, tal como pasó cada vez que se cedió algún espacio en Italia y

como todavía hoy sucede en España". (Libro de sesión plenaria, Convención Nacional Constituyente 1994, Tomo V p. 5112).

Por su parte, al analizar la constitucionalidad de la (anterior) ley 26.080 (Consejo de la Magistratura B.O 27/2/2006 que redujo la cantidad de miembros a 13), la Juez do Pico (in re "AABA c/ EN -ley 26080 s/ Amparo" de Julio/2006 en sentencia confirmada por la Sala III el 21/7/2006), indicó que "la norma del inc. 2º del Art. 8º de la ley, podría permitir que se quiebre el equilibrio requerido en el Art. 114 de la CN, afectando los límites que el constituyente quiso poner al poder cuando consagró la fórmula "procurar el equilibrio" **con miras a amortiguar la gravitación político partidaria en el proceso de designación y enjuiciamiento de los jueces** (Bidart Campos "Tratado de Derecho Constitucional Argentino" EDIAR 1997, t. VI p 499). Ello, valorando especialmente que al decir de Loewenstein, todo poder tiene una "naturaleza caída" que lo inclina normalmente a abusar de su ejercicio. (Loewenstein, Kart "Teoría de la Constitución" Ed. Ariel, Barcelona 1964 p. 28 yss; Haro, Ricardo "El Control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y Tribunales Constitucionales").

De todo ello deviene que, los objetivos del art. 114 de la CN podrían transformarse en letra muerta, en tanto la norma cuestionada obliga a adoptar un perfil eminentemente político, lesionando, como se vió, expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da, al término, la Ley Fundamental, y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia (CSJ "Soletto C.P." del 27/11/12).

Máxime, que el equilibrio que aquí se enfoca enraíza en el mismo Preámbulo de la Constitución Nacional,



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 10

directriz indiscutible del régimen Republicano que hemos adoptado "...con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...".

D) Tal como lo anuncié, esta decisión preventiva que solo tiende a solucionar la duración de este proceso (por el plazo de vigencia que más adelante indico), **no parece afectar el interés público**, sino justamente, a preservarlo.

Es que, más allá de que dicho principio conformador del ordenamiento jurídico rehúye toda definición y, que en su contenido, no aparece en la Constitución ni en la ley objeto de análisis; lo cierto es que el otorgamiento de la cautela preventiva solicitada **resulta indispensable para asegurar el efectivo cumplimiento de la función jurisdiccional** con el fin de evitar la frustración del derecho constitucional que se invoca y que, como se vió aparece, prima facie, verosímil.

E) Similares razones, vistas frente a la "excepcionalidad" a que se refiere el art. 18 de la ley 26855 también me persuaden a tener por cumplido el requisito previsto en el art. 13 inc. 1 e) de la ley 26854 (la suspensión no tiene efectos jurídicos o materiales irreversibles), sin que tampoco obste a lo aquí decidido lo dispuesto en el art. 3º inc. 4) de la ley 26854 (las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal) pues el presente juicio no quedará vacío de contenido.

4º) Por último y tal como también lo plantea el escrito de inicio corresponde declarar, aquí la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 26854, en tanto dispone que la

“...caución juratoria sólo será admisible cuando el objeto de la pretensión concierna a la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2”.

Y lo es, en tanto como Juez me obliga, genéricamente a hacer abstracción de las circunstancias de este caso (no comprendido en las exclusiones); cuando por el contrario, aparecen aquí configuradas razones a mi criterio suficientes para imponer dicho tipo de caución (juratoria). Estas son, en esencia, la fuerte verosimilitud del derecho invocado (conf. art. 13 inc. 1 ap b) y c) ley 26854) así como la falta de contenido económico de las pretensiones.

La lineal aplicación del precepto objetado implicaría aquí, nuevamente, violar la forma republicana de gobierno y el principio de separación de poderes (art. 1 y 29 CN); con intromisión en las **atribuciones jurisdiccionales**, para conocer y decidir, en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y leyes de la Nación (arts. 116 CN y doc. CSJ “Fallos” 53:431); así como otras normas de jerarquía constitucional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. V, XVIII, XXIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8, 24 y 25: doc. este Juzgado in re “Ravasi M.N. s/ medida cautelar (Aut)” del 12/10/01, doc. Sala II “Proda Juan Carlos” del 4/4/02; Sala IV “Samit” incte Med Caut del 27/8/09; Sala V “Frigorífico Morrone” 19/9/01; entre muchos otros).

5º) Por todo ello y porque resulta prematuro y/o insustancial el tratamiento de las demás objeciones traídas,

RESUELVO:

1º) Suspender la aplicación de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la ley 26855, así como del decreto 577/13 en tanto se convoca



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 10

a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a Consejeros de la Magistratura. Todo ello así, por un plazo de vigencia que se estima hoy en 6 meses y/o hasta que decida la cuestión de fondo, si fuese anterior en el tiempo (art. 5 ley 26.854).

2º) Todo ello, previa caución juratoria que los actores deberán prestar ante el Actuario.

3º) Regístrese y notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles y una vez cumplido el recaudo anterior, oficiese al Estado Nacional, con habilitación de días y horas inhábiles.

LILIANA HEYLAND  
JUEZ FEDERAL

Juzgado Cont. Ad. Fed. N°10  
Registrado Bajo el N° 319...del  
Tomo II... F°29/34 Año 2013.

JUAN M. SCORZA  
SECRETARIO FEDERAL