

*Poder Judicial de la Nación*

//Martín, 7 de junio de 2013.

OSCAR ALBERTO PAPAVERO  
JUEZ FEDERAL

**Y VISTOS:**

Estos autos caratulados “**Colegio de Abogados de San Isidro c/ E. N. (P.E.N.) s/ acción declarativa de certeza**”, expediente N° 121.252 en trámite ante este Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín, del registro de la Secretaría N° 1 y,

**CONSIDERANDO:**

I. El Colegio de Abogados del Departamento Judicial San Isidro de esta Provincia de Buenos Aires, conjuntamente con su presidente, el Dr. Antonio Edgardo Carabio, quien ocurre también por derecho propio - en tanto abogado inscripto en la matrícula federal t° 19 f° 169 CSJN - promovieron acción declarativa de certeza contra el Estado Nacional, por **inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855** - modificatoria de la ley 24.937 - que regula la composición y funcionamiento del Consejo de Magistratura, sosteniendo que “*los referidos preceptos legales transgreden, de manera flagrante, las reglas establecidas en el artículo 114 de la Constitución Nacional [...] y conculcan en forma concreta el derecho constitucional de los “abogados de la matrícula federal” de participar, mediante una representación genuina, en la composición*” del mencionado órgano.

Afirmaron que “*La normativa impugnada establece recaudos y procedimientos para la elección de los representantes de los abogados en el*

Consejo” que contrarían concretas notas del texto constitucional “en tanto se dispone la elección popular mediante sufragio universal de los consejeros abogados (a quiénes se les requiere la postulación dentro de la lista partidaria de una agrupación política), lo cual destruye la representatividad estamental puesta en cabeza de “...los abogados de la matrícula federal...” que ya no podrán elegir más a sus representantes dentro de su propio estamento”.

Señalaron que “el CASI es una persona jurídica de derecho público no estatal”, creada por la ley local 5177 regulatoria del ejercicio profesional de la abogacía en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

Seguidamente enumeraron las atribuciones que el precepto citado le acuerda y adujeron que tal marco no sólo se complementa con el hecho de público conocimiento por el cual “la mayoría de los matriculados en el colegio están también matriculados en la matrícula federal” sino que, además, guarda concreto correlato con prescripciones contenidas por regulación federal.

En abono de esta última afirmación indicaron que “el tribunal de disciplina del CASI es el encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre los abogados matriculados en el fuero federal de San Isidro” (vgr. art. 25, ley 22.192) y que la propia carta Fundamental acuerda aptitud a las asociaciones profesionales “en representación de un interés que es propio de sus asociados” (art. 43, CN).

Resumiendo, sostuvieron que el colegio “se haya también legitimado para demandar a nombre propio por cuanto la legislación impugnada eliminó por completo su participación en el procedimiento eleccionario del consejero representante de los abogados del interior del país en el Consejo de la Magistratura”, cercenando en tal suerte “el derecho de los Colegios Departamentales a intervenir [...] como miembro de la Federación Argentina de

*Poder Judicial de la Nación*

*Colegios de Abogados*".



OSCAR ALBERTO PAPAVERO  
JUEZ FEDERAL

En punto a la competencia del tribunal, sostuvieron que corresponde conocer en el caso al fuero federal *"tanto en razón de las personas como por la materia que se ventila en autos"*. El primer aspecto, porque *"participa el Estado federal"* y el segundo, en la medida en que *"se controvierte la validez de diversas disposiciones de una normativa de naturaleza federal, como es la ley de Reforma modificatoria de la ley 24.937"*.

Solicitaron el dictado de una medida cautelar por la cual *"se suspenda el llamado a elecciones para representantes del estamento de abogados en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias previstas para el próximo 11 de agosto de 2013 y, por ende, la constitución del nuevo Consejo de la Magistratura hasta tanto se resuelva en definitiva el presente juicio"*. Para ello, introdujeron también la tacha de inconstitucionalidad de la ley 26.854 por vulneración a la tutela judicial efectiva, y para el supuesto en que tal planteo no fuere acogido, requirieron el dictado de una *"medida interina precautelar"*.

