

## **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

SR. JUEZ:

**RICARDO de FELIPE** y **OMAR BASAIL**, en carácter de Presidente y Secretario, respectivamente, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, ambos actuando también como abogados patrocinantes en forma conjunta con el **Dr. MAXIMILIANO TORICELLI**, constituyendo domicilio a los efectos legales en Av. de Mayo 651, 2° piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a V.S. dicen:

### **I.- PERSONERÍA.**

Que como se acredita con las copias certificadas (que se acompañan) del Acta de la Asamblea electiva de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, realizada el 16 de diciembre de 2011, hemos sido designados Presidente y Secretario, respectivamente, de la Institución para el período 2011-2013.

Que, del Estatuto de la F.A.C.A. (cuya copia certificada se acompaña) surge que la Junta de Gobierno junto a la Mesa Directiva son los órganos de decisión y ejecución de las políticas y acciones de la Abogacía Argentina.

### **II.- OBJETO.**

Que venimos por la presente a promover acción de inconstitucionalidad contra el Estado Nacional, con domicilio en calle Balcarce 50 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires a los fines que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2; 4 y 18 de la ley 26.877, en tanto modifican respectivamente el artículo 2 de la ley 24.937, incorpora el artículo 3 bis a dicha norma y modifica el 33 de la referida ley.

Se pretende, en consecuencia, que se declare la inconstitucionalidad de dichas normas y se deje sin efecto la nueva composición del Consejo de la Magistratura así como el llamado a elecciones de consejeros a través de elecciones generales y juntamente con las listas de los partidos políticos.

Todo ello en base a las consideraciones de hecho y procedencia jurídica que se pasará a exponer.

### **III.- HECHOS.**

A fines de 1993 fue sancionada la ley 24.309 que declaraba la necesidad de la reforma constitucional.

En esta ley se distinguían básicamente dos grupos de artículos a reformar, los que estaban habilitados para su libre tratamiento por la Convención –plasmados en el artículo 3 de la normativa- y los que constituían el núcleo de coincidencias básicas –artículo 2 de la ley-, que debían ser tratados en conjunto.

El Consejo de la Magistratura se encontraba inmerso en este grupo.

Así, el apartado H del artículo 2 de la mencionada ley rezaba:

*“H. Consejo de la Magistratura*

*”Un Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.*

*”El Consejo será integrado periódicamente, de modo que 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. Será integrado, asimismo, por otras personalidades del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.*

*”Serán sus atribuciones:*

*"1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.*

*"2. Emitir propuestas (en dupla o terna) vinculantes para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.*

*"3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.*

*"4. Ejercer facultades disciplinarias.*

*"5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados.*

*"6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación del servicio de justicia.*

- *"Todo ello por la incorporación de un artículo nuevo y por reforma al art. 99 de la Const. nacional".*

Dentro del seno de la Convención, Paixao fue designado como miembro informante.

Luego de enfatizar la crisis institucional que aquejaba al Poder Judicial y remarcar que *"la sociedad argentina apetece mayor transparencia en el nombramiento de sus jueces"*, se refirió a la integración del Consejo, expresando que *"se ha procurado un modelo de equilibrio que garantice la transparencia en el cumplimiento de estas finalidades y el pluralismo en la integración del órgano, pero que simultáneamente no convierta al Poder Judicial de la Nación en un sistema autogestionario en el que los jueces –cuya misión es la de decidir casos concretos- puedan llegar a transformarse en la fuente de provisión de nuevos jueces. De tal manera, 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 este gobernado con pluralismo...”* (Diario de Sesiones, pág. 2220).

Este Consejo es defendido posteriormente por Hitters –quien habla en su condición de integrante del partido gobernante-, sosteniendo que *“el Consejo de la Magistratura está enclavado en el sistema propuesto por el Núcleo de Coincidencias Básicas, al que tantas veces hemos hecho referencia los representantes de los partidos firmantes del Pacto de Olivos porque significa nada más y nada menos que una forma de limitar el poder presidencial.*

*”En este caso importa destacar que el partido al que pertenezco y que se encuentra en el gobierno –el justicialismo- ha aceptado de buen modo esta figura y propuesto en su plataforma limitar el poder del presidente en este aspecto delegando funciones en un cuerpo especializado que además de seleccionar a los jueces va a tener otra augusta misión –como ya veremos-, que es la de gobernar al Poder Judicial”, explicando que el sistema adopta es un sistema mixto o intermedio, “donde existen los políticos, o sea las personas previstas para esos fines en el Pacto de Olivos, pero también los jueces y los abogados”* (Diario de Sesiones, pág. 2428).

El convencional Raúl Alfonsín –principal mentor de la incorporación del Consejo de la Magistratura- señalaba que *“la composición del Consejo de la Magistratura asegura un equilibrio entre la representación de los órganos políticos, de los jueces, de los abogados y de personalidades académicas y científicas. La garantía de su independencia estará dada por la pluralidad de los miembros que compondrán el cuerpo y su renovación periódica...”* (Solicitada del Sr. Convencional Alfonsín en Diario de Sesiones, pág. 2730).

A su turno, en el Informe de Ortiz Pellegrini expresaba en cuanto a la composición que *“...la L. 24.309 solo se refería a los abogados, le agregamos de la matrícula federal, para acentuar que se refiere a los letrados que ejercen habitualmente su profesión, que están matriculados ante la Corte*

*Suprema o la Cámara Federal –según corresponda- excluyendo a quienes tienen el título de abogado, pero no ejercen su profesión, no están matriculados. También en este caso sus representantes, surgirán de una relación directa de todos los abogados matriculados, con representación de la minoría, dejando a los Colegios y federaciones profesionales la posibilidad de presentar candidatos, a esa elección directa de todos los abogados matriculados del país. Solo esa elección inviste de representación para integrar el Consejo de la Magistratura”, agregando además que “como demostración de lo cerca que estuvimos de fijar una integración del Consejo de la magistratura, puede consultarse la versión taquigráfica del tratamiento en comisión de este artículo, donde en la 8ª reunión, pág. 37 propuse una integración provisoria, susceptible de ser modificada por el legislador ordinario, formada por representantes de la Cámara de Diputados de la Nación, 3 por la mayoría y 2 por la minoría, (en total 5), elegidos por la Cámara en votación especial convocada al efecto; 5 jueces elegidos mediante elección directa, obligatoria y secreta, correspondiendo 3 a la mayoría y 2 a la minoría de las listas presentadas; 3 abogados de la matrícula elegidos por votación directa, obligatoria y secreta, correspondiendo 2 a la mayoría y 1 a la minoría. En todos los casos debe reunir los mismos requisitos que para ser Ministro de la Corte Suprema.*

*”Agrego que no deben ejercer su magistratura o profesión durante el desempeño de su mandato en el Consejo de la Magistratura. Esta integración provisoria contó con la aprobación inicial de todos los partidos, pero con posterioridad el Partido Justicialista por intermedio del Convencional Rodolfo Barra, nos hizo saber que no estaban dispuestos a sostener esta integración...” (Diario de Sesiones, págs. 2794/5).*

Con algunas modificaciones a la norma prevista en la ley 24.309, se sanciona el nuevo artículo 114.

Se agrega en el primer párrafo que la ley especial deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

En cuanto a su integración, se exige que los abogados estén inscriptos en la matrícula federal.

Se sigue exigiendo, en cuanto a la composición, que tanto la representación de los órganos políticos, de los jueces como de los abogados, estén en equilibrio.

Y este equilibrio, si bien se encontraba afectado con las modificaciones producidas por la ley 26.080, se desajusta aún más, con el agravante que ya ni siquiera se respeta la representación estamental que se encuentra prevista en nuestra Constitución.

En cuanto a la composición, recordemos que el artículo 2, en su redacción original, establecía que los poderes políticos contaban con 9 representantes (4 senadores, dos por la mayoría, uno por la primera y uno por la segunda minoría; 4 diputados, dos por la mayoría, uno por la primera y uno por la segunda minoría; 1 representante del Poder Ejecutivo); los magistrados con 5 (Presidente de la Corte y 4 jueces); los académicos con 2 y los abogados con 4.

Así, el ámbito político tenía 9 representantes, cinco pertenecían al oficialismo (un representante del Poder Ejecutivo, dos por senado y dos por diputados), y 4 a las minorías. La representación del ámbito político era del 45%, el oficialismo contaba con un 25% del total de los representantes.

A su turno los abogados contábamos con un 20% de la composición, mientras que los jueces contaban con un 25%.

Vemos que el equilibrio exigido por la norma constitucional no se cumplía, en este artículo, con la normativa original.

Pero las modificaciones posteriores fueron mucho peor, dándole el golpe de gracia la reforma actual.

Ya la ley 26.080 integra al Consejo con 3 jueces, 6 legisladores (4 de los cuales corresponden al oficialismo), 1 representante del Poder Ejecutivo, 2 abogados y 1 académico.

En esta nueva composición los poderes políticos cuentan con el 53,8%, y el oficialismo cuenta con el 38,45% de los integrantes.

