

CONTESTA VISTA. MANIFIESTA.-

SEÑOR JUEZ:

ADRIAN GARCÍA LOIS, Fiscal Federal Subrogante a cargo del Ministerio Público N° 2 de esta ciudad, en los autos caratulados: **“AGUIRRE MARIO C/ ESTADO NACIOAL –P.E.N.- S/ AMPARO”**, expediente **Nro. 18.597** del registro de la **Secretaría Civil N°10** del Juzgado a vuestro digno cargo, a V.Sa. respetuosamente digo:

I.- Que vengo por medio del presente a contestar la vista conferida en las presentes actuaciones, en los términos del artículo 39, segundo párrafo y 41 de la Ley 24.946.-

II.- Que de un detenido análisis efectuado sobre las actuaciones de referencia, surge que el actor el Dr. Mario Aguirre (quien se encuentra Matriculado en el Colegio Público de Abogados y en la Superintendencia de la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de La Plata) interpuso la presente acción de Amparo contra el Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional-, por medio del cual solicita a S.Sa. que dicte una medida cautelar innovativa, y así se disponga la suspensión de la vigencia de los artículos que se detallan en dicha presentación (art. 2,4,18 y 30) referente a la Ley 26.855 -destacándose que tal norma dispuso la reforma del Consejo de la Magistratura-, ello hasta tanto se resuelvan los múltiples planteos de inconstitucionalidad que se formulan en la presente demanda.-

Del mismo modo, el actor requirió que se decrete la inconstitucionalidad del Decreto 577/2013 el cual convoca a Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias para la elección del Consejo de la Magistratura, por entender que el mismo resulta ser violatorio de las disposiciones de la Ley 26.571.-

Además, plantea la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 9 10, 11, 15 –2º párrafo, inciso 3º- todos de la ley 26.854, la cual está vinculada a las medidas cautelares decretadas contra el Estado Nacional (ver fojas 25vta./29).-

Así pues, el actor considera que las modificaciones efectuadas en dicha reforma, y en el caso particular de los abogados de la matrícula federal, resulta ser arbitraria, irrazonable e inconstitucional por entender que no respetan los parámetros establecidos en el artículo 114 de la Constitución Nacional, ni tampoco responder al objeto tenido en cuenta por los convencionales constituyentes de 1994, al establecer, con rango constitucional, el Consejo de la Magistratura como órgano de selección, gobierno y destitución de magistrados, inexistentes hasta aquella enmienda constitucional.-

III.- LEGITIMACIÓN ACTIVA:

Que de un detenido análisis de las medidas requeridas por el accionante, emerge como motivo fundamental de su presentación, y lo que en definitiva sostiene como agravio casi excluyente para acreditar su legitimación activa que justifique la presentación, es la ley modificatoria del Consejo de la Magistratura, al disponer la elección de los representantes del estamento correspondiente a los abogados de la matrícula federal (confr. punto III. del escrito de interposición de la acción), por considerar que menoscaba su derecho a la participación directa en dicho sufragio y también afecta el equilibrio proporcional en la representatividad establecido por el artículo 114 de la Constitución Nacional.

Entiende el presentante que ello culminará por afectar la independencia del poder judicial y de los candidatos que se seleccionen en las ternas que elabore el consejo de la magistratura, "...denunciando el contenido de persecución ideológica que resulta la base del proyecto kirchnerista, el cual

resulta en sí mismo causal suficiente para hacer lugar al presente amparo y su medida cautelar. En resumen, de no hacerse lugar al presente, el sustrato ideológico del paquete legal ahora bajo impugnación retrotraería la situación a la históricamente deleznable caza de brujas que los poderes regidos y/o autoritarios han impulsado a través de los siglos...”, impugnando, en definitiva, el método electoral seleccionado y la convocatoria a primarias dispuestas al efecto, como también de la modificación de las mayorías para las votaciones en el Consejo de la Magistratura (arts. 6, 7 y 9 de la ley 26855)

Considera que “...estamos transitando la evolución del magistrado independiente al magistrado militante, al magistrado político...”.