Por último y complementando sus cuestionamientos al sistema electivo antes descripto, articularon el acuse de repugna constitucional del artículo 7º de la ley 26.853 - requiriendo aquí también una resolución cautelar suspensiva - dado que *"en caso de constituirse la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal en la forma allí prevista, las pretensiones de marras se inutilizarían y devendrían abstractas"*, dejando insatisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva y su garantía del juez natural. Su crítica giró, en lo sustancial, en torno a vicios verificados en el proceso de sanción de la norma y a la posibilidad que el legislador acordó, según fue concebida, de habilitar al Poder

USO OFICIAL

Ejecutivo la potestad de implementar designaciones “transitorias” de los magistrados que habrán de cubrir los cargos.

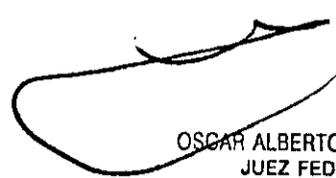
Citaron jurisprudencia, ofrecieron prueba, hicieron reserva del caso federal y solicitaron se dicte sentencia declarando la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados, con costas (cfr. fs. 66/123).

## **II. Preliminares.**

### **A. El Juez y la controversia.**

Las normas cuestionadas modifican el número de integrantes titulares y suplentes del Consejo de la Magistratura y su composición (art. 2); el modo de elección de los consejeros representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, lo que se hará “*en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales [...] integraran una única lista [...]. 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. 4); también se establece la oportunidad del primer acto electoral y requisitos de admisibilidad de la adhesión a la lista (art. 18) y la convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos (art.30) (cfr. escrito inicial, apartado segundo y siguientes).

Ello así, es dable advertir que la cuestión traída a mi conocimiento podría ser susceptible de enfrentarme, -a raíz de mi propia condición de magistrado y en función de la actividad propia del Consejo de la Magistratura regulada por el plexo legal cuestionado en este legajo-, con una de



OSCAR ALBERTO PAPAERO  
JUEZ FEDERAL

las causales de apartamiento previstas por el ordenamiento adjetivo, más concretamente la de un eventual interés en el pleito (artículos 17, inciso segundo y 30, ambos del C.P.C.C.).

Agrego, que desde antiguo me encuentro asociado a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, institución en la que participo al mero efecto mutualista (préstamos, turismo, servicios, etc). Aún así, ella no es parte en el pleito.

Ahora bien. Sabido es que la ley ha tratado de garantizar la imparcialidad de todo pronunciamiento jurisdiccional mediante una serie de prescripciones tendientes a sustraer al juez de la influencia de otros poderes o del medio en que deba actuar (inamovilidad, integridad del sueldo, incompatibilidades, sanciones civiles y penales, etc) (Hugo Alsina, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Segunda Edición 1957, pág. 281).

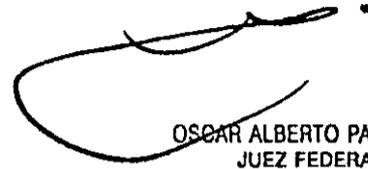
El instituto de la excusación integra una de las garantías del debido proceso, en tanto atiende a la preservación de la administración de justicia independiente e imparcial y es de interpretación restrictiva, porque se debe evitar que una cerrada tésis de las normas en juego atente contra razones de economía y celeridad procesal o bien conlleve a la imposibilidad de obtener una sentencia por ausencia de tribunal que pudiera dictarla, lo que se traduciría lisa y llanamente en privación de justicia. Tal lo que acontecería en casos como el que nos ocupa, dado que no existirían jueces, conjuces o abogados de la matrícula absolutamente ajenos a las vicisitudes que puedan derivarse del curso de la causa, **a excepción de nuestro más Alto Tribunal en caso de avocamiento**, en razón del juego armónico de las normas constitucionales aplicables (arts. 53, 59, 99.4, 114, 116 y sstes., Constitución Nacional).