Por su parte, los abogados contábamos con el 15,38%.

Si bien el desequilibrio era mucho más notorio aún, con la actual composición hemos perdido toda representatividad.

En efecto, la nueva normativa comienza con la alteración del diseño constitucional desde el art. 2.

Esta norma, tiene un artículo 1 de una inusitada extensión, que establece en la parte final del primer párrafo “elección de sus integrantes a través de mecanismos no discriminatorios que favorezcan la participación popular”.

A su turno, el art. 2, en cuanto a la composición establece en su inciso 2. *“Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar”.*

El art. 4, incorpora un art. 3 bis que reza: *“Procedimiento. Para elegir a los consejeros de la magistratura representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las elecciones se realizarán en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente. La elección será por una lista de precandidatos postulados por agrupaciones políticas nacionales que postulen fórmulas de precandidatos presidenciales, mediante elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias. No podrán constituirse agrupaciones políticas al único efecto de postular candidaturas al Consejo de la Magistratura. No podrán oficializarse candidaturas a más de un cargo y por más de una agrupación política.*

*Las precandidaturas y, en su caso, candidaturas a consejeros de la magistratura integrarán una única lista con cuatro (4) representantes titulares y dos (2) suplentes de los académicos, dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los jueces y dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los abogados de la matrícula federal. 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, 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. Tanto el registro de candidatos como el pedido de oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura se realizará ante esa misma sede judicial.*

*Se aplicarán para la elección de integrantes del Consejo de la Magistratura, del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, las normas del Código Electoral Nacional, las leyes 23.298, 26.215, 24.012 y 26.571, en todo aquello que no esté previsto en la presente ley y no se oponga a la misma”.*

*A su turno, el art. 18, al modificar el art. 33 de la ley 24.937, establece: Elecciones. El acto eleccionario de los integrantes del Consejo de la Magistratura previsto en el artículo 3º bis de la presente, se celebrará de manera conjunta y simultánea con las elecciones nacionales para cargos legislativos, en la primera oportunidad de aplicación de esta ley. Los integrantes del Consejo de la Magistratura que resulten electos mediante este procedimiento durarán excepcionalmente dos años en sus cargos y se incorporarán al cuerpo sin perjuicio de la permanencia de quienes ejerzan mandato vigente, en cuyo caso la cantidad total de miembros podrá excepcionalmente exceder el número de 19 consejeros.*

*La oficialización de listas de candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura para las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, y para las elecciones generales, podrá hacerse en esta oportunidad, por cualquier partido, confederación o alianza de orden nacional.*



*A los fines de la adhesión de los cuerpos de boleta de la categoría de consejeros del Consejo de la Magistratura con la de legisladores nacionales en cada distrito, se requiere la comprobación de la existencia de que en al menos 18 de los 24 distritos, la mencionada adhesión se realiza exclusivamente con agrupaciones de idéntica denominación. En el resto de los distritos, podrá adherirse mediando vínculo jurídico entre las categorías de las listas oficializadas. La adhesión de los cuerpos de boleta del resto de las categorías podrá realizarse mediando vínculo jurídico”.*

Vemos entonces que el sistema ha cambiado sustancialmente.

Ya no sólo se rompe el equilibrio, sino que directamente se quita la representación profesional de los abogados (y de los jueces y académicos).

El artículo 2, en la nueva composición, además de 3 abogados, prevé la presencia de 6 legisladores, 6 académicos, 1 representante del Poder Ejecutivo y 3 jueces.

La presencia de los 6 académicos, junto con 7 representantes de los poderes políticos, rompe todo tipo de equilibrio, donde quienes convivimos diariamente en el Poder Judicial, jueces y abogados, sólo tenemos 3 integrantes cada uno.

Pero lo que es más grave aún, es que estos jueces y abogados no son representantes de los jueces y abogados, sino de la sociedad.

Como puede verse de las normas transcritas, legisladores son elegidos por sus pares y el representante del Poder Ejecutivo por éste, ninguno de ellos, como consejero, es elegido por sufragio universal.

Sin embargo, jueces, abogados y académicos ya no elegimos más nuestros representantes, sino que éstos pertenecen a la sociedad en su conjunto, aunque tengan que tener calidades de abogados o jueces; y ello no es lo previsto en el modelo constitucional, como se desarrollará más extensamente al analizar el derecho (en el caso de los académicos hasta se pierde la especialidad).

Esta grave afectación genera que nos presentemos en procura de tutela.

#### **IV.- DERECHO.**

En el presente capítulo se analizará la legitimación activa de la Federación Argentina de Colegios de Abogados para este planteo, la legitimación pasiva del Estado nacional, el cumplimiento de los requisitos de la acción declarativa de inconstitucionalidad, y la inconstitucionalidad de la normativa en cuestión.

#### **1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

La legitimación activa de la Federación Argentina de Colegios de Abogados surge de sus propios estatutos.

En su artículo 1º se establece entre sus atribuciones:

*“1) representar, en su acción de conjunto a los Colegios que la constituyen; ayudarlos y vincularlos para la mejor realización de sus fines estatutarios y prestarles su concurso cuando se afecte su existencia o regular funcionamiento;*

*2) Propender a que todos los Colegios puedan tener, mediante su organización legal y otros medios, la influencia y control necesarios en el ejercicio de la abogacía y en la composición y desempeño de la magistratura judicial;*

*3) enaltecer el concepto público de la abogacía y propender a su mejoramiento;...*

*5) Propender al mejoramiento de la administración de justicia y al progreso de la legislación en todo el país;*

*6) Organizar y participar en reuniones y conferencias relacionadas con los fines que se persigue;*

7) *Vincularse con instituciones similares nacionales o extranjeras, cooperar a la constitución de organismos internacionales e incorporarse a los mismos;*

8) *Afirmar los principios del régimen institucional argentino...”.*

A su vez, el art. 33 de la ley 24.937 reconocía en esta Federación la atribución de organización de elecciones, siguiendo el mandato constitucional, con lo cual existe una afectación directa y exclusiva por estas modificaciones.

Al respecto decía en la parte pertinente: *La Federación Argentina de Colegios de Abogados organizará la elección de los abogados de la matrícula federal, bajo la supervisión y fiscalización de la Corte Suprema...”.*

Vemos entonces que compete a esta Federación no sólo la defensa de la representación de los abogados para estar en juicio sino que también se encuentra afectada su participación en la organización de las elecciones de los representantes de nuestro estamento.

Cabe remarcar que en el presente caso no se trata de un supuesto de defensa de derechos patrimoniales individuales o subjetivos individuales de los integrantes, sino que el Colegio defiende la vida institucional de la Nación y en particular, la representación que a este sector le otorga la Constitución nacional en el Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento y que es vulnerada por la ley que aquí se cuestiona.

Nótese que la Corte Suprema ha admitido reiterada y pacíficamente la legitimación activa de las Asociaciones especiales, según lo regula el artículo 43 de la Constitución nacional, tanto cuando accionen por vía de amparo como por vía de acciones declarativas de inconstitucionalidad, atento la finalidad de ambos procesos constitucionales.

Su criterio inicial fue sentado en la demanda que la Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina persiguió contra la Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 320:691), en donde rechaza la falta de legitimación activa opuesta por la Provincia.

A partir de allí se sucederán numerosos precedentes en donde admite la participación de asociaciones especiales.

En estos fallos la Corte se irá expidiendo sobre reconocimientos de derechos fundamentales de la población tales como la salud, derechos políticos y defensa judicial de los trabajadores por sus asociaciones gremiales.

No ha admitido, en cambio, participación cuando se trata de la defensa de los derechos subjetivos de sus integrantes.

Sobre las prestaciones de salud a cargo del Estado, la Corte admite la demanda de amparo que la Asociación Benghalensis, encargada de desarrollar actividades contra la epidemia del S.I.D.A., inició contra el Estado nacional (Fallos: 323:1339), a fin de que este cumpla con la ley 23.798, proveyendo la entrega de medicamentos, así como la asistencia, tratamiento y rehabilitación a quienes padecen dicha enfermedad.

En lo que refiere al reconocimiento de la legitimación invocada, el razonamiento seguido fue el siguiente:

*“Que la acción de amparo reconoce legitimación a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa. En virtud de ello la Corte amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitó a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual.*

*Las asociaciones amparistas (Asociación Benghalensis, Fundación Descida, Fundación para estudio e investigación de la Mujer – FEIM), Asociación Civil Intilla, Fundación R.E.D., Fundación CEDOSEX (Centro de documentación en sexualidad), Fundación Argentina pro ayuda al niño con SIDA, y Asociación Civil S.I.G.L.A.) tienen por objeto la lucha contra el SIDA y en consecuencia, están legitimadas para interponer acción de amparo contra las omisiones del Estado por incumplimiento de la ley 23.798.*

*Su interés se funda no sólo en que se cumplan la Constitución y las leyes sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, además del derecho que les asiste para accionar*

*por el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, la lucha contra el SIDA.*

*La protección de los intereses difusos debe darse dentro de un caso, por lo que se debe exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda.*

*Se ha configurado el “caso contencioso” toda vez que existe un perjuicio concreto, actual e inminente por la falta de provisión de los reactivos o medicamentos, diferenciado de la situación en que se hallan las demás personas y, en especial, con relación a las consecuencias por la no detección y asistencia a los portadores, infectados y enfermos o por la interrupción de su tratamiento”.*

El criterio es confirmado cuando se quiere negar la entrega de medicamentos a pacientes que padecen de esclerosis múltiples, declarándose la nulidad de la resolución 1/01 del Ministerio de Salud.