Sustenta el perjuicio actual e inminente que amerita el remedio pretendido, afirmando que “Las violaciones constitucionales desarrolladas a lo largo de este escrito dan cuenta del perjuicio actual que causan las leyes impugnadas al politizar de manera irremediable el servicio de justicia y poner fin al principio rector de independencia de criterio de los jueces...”.

Plantea también el accionante la inconstitucionalidad de la ley de creación de las Cámaras Federales y Nacionales de Casación y de la ley 26.854 de las medidas cautelares decretadas contra el estado nacional, solicitando la aplicación supletoria del art. 230 del Código Procesal Penal de La Nación.

Ello realizando una prieta síntesis de los medulares planteos presentados en la amplia acción que pretende intentar.

Como puede apreciarse, entiendo que el accionante carece de legitimación activa, ya que sustenta la misma en su carácter de abogado de la matrícula federal, en función de la afectación que produce ante su imposibilidad de elección directa de los representantes de ese estrato en la composición del Consejo de la Magistratura dispuesto por la nueva ley.

En primer lugar ello no es así, ya que no esta vedado a realizar dicha elección, sino que podrá sufragar conforme su deseo, pero ampliada la decisión también a la opinión y escrutinio del resto de los ciudadanos del país.

Pero además, y lo más importante, es que de esa circunstancia alegada, no puede conectarse su afectación concreta en el conjunto de las numerosas medidas que está requiriendo.

Por otro lado tampoco veo la existencia de perjuicio inminente, ya que pareciera que –entre otras circunstancias- pretende agravarse por sospechar que las medidas de reforma judicial que culminaran en la sanción de las leyes y decretos cuestionados, tiene por objeto quitarle “independencia al poder judicial” mediante una “persecución ideológica”.

Es decir que no existe una situación que determine una acción por una amenaza actual de una persecución ideológica ni ausencia de independencia del poder judicial por la aplicación de normas jurídicas que aún no han sido puestas en práctica.

En definitiva, no observo la urgencia que amerite toda esta batería de medidas que se persiguen, y que lo único que parecen tender es al dictado de una resolución mediante un proceso en donde no se respeta siquiera el debido proceso legal, atentando contra el derecho de defensa en juicio del estado, ante la pretensión del dictado de una medida judicial “in audita parte”.

Concluyendo la cuestión, no hallo ni la emergencia, ni la legitimación activa alegada para dar curso a las medidas requeridas por el accionante.

IV.- COMPETENCIA DEL AMPARO:

En este punto, considero que los reclamos de inconstitucionalidad incoados tienen como objetivo central agravarse en torno a la elección popular mediante el sufragio universal de los consejeros abogados, por cuanto se estaría violando el art. 14 de la C.N., pero lo que se termina reclamando es la suspensión, como medida cautelar, de la convocatoria al

régimen de las primarias abiertas y simultaneas obligatorias para la integración de miembros del Consejo de la Magistratura.

Así las cosas, el caso traído a estudio se vincula entonces con el derecho electoral nacional lo que habilita la intervención del Juzgado Federal con competencia electoral en la Capital Federal (nótese que el derecho electoral posee autonomía legislativa en su parte sustantiva y en la adjetiva constituye una rema jurídica por si misma), dado que además la parte demandada es "...el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional), con domicilio en la calle Balcarce 50 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...".

No podemos perder de vista que en la República Argentina el fuero Electoral está constituido por 24 juzgados federal de primera instancia con competencia en cada uno de los distritos electorales en que se divide el país – las 23 Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y un único Tribunal de Apelaciones (Cámara Nacional Electoral), que ejerce su jurisdicción en toda la República y constituye la máxima autoridad en la materia.

En este entendimiento, el Código Electoral de la Nación en su art. 44, punto 2., establece: a) que los jueces conocerán "...En primera instancia, y con apelación ante la Cámara Nacional Electoral, en todas las cuestiones relacionado con: a) La aplicación de la Ley Electoral, Ley Orgánica de los Partidos Políticos y de las disposiciones complementarias y reglamentarias, en todo lo que no fuera atribuido expresamente a las juntas electorales...".