Sopesando estas cuestiones, forzoso es concluir que, en la especie, ellas resultan impropias para que alguien pueda inferir dudas sobre la imparcialidad y justificar el apartamiento del juez natural, porque corresponde al magistrado cumplir con la función que la Constitución Nacional y las leyes le han encomendado y no me encuentro influenciado en ánimo y espíritu como para proceder con parcialidad o sin la independencia propia del cargo. Luego, es improcedente una excusación en el caso. Ello sin perjuicio, claro está, de poner de manifiesto las contingencias antes apuntadas, a sus efectos.

#### **B. De la legitimación de las partes.**

Corresponde ahora examinar lo relativo a la legitimación, toda vez que ello constituye *“un presupuesto ineludible para la existencia de “caso” o “causa”* pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte [Fallos: 323: 3085, cap. VII del dictamen del Procurador General; 323: 4098; CFASM, Sala II, causa 1292/09, del 3/9/2009, reg. N° 168/09; art. 2°, ley 27)

La pauta a la cual es menester atenerse, como principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal - entendida esta como la aptitud para ser parte en un determinado proceso - está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito.



OSCAR ALBERTO PAPAVERO  
JUEZ FEDERAL

Ello así sentado, la legitimación del **Dr. Antonio Edgardo Carabio** como abogado inscripto en la matrícula federal no presentaría reparo alguno.

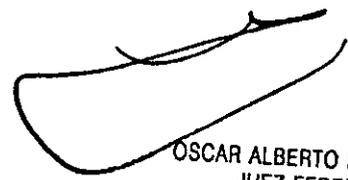
En cuanto al coactor **Colegio de Abogados de San Isidro**, recordemos que el ordenamiento jurídico contempla casos de **legitimación anómala o extraordinaria** que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como partes legítimas, personas en principio ajenas a la relación jurídica sustancial que en aquel se controvierte. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal, Traducción de la 2° Edición Italiana, Volumen I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, Instituciones del Proceso Civil, Traducción de la 5° Edición Italiana, Tomo I, págs. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo I, 1956 págs. 388 y sgtes.).

Sabido es que el antiguo ideal de la iniciativa procesal monopolísticamente centralizada en manos del único sujeto a quien el derecho subjetivo "*pertenece*" se demuestra impotente frente a los derechos que "*pertenecen*", al mismo tiempo, a todos y a ninguno. Es por esta razón que cuando el valor en juego es lo colectivo, debe existir la posibilidad de construir nuevos tipos de tutela (conf. Mauro Cappelletti, Formaciones sociales frente a la justicia civil, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XI, Números 31-32, Enero-Agosto de 1978, págs. 7 y sgtes; Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparativist's Contribution, Buffalo Law Review, Vol. 25, págs. 643 y sgtes.).

En la especie, el Colegio de Abogados de San Isidro sustenta su legitimación, desde una óptica infraconstitucional, en la ley provincial 5177 [colegiatura local], en la ley federal 22.291 [ejercicio de la abogacía] y en reglamentación emitida por el Consejo de la Magistratura Nacional [Resolución 317/06]. Veamos:

[a] la ley 5177 atribuye a los colegios departamentales el [1] “actuar judicial o administrativamente en defensa de los intereses de los profesionales” (art. 42.4); [2] ejercer “el gobierno de la matrícula de los abogados y procuradores” (art. 19.1); [3] “asistir y defender a los miembros del Colegio ejerciendo las acciones pertinentes, administrativas y/o judiciales para asegurarles el libre ejercicio de la profesión” (art.19.4); [4] “cumplir y hacer cumplir el mandato ético superior de la abogacía de defender la democracia, el estado de derecho y las instituciones republicanas en toda situación en la que estos valores se encuentren comprometidos conforme a los derechos y garantías constitucionales” (art.19.9); [5] “Hacer conocer a los matriculados, a las autoridades públicas y a la comunidad las irregularidades y deficiencias que se advirtieren en el funcionamiento de los organismos públicos y las situaciones en las que se requiera la defensa del valor justicia para el aseguramiento de los derechos constitucionales” (art.19.10); [6] “informar al Consejo de la Magistratura sobre el estado de matrícula y antecedentes disciplinarios de los inscriptos en aquel” (art.19.19); [7] “participar de las funciones que le corresponden en el Consejo de la Magistratura”; [8] “otras atribuciones que correspondan a la capacidad reconocida por la ley a las personas jurídicas, o se relacionen con el ejercicio de la abogacía y procuración considerado como problema provincial o nacional, con la institución de la justicia, con el estudio y