La Corte hace suyo los argumentos del Procurador General, quien remite a la jurisprudencia sentada en “Asociación Benghalensis”, agregando que el reconocimiento de legitimación esta presente en la causa dado que *“la Asociación Civil esclerosis Múltiple de Salta funda su legitimación para accionar en su carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud –en el caso, la defensa de los derechos de las personas con esclerosis múltiple- como parte del objeto de la asociación”* (C.S., 18/12/03, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud”, Fallos: 326:4931).

A su turno, el Tribunal cimero había admitido el amparo que Emilio Mignone, en su condición de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales, había interpuesto a los fines de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 inc. d) del Código Electoral Nacional en tanto excluía de votar a los detenidos por orden de juez competente, mientras no recuperen su libertad.

En este caso en particular, la Corte concedió legitimación, pero no la basó en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución, sino en el cuarto, encuadrando el caso en el hábeas corpus en lugar del amparo promovido (C.S., 9/4/02, “Mignone, Emilio Fermín s. promueve acción de amparo”, Fallos: 325:534).

En otro novedoso precedente, la Corte reconoció la legitimación procesal de un sindicato en el entendimiento que éste “representa los intereses individuales y colectivo de los trabajadores frente al Estado y los empleadores” (C.S., 4/7/03, Sindicato Argentino de Docentes Particulares S.A.DO.P. c. Poder Ejecutivo Nacional, Fallos: 326:2150).

Esta solución no resulta concordante con el criterio que, pocos días después, sentó en aquellas causas donde diversas asociaciones demandaron a la AFIP con el objeto de que sus profesionales no fueran incluidos en el régimen del monotributo.

Así, se rechazaron los amparos interpuestos tanto por el Colegio de Fonoaudiólogos como por la Cámara de Comercio, Industria y Producción.

Para así decidirlo, se dijo que los estatutos de la asociación no contemplaban la posibilidad de estar en juicio en un reclamo de carácter puramente patrimonial.

La Corte fue más allá y dejó sentado que la mayor amplitud para demandar reconocida en el artículo 43, no alcanza a cualquier derecho sino a las discriminaciones y a aquellos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, agregando que en el caso no se había promovido la defensa de tales derechos, sino de aquellos de carácter patrimonial, puramente individuales, *“cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, ya que la protección de esta clase de derechos se encuentra al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional”* (C.S., 26/08/03, “Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia c. A.F.I.P.”, Fallos: 326:3007;

también C.S., 26/08/03, “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. Estado nacional”, Fallos: 326:2998).

En definitiva, para nuestro máximo Tribunal no hace falta la creación de una ley especial que establezca requisitos específicos para autorizar asociaciones determinadas a interponer acciones. La parte final del segundo párrafo del artículo 43 es operativa.

Solo se limita su legitimación cuando se demanda en resguardo de derechos patrimoniales individuales, lo que aquí no ocurre (ver Maximiliano Toricelli, *Organización constitucional del poder*, Tomo 1, pág. 138, Astrea, Buenos Aires 2010).

Por ello, en la presente causa, la legitimación activa surge indudable.

## **2.- LEGITIMACIÓN PASIVA.**

También surge evidente la legitimación pasiva del Estado nacional.

Al no poseer el Consejo de la Magistratura personalidad jurídica propia, sino ser un órgano del Estado, éste, que ha dictado la normativa en cuestión que a su vez lo rige, es el legitimado pasivo en esta acción.

## **3.- REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

La acción declarativa de inconstitucionalidad requiere el cumplimiento de 5 requisitos que deben estar presente para posibilitar su viabilidad. Estos requisitos son:

### *a.- Existencia de una relación jurídica.*

Para que se cumplimente debe existir más de un sujeto, un objeto y una causa.

Los sujetos están presentes en el caso.

Nuestra Federación que defiende el respeto por el orden constitucional y quiere que se asegure por ley la participación que la Constitución le ha otorgado a los abogados en la composición del Consejo de la Magistratura.

Como contraparte, con un interés contrapuesto –en el caso, la defensa de la ley- aparece el Estado nacional, autor de la norma que lo involucra por desarrollar uno de los nuevos órganos de poder estatal. Atento que el Consejo no tiene personalidad jurídica propia es el Estado nacional la contraparte.

Hay un objeto que es la declaración de inconstitucionalidad de las normas que han sido detalladas.

Y hay una causa, precisamente la ley 26.777, que es la que motiva esta presentación.

*b.- Estado de incertidumbre.*

Este requisito hace necesario para su configuración un estado de duda sobre el alcance de la relación jurídica.

No debemos olvidarnos que estamos en presencia de una acción de inconstitucionalidad y el estado de incertidumbre se presenta cuando se pone en tela de juicio la validez constitucional de una norma.

En el presente caso, existen serias dudas (no sólo a mi parte, sino a legisladores, instituciones, periodistas, académicos e incluso a organismos internacionales, como la Relatoría de la ONU) sobre la aplicación del Consejo de la Magistratura en la actual composición según la ley 26.777, dado que entiende que es inconstitucional.

*c.- Actualidad de la lesión.*

Atento que esta ley esta sancionada para regir, que no necesita de reglamentación inferior para su puesta en funcionamiento, y que una vez en



funcionamiento ya habrá causado un perjuicio consumado, es que estamos en presencia de una lesión actual.

Dado su autoaplicación, se ha cumplido este requisito, tal como la Corte Suprema lo ha considerado en diversas causas que le ha tocado decidir en tal sentido (casos “Iribarren”, Fallos 322:1251; “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe”, Fallos 317:1195; “Fayt”, Fallos 322:1616 entre otros).

*d.- Legitimación en las partes.*

Este requisito ha sido analizado con detenimiento en apartado anterior, por lo que remitimos a lo allí referido.

*e.- No disponibilidad de otro medio procesal.*

Este requisito no es exigido actualmente en las ni siquiera en las acciones meramente declarativas de inconstitucionalidad, y mucho menos en este caso. Pero además, mi parte no cuenta con otro mecanismo procesal a los fines de impugnar la constitucionalidad de la norma que aquí reclama.

La acción de inconstitucionalidad no sólo es el vehículo idóneo para este planteo, sino que es el único disponible en estos momentos.

#### **4.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 26.5////.**

La inconstitucionalidad de la referida normativa surge evidente porque se rompió el equilibrio, porque se dejó sin efecto la representación constitucionalmente exigida, porque no se ha seguido el procedimiento válido de sanción de leyes, y porque se ha quebrado el sistema de división de poderes.

Todo ello se analizará seguidamente.

##### **a.- El equilibrio del Consejo.**

El Consejo de la Magistratura ha estado en la agenda del gobierno desde sus comienzos. Sin embargo, los proyectos enviados al parlamento, lejos de mejorar, se alejaron del diseño constitucional.

Así, el 26 de mayo de 2004, el Poder Ejecutivo envió un proyecto de ley al Congreso en el cual proponía reducir de 20 a 12 el número de integrantes, compuesto por 3 jueces, 3 representantes de los abogados, 3 representantes designados por el Poder Legislativo, 1 representante del Poder Ejecutivo y 2 abogados en representación del ámbito científico y académico.

Este proyecto, por cierto equilibrado y que buscaba jerarquizar el Consejo -exigiendo incluso que los representantes del Congreso fueran juristas-, fue presentado con la firma del entonces Presidente de la Nación, Dr. Néstor Kirchner y de los Ministros Alberto Fernández y Gustavo Beliz (ver al respecto “Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.080. Consejo de la Magistratura”, La Ley, Marzo de 2006, págs. 667 y ss.).

Lamentablemente, siendo un proyecto que beneficiaba la institucionalidad y contribuía al cumplimiento de las normas constitucionales, no fue aprobado.

Sí, en cambio, el oficialismo motorizó, esta vez por la Senadora Fernández de Kirchner, un nuevo proyecto, que fue el que en definitiva resultó aprobado bajo la ley 24.937.

Esta ley, cuyo articulado incluso se encuentra cuestionado, no fue justificada en razón a los criterios fijados por la Constitución, sino en base a la regla de la mayoría.