Debo hacer hincapié en que los artículos de la nueva ley sobre el Consejo de la Magistratura, y el decreto ley que se pretenden inconstitucionales, son una de las normas o disposiciones "complementarias y reglamentarias" de la aplicación de la Ley Electoral y Ley Orgánica de los Partidos Políticos, en los términos prescriptos por la normativa referida, que otorga a la

justicia electoral la competencia exclusiva para entender la cuestión o controversia suscitada.

El carácter de norma “complementaria y reglamentaria” de la Ley 26.855 se infiere clara e indubitadamente de su normativa y en especial del art. 4 (que incorpora el artículo 3° bis de la Ley 24.937), que, en lo que resulta de interés para el presente dictamen, establece que “... Las precandidaturas y, en su caso, candidaturas, a consejeros de la magistratura integraran una única lista con ... dos (2) representantes titulares y un (1) suplente de los abogados de la matricula federal. La lista conformara 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 manifestara 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 realizaran ante esa misma sede judicial. Se aplicara para la elección de integrantes del Consejo de la Magistratura, ... de los abogados de la matricula 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...” .

En consecuencia, y sin perjuicio de que en la presente acción se solicita la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de diferentes leyes y decreto ley, la pretensión principal versa sobre la solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26.855, modificatoria de la Ley 24.397 y del decreto 577/2013 del PEN.

En casos asimilables al presente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que aquellos casos en que surge algún conflicto en orden a la elección de autoridades nacionales, propuestas por los partidos de distritos que están radicados en las respectivas provincias, son de competencia del juez electoral, funciones que son ejercidas por los jueces federales, en virtud de

lo establecido por el Código Electoral Nacional (entre muchos otros, v. Fallos: 312:693 y 331:530).

Está claramente determinado en el art. 4 “in fine” de la nueva ley cuya constitucionalidad se pretende cuestionar (l. 26.855), que es el juzgado federal electoral de la Capital Federal el que posee competencia específica en la materia, resultando además quien aparece en mejores condiciones para resolver el planteo en autos, ya que el plexo normativo citado le otorga facultades, entre otras, para organizar el calendario electoral, inscribir a los precandidatos y candidatos; registrar los pedidos de oficialización de lista a candidatos a consejeros del Consejo de la Magistratura; recibir las impugnaciones y resolver los planteos que puedan suscitarse en torno al proceso eleccionario.

Pero lo más importante a mi criterio es que no podemos dejar de advertir, lo aquí perseguido, y más allá de que se lo presente como una cuestión aséptica, netamente jurídica, se trata de la judicialización de acciones y medidas políticas.

Resulta de público conocimiento la cantidad de acciones como la aquí analizada, que se están presentando en los diferentes juzgados federales del país, pero ello como una medida política, anunciada y alentada públicamente a través de los medios de comunicación, lo que demuestra que se trata de acciones políticas además de su contenido jurídico, más allá de la dificultad de separar las cuestiones políticas de las jurídicas, si es que ello resulta posible, lo que intentaré analizar en el último punto de este dictamen, ante la eventualidad de que V.Sa. considere pertinente tratar el fondo de la cuestión.

En definitiva, sin desconocer el control difuso de constitucionalidad, lo cierto es que estas medidas, públicamente alentadas a modo de “avalanchas de presentaciones”, tal como es presentada, ya fue incluso anunciada durante el tratamiento de las leyes ante el parlamento, lo que persigue la atomización de decisiones en donde con una sola que se haga lugar, se paraliza individualmente y por consideraciones netamente personales, la

sanción de leyes legítimamente votadas en un parlamento con el trámite constitucional correspondiente, que tienen efectos “erga omnes”.