*Poder Judicial de la Nación*



OSCAR ALBERTO PAPAVERO  
JUEZ FEDERAL

*progreso de la legislación y la jurisprudencia, su actualización, perfeccionamiento y especialización de los conocimientos jurídico-científicos de los profesionales” (art.19, in fine).*

[b] Por su lado y en lo que aquí interesa, la ley 22.192, regulatoria del “*ejercicio de la abogacía en cualquiera de sus formas [...] en el ámbito de la justicia federal*” puso a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la matrícula, la reglamentación de su organización y su funcionamiento. Asimismo instrumentó lo atinente a la delegación de facultades por parte de las cámaras federales en el interior del país, tanto en lo que atañe al otorgamiento de la matrícula cuanto a la constitución y funcionamiento de los Tribunales de Ética Forense para el juzgamiento disciplinario de los matriculados en el interior quedando excluidos de someterse a esa competencia “*los distritos judiciales en los que las leyes provinciales dispongan el sometimiento obligatorio de los abogados a la jurisdicción de tribunales de ética o disciplinarios locales*” (cfr. arts. 1º, 3º; 22º; 23º; 25 y cctes.)

[c] En cuanto a la resolución 317/06, “*Reglamento para la elección de los representantes de los abogados que integrarán el Consejo de la Magistratura*”, dicho cuerpo normativo implementó la confección de dos padrones diferenciados: uno con los electores, esto es “*con los abogados de la matrícula federal*” inscriptos en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y otro “*para los abogados de la matrícula federal correspondiente al interior del país*” (arts. 1º y 2º)

Asimismo puso en cabeza de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal “*los actos necesarios para organizar y garantizar la adecuada realización de los*

USO OFICIAL

*comicios*” y estableció la creación y conformación de las juntas electorales de cada una de las mencionadas jurisdicciones, modalidades en la confección de padrones y restantes tramites (arts. 4º, 5º, 6º y cc.). En cuanto al lugar de realización de los comicios fijó que los mismos se llevarán a cabo “*en la sede de los colegios integrantes de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y en la de el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal o donde las autoridades de los mismos lo dispongan*” (art.9º).

Al fin, siendo los colegios de abogados “*una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución*”, sus atribuciones no se limitan al mero gobierno de la matrícula y el control del ejercicio profesional en su jurisdicción, porque se les reconoce también un rol destinado a contribuir al mejoramiento del servicio de justicia y estudios del derecho, en el nombramiento de magistrados y en la elaboración de legislación en general como forma de participación de los grupos sociales (Fallos: 308: 987).

Siendo ello así, al igual que al Dr. Antonio Edgardo Carabio en su condición de letrado de la matrícula federal, habrá de admitirse su participación en el legajo.

### **C. De la aptitud legal de esta esfera federal de San Martín**

Sabido es que para determinar “*la competencia de los tribunales es dable atender de modo principal a la exposición de los hechos que*



OSCAR ALBERTO PAPAVERO  
JUEZ FEDERAL

*el actor hace en su demanda, y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos: 279:95; 281:97 286:45 y 301:631, entre otros).*

*Además, “la intervención del fuero federal en las provincias es de excepción y se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, las cuales son de interpretación restrictiva” (Fallos 319:308; 323:872; 327:3515; 329:5190, entre otros) y, por ello, cuando no se presente ninguna causal específica que lo haga surgir en el caso, su conocimiento corresponde a la jurisdicción local (Fallos 321:2562).*

El suscripto no abriga reparos en el *sub discussio* respecto a que la justicia federal es competente en razón de la persona y la materia.