Así, la mencionada senadora sostuvo que *“Si no hay equilibrio con este proyecto, tampoco existe en el que está vigente, porque de los 20 solo 8 son representantes del poder político. Si el criterio es que por haber uno más se rompe el equilibrio constitucional, entonces yo digo que en lo que hoy está vigente, también se rompe el equilibrio constitucional, porque están sobre representados los sectores de los otros estamentos .Además, si hacemos una cuidadosa lectura -casi una interpretación literal- del texto constitucional,*

*veremos que indica que se procurará establecer un equilibrio. Los equilibrios nunca son exactamente la mitad más la mitad, si no que no queden desequilibrados. Además, voy a dar también el ejemplo de algún otro Consejo de la Magistratura muy similar a la letra de la Constitución para comprender esta noción de equilibrio. Pero, reitero: si se cree y se dice que este proyecto de dictamen rompe el equilibrio que fija la Constitución, tenemos que decir entonces que el que está vigente también lo rompe. Lo que pasa es que tal vez no sea para el lado del Parlamento o del otro poder del Estado, sino para el de los estamentos de las corporaciones, señor presidente. Reitero: en el tema de la administración de Justicia, tienen mucho más peso específico y muchos más intereses que representar y que defender jueces y abogados que legisladores. Es más, muchos de los que están aquí sentados ni siquiera son abogados ni han pisado un juzgado; y seguramente tampoco tendrán muchas ganas de hacerlo. Pasamos también a una cuestión innovativa que traemos y que es llevar a la letra el texto legal: decidir el Parlamento argentino. Porque más allá de cierto menoscabo que por ahí puedo ver en algunos sectores, quienes estamos sentados aquí nos encontramos en representación de los ciudadanos que nos han votado en nuestras jurisdicciones. Hay representación popular. Yo lo decía ayer en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y esto no me convierte en alguien superior aun abogado o un juez. Yo estoy sentada aquí en nombre de más de 3 millones de bonaerenses y quien ocupa el Poder Ejecutivo -este o cualquier otro- es un ciudadano que se somete a la totalidad del voto del pueblo argentino para ocupar ese lugar del Poder Ejecutivo comprometiéndose, además, a representar los intereses de todos los ciudadanos.*

*”Convengamos que no es como la representación de abogados y jueces, que es esencialmente corporativa. No hablo con sentido peyorativo, pero sí en el sentido de que la definición de corporación por esencia nos lleva necesariamente a la existencia de intereses de sectores. Eso es una corporación: defender los intereses de sectores. Por las corporaciones se hizo*

*una revolución -la Revolución Francesa, precisamente-, instalándose la división de poderes, el republicanismo, etcétera”.* (Antecedentes..., cit., pág. 699 y ss.).

El desprecio por la participación de los abogados en el Consejo – a los cuales, nos lo ha concedido la Constitución, se ponía aún más de manifiesto al expresar que *“No creo que los abogados puedan intervenir en la Comisión de Selección de magistrados, que también es la que da promociones. La comisión de Selección es la que conforma los jurados no solamente para la selección de quienes van a ser jueces sino también para la promoción de quienes ya lo son; quién va a ser camarista, en fin. Estoy segura de que si le explico a cualquier persona de la calle que los abogados no pueden estar en la comisión donde se eligen y se promocionan los jueces, lo entiende. Pero parece ser que en algunos estamentos esto no es tan entendido; es como que se quiere manipular. Hace mucho tiempo que no ejerzo la profesión ni represento los intereses ni formo parte de estudios jurídicos, pero creo sinceramente que los abogados no pueden participar en la selección y promoción de los jueces...”* (Ob. cit., pág. 203).

Vemos aquí como queda de manifiesto que poco importa el criterio constitucional, la por entonces Senadora y actual Presidente considera que a los abogados –aun cuando ella también lo es-, solo nos importa nuestro beneficio personal en desmedro de las instituciones, que sólo son defendidas por el poder político –al que precisamente la Constitución le quitó representación por los resultados obtenidos-.

Las voces de la minoría se alzaron en el Senado, precisamente planteando los problemas no de oportunidad, mérito o conveniencia de la legislación, sino precisamente su inconstitucionalidad.

En tal sentido el senador Massoni decía *“No presumo que los jueces que participan no van a cumplir con su obligación. No presumo que los abogados van a pensar exclusivamente en sus intereses. Más aún, creo que los que estamos acá, en este Senado, tenemos distintas visiones, distintos*

*conceptos, pero no por ello debe buscarse una solución a los problemas para que todos pensemos de la misma manera” (Ob. cit., pág. 710).*

*Continuaba expresando que “tampoco puede hablarse del derecho de la mayoría como consecuencia de lo resuelto en un proceso electoral. No es cuestión de mayorías y minorías; es cuestión de equilibrio... El Poder Judicial deja de ser poder cuando esta expuesto, tanto para la designación como para la expulsión de sus integrantes, a expresiones políticas mayoritarias... Al Poder Judicial hay que resguardarlo. Es garantía de las minorías. Es el límite al Poder Ejecutivo. Es el límite al Poder Legislativo. Es el único modo de resguardar la viabilidad de los distintos participantes. Si ello no ocurre, no hay garantía y realmente tendremos que dar la cara al futuro de todas las situaciones que pueden plantearse cuando hay un poder conceptual, existente, cierto y rígido. No hay posibilidades para el resto de los integrantes del Consejo de la Magistratura... Se va a crear un esquema de poder de tal naturaleza que no tiene respuesta ni límites” (Ob. cit., págs. 712/3).*

*La senadora González de Duhalde decía “quiero definir la palabra equilibrio. Según el Diccionario de la Real Academia, el equilibrio es peso que es igual a otro peso y lo contrarresta; contrapeso; armonía entre cosas diversas; ecuanimidad. Y coincido con el senador Gómez Diez en que el centro de este debate es el peligro de perder el equilibrio. La ley debe garantizar en cualquier circunstancia, no solo en las actuales, en todas las circunstancias, que no se rompa ese equilibrio... Por eso me pareció que la cantidad de quince miembros, cuatro jueces, cuatro legisladores –dos senadores y dos diputados-, cuatro abogados –que deben estar porque son los auxiliares de la justicia-, dos académicos y un representante del Poder Ejecutivo mantenía y cuidaba un equilibrio e imposibilitaba –valga la redundancia- la posibilidad de hacer alianzas. Es por eso que presenté el proyecto” (Ob. cit., pág. 723).*

*A su turno el senador Terragno exponía que “me parece que sólo hay un aumento del peso específico de la política en el Consejo. Sin duda hay una sujeción al oficialismo; y no porque haya una mayoría absoluta sino porque*

*el oficialismo adquiere el poder de veto sobre la nominación y la remoción de los jueces... De modo que nadie puede entrar a la Justicia si el Ejecutivo le pone bolilla negra, y nadie va a salir de la justicia si el Ejecutivo le tira un salvavidas” (Ob. cit., pág. 733).*

Entre los distintos dictámenes de la minoría es importante rescatar el del Senador Giustiniani quien pone de manifiesto que *“resulta a todas luces cierto que con la nueva composición propuesta los representantes del poder político predominan sobre los otros sectores. Se podrá argumentar que no votan corporativamente, como sí lo harían otros sectores, y se podrá dar cualquier otro tipo de argumentos de este tenor, pero ninguno justificará el atropello a la letra y espíritu de la Constitución. En el dictamen en cuestión el predominio de un sector sobre otros existe, es una verdad irrefutable, que impone una realidad distinta a la pensada por el constituyente en el artículo 114 de nuestra Ley Fundamental.*

*“No debemos olvidar que una de las finalidades prioritarias de la reforma fue la de atenuar los poderes del presidente de la Nación, atenuación que desaparecerá con la aprobación de este dictamen” (Ob. cit., pág. 665).*

También en Diputados hubo diversas voces que se alzaron contra la constitucionalidad de esta normativa.

De todo lo expresado, hemos rescatado fragmentos del Dictamen de minoría suscripto por los diputados Elisa Carrió, José Pérez y Marcela Rodríguez, en donde se enfatizó que *“Equilibrio implica que ningún sector prevalezca por sobre el otro, ni tampoco que la ideología de un partido político prevalezca por la de otro. Hemos escuchado que la senadora Cristina Fernández de Kirchner tiene una concepción de la democracia en la que únicamente rige la regla de la mayoría. Si es así, eliminemos la división de poderes, eliminemos el control de constitucionalidad que ejerce el Poder Judicial, derogemos los derechos de los ciudadanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos, porque los derechos fueron concebidos como frenos a las mayorías como las de este gobierno, que*

*vienen por todo. No se trata de una mayoría que escucha, que está abierta a la reflexión, no les importa nada, quieren imponer su número y listo.*

*”Esta misma mayoría es la que no tiene en el consejo, y esto les molesta, porque no puede imponer su criterio caprichosamente. Pero lo dice la Constitución, el constituyente de 1994 quiso equilibrio, y no una mayoría partidaria que imponga su voluntad...*

*”Finalmente, los abogados nuevamente son los grandes perdedores, a manos de los políticos. Si bien coincidimos en que el Jurado de Enjuiciamiento no tenga más un carácter permanente, se reduce el equilibrio del jurado entre abogados, jueces y legisladores, para pasar a un jury de 7 integrantes, 4 de los cuales serán políticos, 2 jueces y 1 abogado. Nuevamente, se alude a la necesidad de prevenir potenciales conflictos de intereses, pero ¿acaso no los tienen los jueces al momento de juzgar a sus pares? Estimo que debemos pensar mejor un sistema que asegure un equilibrio entre los beneficios de los controles cruzados, y que prevenga los perjuicios del control a manos de los propios pares.*

*”Estimo que debe rechazarse este proyecto, por ser violatorio de la Constitución Nacional, pretendiendo alterar el equilibrio existente entre todos los estamentos a cambio de garantizar una hegemonía del partido oficialista en el Consejo de la Magistratura. Teniendo a la vista el testimonio de cómo actúa el oficialismo en el Consejo de la Magistratura, se ve con claridad la enorme distancia que existe entre sus declamaciones de eficiencia y transparencia y sus verdaderas intenciones a través de las acciones las votaciones de sus representantes” (Ob. cit., pág. 785).*

Podemos ver entonces que hubo una coincidencia unánime entre los distintos grupos de la oposición de que la sanción de la ley modificatoria del Consejo de la Magistratura es claramente inconstitucional por violar el equilibrio pretendido por la Constitución nacional.