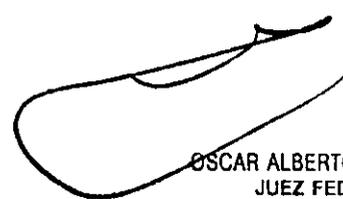
Es que, en atención a los términos de la pretensión del accionante [validez constitucional de la norma que determina el número de integrantes, composición y selección de consejeros del Consejo de la Magistratura de la Nación e ilegalidad del procedimiento de sanción del art. 7 de la ley 26853] a fin de decidir sobre la misma será necesaria de manera principal la aplicación e interpretación de normas y principios del derecho administrativo, por lo que resulta competente el fuero contencioso administrativo federal y no la justicia electoral para entender en el caso (doct. art. 12 de la ley 19.108).

Más dicha afirmación no excluiría una distinta solución en cuanto al aspecto territorial, elemento que también cobra peso en el análisis de la aptitud legal de la jurisdicción, aún cuando se entienda que estamos en presencia de una acción que pretende la tutela judicial de un derecho de incidencia colectiva. Pero en este supuesto todas las jurisdicciones territoriales de la justicia federal parecerían tener competencia para conocer en el asunto, por ausencia de

regulación legal y a fin de garantizar el acceso a la justicia por parte del justiciable. Así, lo cierto y concreto es que, en atención al ámbito de la actuación de los accionantes, la radicación del legajo en esta sede de San Martín no resulta objetable, siguiendo la naturaleza de las cosas y conforme la atribución de competencia que surge de la ley (cfr. leyes 21.161, 22.403, 23.574, 23.937 y 24.136).

#### **D. Existencia de causas eventualmente conexas.**

Ha tomado estado público que, recientemente, magistrados de diferentes jurisdicciones se han pronunciado en acciones declarativas de certeza análogas a la presente, y en ellas resolvieron [cauteladamente] la suspensión en la aplicación de diversos preceptos de la ley 26.855 y del decreto 577/13 de convocatoria a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección a Consejeros de la Magistratura (cfr. Juzgado Federal nº 4 de Mar del Plata *in re* “Tirrelli, Carlos Gabriel y otro c/ E.N.-PEN s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” del 3/6/2013; Juzgado Federal nº1 de San Nicolás *in re* “De Felipe, Ricardo c/ E.N. s/ acción meramente declarativa” del 31/5/2013; Juzgado Federal de Neuquén *in re* “Spinelli, Ana María c/ Estado Nacional s/ acción meramente declarativa” del 4/6/13; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº10 de la Capital Federal *in re* “Será Justicia –inc.med- c/ EN-PEN-ley 26855 s/proceso de conocimiento” del 4/6/2013; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 6 de la Capital Federal *in re* “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ EN-PEN- ley 26855 s/ proceso de



OSCAR ALBERTO PAPAVERO  
JUEZ FEDERAL

conocimiento” y “Fargosi, Alejandro Eduardo c/EN-PEN- ley 26855 s/ proceso de conocimiento, ambos del 5/6/13; Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n°4 de La Plata *in re* “Gascón, Alfredo Julio María c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de inconstitucionalidad” del 5/6/13; entre otros).

Tal realidad importaría analizar la eventual alternativa de acumulación por conexidad, más decidir al respecto requeriría la realización previa de diligencias tendientes a establecer con acabada precisión la real verificación de los recaudos de admisibilidad de dicho instituto procesal y ello, en el contexto de la urgencia de la acción en trato, puede ser momentánea y válidamente soslayado en tanto el ordenamiento adjetivo habilita un posterior estadio para su introducción y consideración (cfr. art. 88, 188, 189 y cctes, CPCC).

### III. La medida cautelar.

Sentada la legitimación de los demandantes y la competencia de la justicia federal de San Martín para entender en el caso, corresponde decidir sobre la procedencia de la pretensión cautelar requerida.

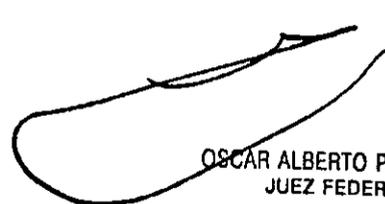
Para ello será menester revisar la constitucionalidad o bien, en su caso, la aplicabilidad de las previsiones contenidas en la ley 26.854 en tanto rige las pretensiones de esa índole postuladas contra toda actuación u omisión del Estado Nacional o sus entes descentralizados (cfr. art. 1). Veamos.

[a] En lo que aquí interesa, se estableció como recaudo previo

a la decisión la necesidad de un requerimiento a la autoridad pública para que en un plazo de tres días [proceso sumarísimo] produzca un informe que de cuenta del “*interés público comprometido*” por la solicitud, se expida [si así lo desea] sobre las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida y acompañe prueba documental, autorizándose al magistrado a dictar una medida interina hasta el cumplimiento de ese plazo (art. 4).

No es ocioso recordar que pacífica e inveterada jurisprudencia supeditó la viabilidad de las medidas precautorias al cumplimiento estricto de los requisitos de admisión cuando ellas se alzan contra actos de los poderes públicos en razón de que gozan de presunción de validez (cfr. art. 12, Ley de Procedimiento Administrativo). También se ha fijado como de ineludible consideración “*el interés público en juego*” (Fallos 307:2267; 310:1928; entre otros). Así, la evaluación del interés público comprometido es un extremo propio del acto de valoración que necesariamente debe realizar el juzgador respecto de los pretendidos derechos del peticionante de la medida y los del sujeto pasivo de la misma; pero ello debe hacerse en tiempo oportuno y eficaz, de suerte tal que la decisión que se adopte no resulte extemporánea, por tardía, o **en la práctica se torne ilusoria.**

Sobre estas bases, en el caso, el proceso de bilateralización previsto en el art. 4° de la ley 26.854 resulta inoficioso e importa un dispendio jurisdiccional en tanto lo cuestionado se trata de una norma emanada del Congreso cuya trascendencia, por ende, es pública y notoria, al igual que el interés público comprometido. Por otra parte, las vicisitudes propias de toda demanda -aún en este proceso al que se le ha impuesto el trámite sumarísimo- permite vislumbrar que el eventual reconocimiento del derecho del actor en la sentencia intermedia o definitiva se vería frustrado sin la consideración inmediata sobre la procedencia de una medida cautelar. Ello emerge si **hesitación** si tenemos en cuenta el curso del



OSCAR ALBERTO PAPAERO  
JUEZ FEDERAL

cronograma electoral para elegir a los candidatos a consejeros de la Magistratura en el marco de la nueva ley y el inminente **vencimiento del plazo** para presentar listas ante las juntas electorales partidarias.

Luego, el eventual reconocimiento del derecho llegaría tarde en desmedro del principio de tutela judicial efectiva y en consecuencia no corresponde requerir el mentado informe (art. 8, inc. 1, Convención Americana de Derechos Humanos).

Por otro lado, el art. 3º, inc. 4 de la ley 26.854, al prever que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal ha venido a receptor pacífica jurisprudencia en tal sentido por consistir su resultado en la satisfacción anticipada de la pretensión, tal como fue deducida. Más, debe prevalecer la facultad del juzgador para apreciar el supuesto de excepción, **bajo aquellas premisas**, cuando la aplicación dogmática del precepto se traduce en la desprotección del justiciable, porque ante todo debe garantizarse el acabado cumplimiento de los extremos que informan la garantía de tutela judicial efectiva.

Sobre estas bases, y dado que en el *sub discussio* la pretensión cautelar gira en torno a obtener la suspensión provisoria del régimen atacado y, en contrapartida, la cuestión de fondo a analizar en la etapa procesal oportuna se liga con la determinación de la validez constitucional o no del plexo, el proceso en el estadio en que nos encontramos no hallaría una finalización anticipada por la decisión que se adoptare.