Incluso legisladores del mismo oficialismo así lo reconocieron, como es el caso de Rafael Bielsa, pero a ninguno de ellos se los escuchó.

Lo más grave es que la sanción de dicha ley ha merecido un reproche internacional.

Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, examinó el cuarto Informe Periódico de Argentina (CCPR/C/ARG/4) en sus sesiones 2690<sup>a</sup> y 2691<sup>a</sup> (CCPR/C/SR.2690 y 2691), celebradas el 10 y 11 de marzo de 2010, y aprobó, en su sesión 2708<sup>a</sup> (CCPR/C/SR.2708), celebrada el 23 de marzo de 2010, entre sus observaciones finales, una recomendación al Estado argentino para que haga efectivo el equilibrio en el Consejo de la Magistratura. En el punto 10 de las observaciones sostuvo: *“El Comité observa con preocupación que, a pesar del principio contenido en el artículo 114 de la Constitución respecto al equilibrio que debe imperar en la composición del Consejo de la Magistratura, existe en el mismo una marcada representación de los órganos políticos allegados al Poder Ejecutivo, en detrimento de la representación de jueces y abogados. (Artículo 2 del Pacto).*

*El Estado Parte debe tomar medidas con miras a hacer efectivo el equilibrio previsto en el precepto constitucional en la composición del Consejo de la Magistratura, evitando situaciones de control del Ejecutivo sobre este órgano”.*

En lugar de buscarse un mayor equilibrio, la ley que aquí se cuestiona, ha acentuado las diferencias, porque este proyecto no sólo aumenta el desequilibrio (con aumento del sector académico, y sin especialidad), sino que elimina las representaciones que la Constitución fijó (abogados y jueces), transformándolo en representaciones políticas general, con el agravante que somete a jueces a dicha situación.

Pero no sólo las opiniones parlamentarias e internacionales fueron contrarias a la modificación realizada en su momento y ni que hablar del proyecto actual.

En doctrina, importantes juristas explicaron los objetivos que tiene en miras la norma constitucional al procurar el equilibrio.



Bidart Campos enseñaba que la mención de “*equilibrio entre las representaciones*” que hace el art. 114 de la Constitución es muy importante y que dicho artículo dice que el Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre las representaciones de sus integrantes y que es la ley especial que debe integrar ese equilibrio.

El equilibrio no debe ser periódico sino permanente, significando que siempre tiene que existir en la representación temporaria de los sectores componentes del cuerpo. Asimismo, no puede depender solamente del número de representantes de cada sector, sino además de quién es el designante de ellos.

Este prestigioso constitucionalista estima que se estaría ante un equilibrio institucional para el mejor funcionamiento del Poder Judicial, según las competencias atribuidas al Consejo; como entre ellas las hay de administración, disciplinarias, de selección y remoción de los jueces, y de reglamentación, quedarían en claro por lo menos dos cosas, que el equilibrio entre las cuatro representaciones no equivale a la igualdad en cantidad de cada uno; y que ese mismo equilibrio impide que por el número y/o el modo de designación y el ejercicio de las competencias del Consejo queden a merced el predominio del ejecutivo, del congreso, o de los partidos políticos (Germán Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo III, Ediar, Bs. As. 1997, pág. 374).

En particular expresaba que “*la mención del equilibrio entre tales representaciones es muy importante, porque –por ejemplo- quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la representación de los jueces y de los abogados que, de algún modo, son pares del candidato por la índole de sus funciones profesionales*” (*Tratado de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo VI, pág. 493).

Para Midón la idea de equilibrio apunta a un prudente y adecuado balance que nivele en forma ecuánime la composición del Consejo. En este

sentido sostiene que aunque las personas del ámbito científico y académico integran el Consejo, el modo en que aparece redactada la disposición constitucional hace suponer que respecto de ellos no jugaría el presupuesto de equilibrio que se da en relación con los representantes de órganos políticos, jueces y abogados.

En cuanto a los demás representantes reflexiona que si se da preeminencia al sector político, no se lograría el objetivo de superar la primera enfermedad (la politización); si la mayoría se adjudicaría al Poder Judicial se favorece la corporativización; si los abogados son mayoría, será un sistema descompensado pues los letrados tienen menor representación social que los representantes del pueblo (Mario Midón, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, 2ª edición, La Ley, Bs. As. 2004, pág. 828).

En igual sentido se dijo que de la sola enunciación que hace la ley que regulaba el Consejo de la Magistratura en cuanto a su integración se advertía que el equilibrio requerido por la Constitución de los distintos sectores no sería estrictamente respetado, pero además, por el modo de designación de algunos otros miembros (los representantes del ámbito académico son elegidos por acuerdo del Senado), la preponderancia del sector político se afianzaría (Carlos María Bidegain, *Curso de Derecho constitucional*, Tomo IV, nueva versión revisada y actualizada con la reforma de 1994, Abeledo Perrot, Bs. As. 1996, pág. 345).

Haro, a su vez, considera que, si bien la ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura sería congruente con la pretensión del constituyente de equilibrar institucionalmente la integración del Consejo, su funcionamiento demuestra excesivo el número de miembros y de representación política, quizás por las amplísimas atribuciones otorgadas (Ricardo Haro, *El Consejo de la Magistratura: Reflexiones sobre su régimen normativo y realidad funcional*, en Obra colectiva *A una década de la reforma constitucional*, Ediar, Bs. As. 2004, pág. 250).

Sagüés, refiriéndose a la anterior legislación, considera que la integración del Consejo es criticable ya que no satisface el requisito del equilibrio en la representación de los distintos grupos que lo componen, según la exigencia del art. 114 de la Constitución, dado que existe un notorio predominio de los miembros de partidos políticos y una muy reducida presencia de jueces, todo ello en un Consejo “de” la Magistratura, encargado del gobierno del Poder Judicial y programado por el constituyente paradójicamente, para afianzar la independencia de ese Poder (Néstor P. Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, Tomo 1, 3ª edición, Astrea, Bs. As. 1999, pág. 635).

Como vemos, son unánimes las posiciones doctrinarias en reconocer que ya aún antes de esta modificación que aumenta la representación de los representantes del poder político, y en especial del oficialismo, no se respetaba el diseño constitucional por cuanto no existía el equilibrio exigido.

Aun cuando siempre resulta discutible el dictado de cláusulas abiertas que deja en mano de los humores políticos la conformación de órganos estatales, la Constitución fue sabia al exigir equilibrio en la representación de distintos estamentos que conforman el Consejo de la Magistratura.

Este equilibrio lo exige por tres estamentos, poder político, jueces y abogados, a los que se suman los académicos.

La redacción no expresa que entre el poder político por un lado, y los jueces y abogados por el otro tiene que haber equilibrio, sino entre los tres.

La única forma de que exista equilibrio entre los tres estamentos es si estos están representados de manera igualitaria, sino, por más interpretaciones rebuscadas que se quieran dar, no hay equilibrio.

Y mucho más grave es la situación actual, en donde ya no existe representación de los distintos sectores, sino que todos son políticos (aunque tengan calidades especiales como abogados, jueces o académicos), dado que

sólo pueden ser elegidos en las listas de los partidos políticos, incluso los jueces, aunque sobre ellos pese la prohibición de efectuar actividad política.

Téngase en cuenta que todos los argumentos referido a lo corporativo que son las representaciones de abogados y jueces (aunque no se los nombró, el mismo concepto pesaba sobre los académicos), y que los únicos que velarían por los intereses de la sociedad son los representantes del poder político, además de ser una falacia total, va en contra de lo procurado por la Constitución.

En efecto, si la Constitución hubiese desconfiado de los jueces, abogados y académicos para la integración del Consejo de la Magistratura y pensara que sólo los políticos son la verdadera salvaguarda de la sociedad, no hubiese modificado el anterior sistema de designación y remoción, donde los jueces eran designados por el Presidente con acuerdo del Senado y eran removidos por juicio político.