[b] Veamos en consecuencia la procedencia de la medida cautelar requerida.

En la especie se pretende por vía sumarísima, la declaración de

inconstitucionalidad de “*diferentes artículos de una ley [arts. 2, 4, 18 y 30; ley 26.855] sancionada por el congreso Nacional*”, porque -entienden los demandantes- están en “*directa y abierta contradicción con el art. 114 de la CN y afectan, además, principios fundamentales de la forma republicana de gobierno como son la división de poderes y la independencia del Poder Judicial*” (cfr. fs. 80 vta.).

Con este andamiaje, el Colegio de Abogados de San Isidro y el Dr. Antonio Edgardo Carabio, solicitan una cautelar consistente en “*suspender el llamado a elecciones para representantes del estamento de abogados en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias previstas para el próximo 11 de agosto de 2013 y, por ende la constitución del nuevo Consejo de la Magistratura, hasta tanto se resuelva en definitiva*”. También solicitan que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 6 inc. 1, 10 y 13 de la ley 26.854 (cfr. 67 vta.).

En lo que aquí interesa, el artículo 114 de la Constitución Nacional prescribe:

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

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



OSCAR ALBERTO PAPAERO  
JUEZ FEDERAL

Se ha sostenido que la incorporación del Consejo de la Magistratura al sistema judicial argentino fue precedida de un largo debate y que *“la necesidad de sanear y hacer más eficaz la designación de magistrados y la remoción de los jueces, apartándolas de consideraciones y disputas político-partidarias aportaban buenas razones para establecer el organismo [...] el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento fueron creados para despolitizar los nombramientos y destituciones de magistrados ...”* (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Concordada y Comentada, Tomo II, pag. 482 y sstes; 4ta. edición; el énfasis me pertenece).

La norma del citado artículo 114 es *“una típica cláusula programática”* que debe ser integrada por ley. Para ello *“la Constitución sienta bases que el Congreso no puede dejar de respetar [...] la ley debe procurar el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular (legisladores y presidente), de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal”* [...] *La constitución no puede presumir sino la igualdad de poder político de esos tres sectores, porque luego ellos van a tener que dirimir en votaciones concretas en el seno del cuerpo”* (Quiroga Lavie, Humberto; Constitución de la Nación Argentina, Comentada, pag. 705, editorial Zavallía, 2003).

En general se afirma que el constituyente previó un *“equilibrio institucional”* y que *“a) el equilibrio entre las cuatro representaciones no equivale a la igualdad de cantidad de cada una; b) ese mismo equilibrio impide que por el número y/o el modo de designación de las representaciones políticas la integración y el ejercicio de las competencias del Congreso queden a merced del predominio del ejecutivo, del congreso o de los partidos políticos. El consejo exige independencia, y no la tendría si se convirtiera en un organismo instrumentado política o partidariamente para subordinar el poder judicial a los*

*poderes políticos*” (Bidart Campos, Germán, Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo II-B, pag. 453)

De lo expuesto se colige que se encontraría en el origen de la norma fundamental la pretensión de alejar disputas político-partidarias, de despolitizar las cuestiones esenciales, mandando instrumentar el mentado *“equilibrio institucional”* 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”* (doc. art. 114, Constitución Nacional).

Así las cosas, a primera vista y en el marco provisional del presente, la sanción de la ley 26.855 sería contraria a ese mandato del Constituyente al disponer, en lo que aquí interesa, que la elección de los consejeros representantes de los abogados de la matrícula federal, a realizarse en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente, *“será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales”*; y que *“la lista conformará un cuerpo de boleta que ira adherida a la derecha de las candidaturas legislativas de la agrupación por la que son postulados, que a este efecto manifestará la voluntad de adhesión a través de la autorización expresa del apoderado nacional ante el Juzgado Federal Electoral de la Capital Federal”* (art. 4 que incorpora como art. 3 bis de la ley 24.937, TO 1999 y modificatorias).