Precisamente la Constitución modificó el sistema de designación y remoción anterior porque consideró que el actual es superador.

Sin embargo, con esta ley, se anula por completo la reforma constitucional al dejar el Consejo de la Magistratura en manos del gobernante de turno. Se transforma así este Consejo en un órgano del Poder Ejecutivo, con el agravante que ahora, además de tener un peso decisivo en la selección y ascenso de magistrados, les aplica sanciones disciplinarias y puede incluso llegar a la remoción.

Esta ley no sólo rompe el equilibrio, sino que rompe el diseño constitucional.

Por ello es claramente inconstitucional y V.S. así deberá decidirlo.

#### **b.- La representación constitucional.**

La Constitución, en el art. 114, ha fijado que haya 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. Además debe ser integrados por personas del ámbito académico y científico.

Con excepción de las personas del ámbito académico y científico, que tienen que ser ellas quienes integren este órgano, en los demás supuestos deben ser representantes.

Ello significa que no necesariamente tienen que ser jueces, abogados (aunque resulte conveniente que posean tal calidad por la especificidad del órgano), legisladores o el Presidente los que integren el Consejo, pero sí tienen que ser representantes de ellos.

Así, por ejemplo, pueden los abogados elegir juristas que actualmente no ejerzan la profesión; y lo mismo ocurre con los magistrados. Si bien siempre ha sido integrado por legisladores, también éstos podrían haber elegido a personas fuera de la cámara, con versada competencia en el tema, lo que incluso hubiese sido conveniente a los fines de facilitar la dedicación exclusiva a un tema de tanta importancia como es la integración del Consejo, que requiere una atención exclusiva. Incluso el ex convencional, Dr. Alberto García Lema, entiende que los legisladores deben elegir un representante que no forme parte del cuerpo porque sino así se vulnera el principio de división de poderes (ver *Organización constitucional del poder*, cit., tomo 2, pág. 229).

En el caso del Poder Ejecutivo, éste nunca integró el Consejo sino que siempre eligió un representante.

Es claro que la representación nada tiene que ver con las calidades de una persona para ocupar un cargo.

Un presidente es representante de los argentinos porque ha sido elegido en las urnas; pero no puede decirse que sea representante de los abogados por tener tal título o representante de los médicos o arquitectos si hubiese estudiados esas profesiones.

No debe confundirse entonces representación con exigencias para ocupar determinados cargos.

Bordón, nacido en Rosario, fue gobernador y Senador nacional por la provincia de Mendoza. Tenía todas las cualidades para ser representante de Santa Fe, pero no lo fue porque precisamente quien lo había elegido era el pueblo mendocino.

Es que en un régimen democrático, la representación política se otorga por la elección. El funcionario es representante de aquellos que lo eligieron.

En consecuencia, si la Constitución está exigiendo que haya representación de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal, la única forma posible es que sean ellos quienes elijan quienes serán sus representantes y no la población en general, pues si ésta hubiera sido la voluntad constitucional, así se habría plasmado en el art. 114, en el que se hubiese estipulado que el Consejo sería elegido directamente por el pueblo (como se prevé en el art. 94 respecto a la fórmula presidencial).

Nótese además las incongruencias en las que cae la ley que aquí se cuestiona.

Aunque la Constitución habla de la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, lo que permitiría adjuntar a la lista de estos órganos consejeros directamente elegidos por el pueblo (interpretación posible), en estos casos no hay elección popular. Ni los representantes de los legisladores ni el representante del Poder Ejecutivo son elegidos por elecciones sino directamente por los propios órganos.

En cambio se somete a elecciones universales a los representantes de abogados y jueces, que ya dejan de representarlos.

Incluso más, si, como equivocadamente pretende esta ley, la representación se da por la calidad, en el caso de los jueces, las listas tendrían que tener al menos un juez de primera instancia, un juez de cámara, un juez de cámara de casación y un juez de la Corte Suprema, dado que sólo así estarían todas las instancias “representadas”.

Aún bajo este absurdo de representación, la ley sería inconstitucional.

Vemos entonces que la normativa no sólo ha roto el equilibrio exigido constitucionalmente, sino también ha roto la representación que la Constitución nacional exige en el art. 114.

### **c.- El procedimiento válido de sanción de leyes.**

Desde los precedentes “Colella” (Fallos: 268:352) y “Nobleza Piccardo” (Fallos 321:3487) no queda duda alguna que los procedimientos de sanción de leyes son revisables por la judicatura.

Es que se vulnera tanto la Constitución cuando se sanciona una norma contrariando las disposiciones sustanciales como las formales.

Y ello es lo que ha ocurrido en el presente caso, respecto de la sanción dada al art. 2 de la ley **26.777** en su tratamiento por la Cámara de Diputados.

En efecto, luego de que la norma fue votada en general, se procedió a su votación en particular.

Al votarse el artículo 2, la votación consignó 128 votos afirmativos (contando el de la presidencia), 101 votos negativos y 21 abstenciones, lo que totalizaban los 250 diputados presentes. Entre esas abstenciones figuraban la de los diputados Alicia Marcela Comelli y Juan Carlos Forconi (ver acta de votación de las 6:08 hs. acompañada como **Documental nº 1**).

El art. 114 de la Constitución federal previó que la ley especial que regulara el Consejo contara con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros; es decir que esta mayoría no se toma sobre el quórum (los presentes), sino sobre los miembros totales, y dado que si bien se había superado la mayoría absoluta de los presentes, no se había logrado alcanzar los 129 votos necesarios para obtener la mayoría sobre la totalidad de los miembros.

A partir de ello, el art. 2 no había logrado la sanción adecuada y debía volver a comisión.

Sin embargo, luego del escándalo producido y que tuvo una amplia cobertura mediática, donde la oposición se retiró porque se pretendía cambiar los votos de los dos legisladores mencionados, aparece una nueva acta (acompañada como **Documental nº 2**), con la hora 6:34, donde se consigna un total de 140 presentes, con 130 votos afirmativos.

Al pie de la parte final se expresa que hubo una reconsideración del acta anterior, que se votó a mano alzada y que tuvo resultado afirmativo.

No se consigna cuántos legisladores votaron por la afirmativa en la reconsideración.

Cabe aclarar que la reconsideración está prevista en el reglamento. Allí, en el art. 135 se expresa que *“Es moción de reconsideración toda proposición que tenga por objeto rever una sanción de la Cámara, sea en general o en particular.*

*Las mociones de reconsideración sólo podrán formularse mientras el asunto se encuentre pendiente o en la sesión en que quede terminado, y requerirán para su aceptación las dos terceras partes de los votos emitidos, no pudiendo repetirse en ningún caso.*

*Las mociones de reconsideración se tratarán inmediatamente de formuladas”.*

Del artículo transcrito surge claramente que para la reconsideración se deben obtener la conformidad de las dos terceras partes de los votos emitidos.

No se habla, en este reglamento, de los miembros presentes, sino de todos aquellos que hayan participado en la votación, sea por la afirmativa o por la negativa.

Si vemos el acta original (documental 1), los votos emitidos fueron 229 (128 por la afirmativa y 101 por la negativa). Así, para alcanzar los dos tercios se necesitaban 153 votos. Si embargo, al momento de la



reconsideración, sólo había 140 diputados presentes (ver documental nº 2), por lo que esa mayoría nunca pudo ser alcanzada.

Ello invalida la aprobación del art. 2.

#### **d.- El sistema de división de poderes.**

Se ha dicho que la división del poder estatal en distintos órganos buscó asegurar al ciudadano contra los desbordes del gobernante. Por eso, no escapó a la preocupación de Montesquieu el equilibrio que debía existir entre ellos.

*Al respecto, decía que “en cada Estado hay tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el Poder Judicial de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares.*

*Se llama a este último Poder Judicial, y al otro Poder Ejecutivo del Estado.*

*La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad: para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro.*

*Cuando el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.*

*No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los*

*ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.*

*Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares” (MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, p. 104.).*

Este diseño de división de poderes que adoptara los Estados Unidos de América es receptado por nuestra Constitución.

La administración de justicia se encomienda, así, a un poder del Estado, independiente de los poderes políticos, que no sólo tiene por misión resolver los conflictos entre particulares, sino que también está a cargo del control de constitucionalidad de toda la actividad estatal, siendo el intérprete final de la carta magna.

Semejante responsabilidad corresponde a un poder en desventaja con respecto a los demás, por lo que va a requerir un equilibrio especial para asegurar su funcionamiento.

*Advertía Hamilton que “quien considere con atención los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentran separados, el Judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes. El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El Legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El Judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento” (HAMILTON-MADISON-JAY, *El Federalista*, p. 331).*

El adecuado funcionamiento del Poder Judicial se estructura desde arriba hacia abajo.

Resultan fundamentales la capacidad, independencia y honestidad de los magistrados, por lo que se vuelve imprescindible un adecuado sistema de selección, junto con el otorgamiento de las garantías necesarias para llevar adelante su cometido.