Luego, para postularse, los abogados de la matrícula federal se ven compelidos, por el mandato legal cuestionado, a adherirse a un partido político y supeditar esa postulación a la autorización del apoderado de ése partido para poder -merced a la venia que su apoderado eventualmente le dé- formar parte

## *Poder Judicial de la Nación*

del proceso eleccionario y acceder luego al cargo de consejero. Pero ello lo obliga a adoptar un perfil político y elimina la participación de **estamentos no políticos**, de suerte tal que destruye el mentado "*equilibrio institucional*" no obstante que éste "*equilibrio*" constituiría la génesis de la norma fundamental.

Entonces, si bien por principio las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la ley fundamental gozan de presunción de legitimidad, tal doctrina debe ceder cuando se las impugna sobre bases *prima facie* verosímiles y se tiende a mantener el estado de cosas anterior a su sanción, a fin de evitar la generación de los efectos y perjuicios que su aplicación podría generar si se admitiere en definitiva la presentación incoada (Fallos 250:154; 251:336; 316:2855; 333:60; 327:1292; entre muchos otros). En el caso, dentro del estrecho marco de conocimiento de este tipo de medidas, el apartamiento con la cláusula constitucional se presenta con la intensidad suficiente como para acceder a la tutela solicitada frente a la existencia de indicios serios y graves que denotarían su ilegitimidad al fulminar el "*equilibrio institucional*" consagrado en el art. 114 de la Carta Fundamental (Fallos 314:424). En suma, existe suficiente verosimilitud en el derecho que se invoca.

Por lo demás y en lo que atañe al peligro en la demora, las razones dadas para concluir con la no aplicación al pedido de informe previo (cfr. Considerando tercero, acápite [a]), operan como suficiente andamiaje para declarar la real configuración de dicho extremo en la especie. En suma, el peligro en la demora se encuentra acreditado.

[c] Teniendo en cuenta el fin perseguido por el ordenamiento adjetivo al regular lo atinente a la cautela real es dable señalar que el caso no involucra cuestiones de naturaleza patrimonial, extremo éste al que se suma que el Colegio de Abogados de San Isidro detenta legítimo abono (doc. art. 199, 200,

CPCC).

En consecuencia, no es de aplicación al presente lo dispuesto en el art. 10 de la ley 26.854.

Todo lo hasta aquí expuesto torna inoficioso el tratamiento de las restantes cuestiones articuladas.

Por todo ello, y oído que fue el Ministerio Público Fiscal,

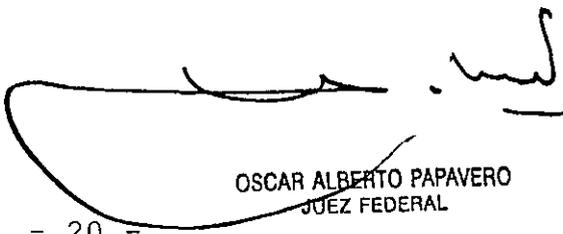
**RESUELVO:**

I. Declarar inaplicable al presente el requerimiento previo de informe y la exigencia de caución real contemplados en los art. 4 y 10 de la ley 26.854.

II. Suspender los efectos de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855 y del Decreto 577/13 dictado en su consecuencia, durante el plazo de seis (6) meses -sin perjuicio de la prórroga que se otorgue de requerirlo la parte y entenderlo procedente el Tribunal y/o hasta que se decida la cuestión de fondo-, previa caución juratoria que deberán prestar los actores en Secretaría.

Regístrese. Notifíquese a la actora por cédula que se libraré por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles y al representante del Ministerio Público Fiscal en su despacho.

Cumplido, póngase en conocimiento de la accionada como así también de la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de la Capital Federal -Secretaría Electoral-, esta última, a sus efectos (art. 4, ley 26.855), librándose los oficios de estilo.

  
OSCAR ALBERTO PAPAVERO  
JUEZ FEDERAL