El cúmulo de las labores que actualmente le toca atender, con una sociedad que reclama de manera más activa el efectivo ejercicio de sus derechos, y que los canaliza por este órgano estatal, exige también que se cuente con colaboradores capacitados y medios técnicos adecuados, que permitan una mayor eficacia en la prestación del servicio.

Por ello también es conveniente que se organicen tribunales suficientes para atender los requerimientos de la población y que se los dote de las herramientas técnicas necesarias para desarrollar su labor.

La importancia que la Constitución federal le otorga a este poder se patentiza en que no se limita a regular la organización de la justicia nacional y otorgarle las garantías necesarias para desarrollar su cometido, sino que le exige a las provincias que aseguren un poder judicial local, fijando garantías mínimas para asegurar su correcto desempeño (*Organización constitucional del poder*, Tomo 2, cit., pág. 95/7.).

Sin embargo, mediante la normativa que aquí se cuestiona se pretende dejar sin efecto esta división y someter, fundamentalmente al Poder Judicial, a los designios de los poderes políticos.

Ello se hace bajo la fachada del respeto a la voluntad popular.

La afectación institucional es evidente y ataca el corazón de nuestro sistema republicano, dejando, de ahora en más, que el Poder Judicial quede a merced de la voluntad de los gobernantes de turno. Y ello no se puede permitir por su clara inconstitucionalidad.

En efecto, o tenemos un estado de derecho y respetamos las reglas de juego, en este caso la división de poderes, los principios

republicanos, la democracia como forma de estado, la representatividad prevista en el art. 114 de la Constitución nacional, o vamos a un estado de mayorías, donde las mayorías hagan lo que quieren. Pero es importante que sinceremos las argumentaciones.

Esperamos profundamente que se reestablezca el estado de derecho, y se haga justicia en el caso que le toca decidir, inclinándose por el estado constitucional.

Lo esperamos por nuestro destino como Nación.

#### **V.- TRÁMITE.**

La acción de inconstitucionalidad aquí intentada puede tramitar por cualquiera de las vías previstas en el ordenamiento procesal, sea el proceso ordinario o sumarísimo.

El art. 319 del Código Procesal Civil y Comercial establece como principio general que las contiendas que no tengan trámite especial seguirán el juicio ordinario, salvo cuando:

- “a) el código autoriza al juez a determinar la clase de proceso aplicable;*
- b) cuando la controversia recae sobre derechos que no son apreciables en dinero o existen dudas sobre el valor reclamado”.*

El art. 322 del C.P.C.C.N. deja al actor solicitar el trámite aplicable, juicio sumario o sumarísimo, debiendo resolver el juez como primera providencia que trámite se deberá aplicar, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida.

En el presente caso se trata de una cuestión que no presenta mayor complejidad ni necesidad de un amplio debate ni prueba, dado que es una cuestión de puro derecho, con lo cual el procedimiento que aquí se solicita es el del juicio sumarísimo.

Este criterio fue adoptado por la Corte al transformar de oficio, amparos en acciones declarativas (“Edesur”, Fallos 320:1093; “Río Negro”, Fallos: 323:3277; “Aguas de Formosa”, Fallos: 323:4192).

Incluso pretensiones similares a la aquí solicitada han tramitado por el juicio de amparo.

Por ello se solicita se de trámite de juicio sumarísimo.

## **VI.- PRUEBA.**

Mi parte ofrece como prueba la documental acompañada en esta demanda y consistente en las actas de votación del art. 2 de la ley en cuestión, de la hora 6:08 (documental 1) y de la hora 6:54 (documental 2).

## **VII.- MEDIDA CAUTELAR.**

### **A.- Solicitud.**

Mi parte solicita medida cautelar consistente en que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar la normativa cuestionada y por tanto que se abstenga de llamar a elecciones para la elección de consejeros, en la forma prevista por la nueva legislación, hasta tanto se dicte una sentencia definitiva en la presente causa.

Ello se pide atento que se cumplen todos los requisitos exigidos para las medidas cautelares a saber:

### **1.- Verosimilitud del derecho.**

La verosimilitud del derecho ha sido desarrollada durante el transcurso de la demanda, y consiste básicamente en que esta norma afecta la cláusula constitucional en tanto rompe el equilibrio (lo que fue reconocido incluso por el Comité de Derechos Humanos de la ONU), termina con la representación de jueces y abogados y afecta la división de poderes dado que deja el manejo de decisiones trascendentes para la vida institucional del Poder judicial en mano de las mayorías ocasionales del Poder Ejecutivo de turno.

### **2.- Peligro en la demora.**

También el peligro en la demora resulta evidente, dado que estamos aquí ante una grave afectación constitucional, en un caso de total trascendencia institucional.

De permitirse la puesta en funcionamiento del sistema, el daño será irreparable.

En efecto, una vez que funcione el Consejo con esta composición, los distintos estamentos habremos perdido representación y todo en beneficio de los poderes políticos de turno. Este nuevo Consejo, así conformado, podrá decidir la suerte de los magistrados que integren el Poder Judicial, con lo que no habrá luego posibilidad de retrotraer la situación.

Por ello el peligro en la demora es notorio.

### **3.- Contracautela.**

Aunque no corresponde que se exija contracautela en una medida cautelar como la que aquí se pretende, dado los intereses públicos en juego, a todo evento mi parte ofrece caución juratoria.

#### **B.- Inaplicabilidad de la ley 26.854. Su inconstitucionalidad.**

El art. 19 de la ley 26.854 excluye la aplicación de esta ley a los procesos de amparo, salvo en lo relativo al traslado de la medida cautelar (art. 4 inc. 2),, a la vigencia temporal de la medida otorgada (art. 5), a la posibilidad de modificar, previo traslado, la decisión adoptada en la cautelar (art. 7) y al pedido de inhibitoria para discutir una cuestión de competencia (art. 20).

Atento la similitud entre este proceso y el amparo, como bien lo reconociera la Corte Suprema en AGUEERA (Fallos: 320:691), a los fines del reconocimiento de la legitimación, también el presente juicio posee las mismas exclusiones.

Por causarnos un agravio directo en la presente causa, se plantea entonces la inconstitucionalidad del art. 4 inc. 2; del 5 y del art. 7.

Cabe recordar además que los jueces cuentan con la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas de oficio, si ello constituye un obstáculo para acceder a lo pretendido por alguna de las partes, según la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema en Banco Comercial de Finanzas (Fallos: 327:3117) y jurisprudencia concordante (ver Toricelli, ob.cit., especialmente pág. 152).

Igualmente y a todo evento, mi parte pide expresamente la declaración de invalidez de la ley 26.854 también en sus art. 1º; 3º inc. 4º; 6º; 9º; 10º; 13º; 14º y 15º.

Más allá de las particularidades de cada uno de los artículos mencionados, la ley en conjunto es violatoria del principio de igualdad, de la división de poderes y del derecho a la tutela judicial efectiva.

### **1.- El principio de igualdad.**

Tanto los pactos internacionales con jerarquía constitucional como la Constitución nacional, en su art. 16, y 75 inc. 23 reconocen el principio de igualdad e imponen al Congreso nacional legislar para asegurar la igualdad real de oportunidades y trato y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados.

Sin embargo, la legislación que aquí se cuestiona no sólo no asegura tal posibilidad, sino que va directamente en sentido contrario, violando el principio de igualdad porque otorgan al Estado un privilegio indebido que no se reconoce a los demás particulares.

Si las garantías constitucionales han sido concebidas como un modo de limitar los desbordes estatales, no puede admitirse que precisamente el Estado o sus funcionarios se encuentren inmunes a dichas obligaciones.

Por ello no es concebible que un funcionario que incumple una orden judicial pueda estar exento de aplicación de astreintes. Ni qué hablar del Estado mismo cuya sumisión al derecho no se discute en el sistema republicano.

Mucho menos que se establezcan diferenciaciones entre el dictado de una medida cautelar contra el Estado o contra cualquier otra persona.

La vulneración no puede ser más patente.

## **2.- La división de poderes.**

La violación de la división de poderes es evidente porque mediante una ley se intenta recortar atribuciones que hacen a la esencia del Poder Judicial, como es la facultad de dictar medidas cautelares o de compeler a funcionarios a cumplir las mandas judiciales.

Se pretende, de esta manera, vaciar de contenido a la función judicial.

Y por ello, ante intentos similares, como el previsto por la ley 25.587 que en su artículo 1 prohibía el dictado de medidas cautelares innovativas en los procesos por el corralito financiero se dijo que *“la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en sus esferas, constituye un principio fundamental de nuestro sistema político. De ello se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno (Fallos 310:1162).*

*Puntualmente, nuestro más Alto Tribunal señaló que los otros poderes del Estado carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las provisiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial (fallos 324:1177).*

*Ello así, cualquiera sea la naturaleza y fin específico del control legislativo de actos jurisdiccionales, éste atenta contra el principio de división de poderes ínsito en el esquema republicano de gobierno.*



*Desde esta perspectiva, la norma bajo análisis establece una clara injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial pues resulta competencia exclusiva de los jueces apreciar en cada caso concreto qué medida de las articuladas por el código de rito, resulta ser la más adecuada en su aplicación a la controversia específica a fin de asegurar la eventual ejecución de la sentencia.*

*Tal función, que hace a la esencia del Poder Judicial y, como se explicara, a nuestro sistema republicano de Gobierno, no puede ser limitada por el Poder Legislativo para prohibiendo directamente su dictado, sin que ello suponga un avasallamiento a los principios de nuestra Ley Fundamental".* (Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo Sala II, en "Grimberg Marcelo Pablo c/PEN Dto. 1570/01 s/amparo ley 16.986").

V.S. deberá seguir esta doctrina.

### **3.- El principio de tutela judicial efectiva.**

Sin lugar a dudas, el derecho a la tutela judicial efectiva es el que se encuentra afectado de manera más evidente.

Todas las normas cuestionadas vulneran este principio, que no sólo se desprende del art. 43 de la Carta magna, sino también de los tratados internacionales, los cuales gozan de jerarquía constitucional.

Así, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dice en su apartado 1 reconoce el derecho de toda persona a ser oída "dentro de un plazo razonable".

Esta garantía, por imperio de la propia Corte Interamericana, se ha extendido a toda clase de procesos (y sabido es la importancia que la Corte nacional ha dado a los precedentes de este tribunal, especialmente a partir del caso "Ghiroldi", Fallos: 318:514).

Al respecto debe tenerse presente que las circunstancias fácticas y/o jurídicas que impiden –en la práctica- una "tutela judicial efectiva" han sido valorados especialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

para sortear el obstáculo del agotamiento de la vía interna para obtener el acceso a la jurisdicción internacional (O.C. 11/90 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Ha de observarse que en dicho precedente la Corte Interamericana ha entendido que el obligado agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede eximirse cuando circunstancias de hecho o derecho determinan que su obligado cumplimiento significa en la práctica una privación del derecho de acudir a la protección internacional en materia de derechos humanos.

Si bien aquel caso refería a situaciones de indigencia o de dificultades para contratar abogados en razón de un temor generalizado, la doctrina es perfectamente aplicable a cualquier supuesto donde una determinada situación de hecho o de derecho imposibilita en la práctica la tutela judicial efectiva que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales protegen.

En tal sentido, resulta de interés destacar que en materia de medidas cautelares (y más cuando, como en el caso, existe una fuerte verosimilitud del derecho), la ausencia de limitación para su despacho hace a la efectividad de la tutela jurisdiccional (Jesús González Pérez: "El derecho a la tutela jurisdiccional", pág. 256).

Se hace necesario no olvidar que las medidas cautelares se rigen por el apotegma constitucionalmente reconocido y expresado por el abogado general Tesauro en la sentencia "Factortame" del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 19/06/90 que reza : *"La necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón"* (Eduardo García De Enterría: "La batalla por las medidas cautelares", pág.335).

En términos similares se había expresado, ya desde 1921, el maestro Chiovenda: *"Il tempo necessario ad aver ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione"* (citado por Chincilla Martín, Carmen en "La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa", Ed. Civitas, pág. 27).

La autora referida nos recuerda que la efectividad de las medidas cautelares debe imponerse ... *“cuando se demuestra que por la lentitud inevitable del proceso un derecho fundamental puede padecer daños de difícil e imposible reparación”* (ob. cit. pág. 57) y más adelante: *“Excepcionalmente puede decirse que vulnera el propio derecho a la tutela judicial efectiva y no otro distinto, la denegación de una medida cautelar, siempre y cuando se demuestre que aquella cierra la posibilidad de que en su día el derecho subjetivo o interés legítimo incoado reciba la tutela judicial que hipotéticamente se merece”* (ob. cit. pág. 60).

La Corte Nacional ha dicho que *“no puede olvidarse que si los tribunales pudieran dilatar sin término la decisión referente al caso controvertido, los derechos podrían quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e injustificado perjuicio de quienes lo invocan y vulneración de la garantía de la defensa en juicio”* (Fallos: 308:694, considerando 9º).

#### **4.- El principio de razonabilidad.**

Las normas que aquí se cuestionan no son razonables, y por ende, inconstitucionales.

El art. 1º resulta arbitrario porque prevé un tratamiento especial para las medidas cautelares que se dicten contra el Estado nacional o sus entidades, otorgando un privilegio inaudito a quien debe someterse al derecho como primer ejemplo.

El art. 3º, en su inciso 4, en cuanto limita las medidas cautelares si el objeto coincide con la demanda principal no tiene razonabilidad alguna tampoco, dado que poco importa si dicha coincidencia existe o no, lo definitivo en el pedido de medida cautelar es que con ella no se agote el objeto de la demanda, dado que sólo así no será reversible la situación.

Sin embargo, si mediante una medida cautelar se invierte, durante el transcurso del proceso el estado de situación o si se mantiene la situación

existente como forma de asegurar el derecho, poco importa que coincida o no la pretensión cautelar con la pretensión de fondo. Por contrariar el derecho a una tutela judicial efectiva este requisito es irrazonable y por ende inconstitucional.

La inconstitucionalidad de los arts. 5 y 6, en cuanto limitan temporalmente, y de manera totalmente arbitraria, el plazo de duración de las medidas cautelares son irrazonables porque no aseguran el derecho a la tutela judicial efectiva.

Téngase en cuenta que, revertida una situación de afectación, si el Estado tiene apuro en terminar el juicio también puede impulsarlo, por lo que no se ve el motivo para que se limiten, y máxime en los tiempos previstos, el dictado de cautelares, cuando precisamente los procesos contra el Estado, por sus privilegios, tienen una prolongación indebida, a lo que se suma la dificultad de lograr cualquier cumplimiento que tenga reparación económica.

El art. 9º en cuanto habla de los recursos o bienes del Estado es irrazonable porque su redacción es tan laxa que no permite el dictado de ninguna medida cautelar contra el Estado, y en consecuencia, anula toda potestad judicial, inmiscuyéndose directamente en atribuciones de otro poder constitucional.

Tampoco el art. 10 es razonable al impedir la caución juratoria sólo contra medidas dictada por el Estado, dado que limita así la posibilidad de tutela judicial a quienes tienen dificultades económicas y el margen de actuación de los jueces para juzgar en qué oportunidades otorgarlas y en cuáles no.

El art. 13 inc. 3 en cuanto otorga efecto suspensivo a la interposición de la apelación es contrario al art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, porque genera que aún a quien se le reconoce su verosimilitud del derecho y el peligro en la demora por juzgados de diversas instancias, no pueda efectivizar la manda judicial por la simple presentación de escritos recursivos.

Cabe remarcar que la ley 16.986 dictada por un gobierno de facto previó la misma situación para la acción de amparo, pero fue declarada inconstitucional por diversos tribunales del país consecuencia de vulnerar el principio de tutela judicial efectiva.

El art. 15 en cuanto nuevamente utiliza un concepto indeterminado como la improcedencia en caso de afectación de interés público es irrazonable porque quita toda atribución a un juez para decidir la procedencia, vulnerando además la tutela judicial efectiva.

Todo este cúmulo de arbitrariedades hace que las normas aquí cuestionadas sean inconstitucionales y así se solicita se declare.

#### **VIII.- INTRODUCCIÓN Y RESERVA DEL CASO FEDERAL.**

Como se ha desarrollado a lo largo de esta demanda, en la presente causa se ha controvertido la validez constitucional de una ley por su enfrentamiento con el art. 114 de la Constitución nacional y al principio de división de poderes.

También se ha cuestionado, en su aplicación al presente caso, la ley 26.854 por contrariar los principios de igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la división de poderes.

Aun cuando descartamos que V.S. atenderá el planteo efectuado y declarará inconstitucional las normas impugnadas, para el hipotético supuesto que ello no ocurra, nuestra parte hace reserva de acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario Federal previsto en el art. 14 de la ley 48 y jurisprudencia concordante.

#### **IX.- PETITORIO.**

Por todo lo expuesto a V.S. pedimos:

1.- Nos tenga por presentado, domiciliado y por parte, en mérito a los instrumentos acompañados.

2.- Tenga por iniciada acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Estado nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2; 4 y 18 de la ley 26.854, en tanto modifican respectivamente el artículo 2 de la ley 24.937, incorpora el artículo 3 bis a dicha norma y modifica el 33 de la referida ley.

3.- Otórguele a la presente acción el trámite previsto para el juicio sumarísimo.

4.- Tenga por acompañada la prueba documental.

5.- Despache la medida cautelar inaudita parte, declarando la inconstitucionalidad de la ley 26.854 en la parte pertinente y consecuencia de ello, ordene a la demandada que se abstenga de llamar a elecciones para la elección de consejeros, en la forma prevista por la nueva legislación, hasta tanto se dicte una sentencia definitiva en la presente causa

6.- Tenga presente la introducción y reserva del caso federal.

7.- Oportunamente admita esta demanda, con costas.

Hacerlo así,

SERÁ JUSTICIA.