Y ello entiendo que no resulta adecuado, porque atenta contra un adecuado servicio de justicia, y puede llevar a un verdadero escándalo jurídico ante la posibilidad de resoluciones contradictorias en distintas jurisdicciones territoriales, frente a la aplicación de una medida que debe regir a nivel nacional, y se pretende acceder a ello mediante un trámite sumarísimo, reitero, sustanciado in audita parte.

De esta forma tal atomización opera en contra de la aclamada “seguridad jurídica” que pretende el accionante, conspira contra la unidad de jurisdicción para decidir controversias, existiendo evidente conexidades manifiestas e incluso identidad de reclamos entre todos ellos, pudiendo desembocar, con su tratamiento disperso, en decisiones jurídicas encontradas sobre normas de alcance general como las aquí cuestionadas por el actor, con planteos de trascendencia y gravedad institucional que superan el mero interés particular alegado.

Por tal motivo, entiendo que eventualmente, en caso de considerar legitimado al accionante, corresponde la declinación de la competencia a favor de la Justicia Federal de Capital Federal con competencia Electoral con asiento en la Capital Federal (art. 4, sgtes y ctes. del digesto de forma, en función del art. 44 del Código Electoral Nacional y 4 de la ley 26855).

V.- MEDIDA CAUTELAR.

En cuanto a la medida cautelar, entiendo que también debe ser rechazada por no advertirse la necesidad inminente de su aplicación, y además por no adaptarse a las circunstancias exigidas por los artículos 2, 3 y 10 de la ley 26.854, en cuanto a lo dispuesto respecto de las acciones contra el Estado Nacional, ni la urgencia que impidan su tratamiento en un proceso adecuado, en donde se respete el derecho de defensa del estado y se permita su

participación en el contradictorio, como para considerar necesario la aplicación de una medida cautelar como la pretendida, declarar la inconstitucionalidad de la ley específica sobre el tema, y aplicar supletoriamente la Sección 6 y 7, del Capítulo III, del título IV., Libro I., del Código Procesal Penal de la Nación y jurisprudencia, en especial su artículo 230, sin ser ello integrado a la nueva ley conforme su artículo 18.

En efecto, el actor no pertenece a un sector socialmente vulnerable que se encuentre acreditado en el proceso, no se encuentra comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos humanos, ni la salud o un derecho de naturaleza alimentaria o ambiental.

No se estableció la inexistencia de otra medida idónea para asegurar el objeto del proceso, cuando se asienta el alegado perjuicio actual e inminente en que "...Las violaciones constitucionales desarrolladas a lo largo de este escrito dan cuenta del perjuicio actual que causan las leyes impugnadas al politizar de manera irremediable el servicio de justicia y poner fin al principio rector de la independencia de criterio de los jueces...", cuestión que entiendo claramente puede ser tratada mediante otros mecanismos jurídicos habilitados.

Finalmente, siquiera ha hecho alusión a la contracautela que considero en el caso deberá ofrecerse e imponerse, conforme el art. 10 de la ley 26.854, en atención a la gravedad institucional que trae aparejado una medida como la solicitada.

Ante la ausencia de legitimación activa como así también de acreditación del gravísimo peligro en la demora entre los demás aspectos ya señalados, y por estar expresamente vedado en la legislación citada, entiendo que V.SA. no debe hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

VI.- SOBRE LA CUESTIÓN DE FONDO:

En caso de que V.S. considere que el actor se encuentra legitimado para accionar en relación a todos los pedidos efectuados, que reitero, exceden el declamado derecho de elegir a los representantes de abogados de la matrícula federal, y que además se considere competente para decidir, entiendo que debe rechazar los planteos de inconstitucionalidad reclamados.

En primer lugar, tiene sostenido reiteradamente la C.S.J.N que todas las leyes gozan de presunción de validez constitucional y la declaración de inconstitucionalidad debe ser interpretada restrictivamente en virtud de la gravedad institucional que ello lleva ínsito, constituyendo un remedio de última ratio (confr. entre otros fallos: 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada al litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de esta últimas para su resolución (Fallos 300:1029; 305:1304), siendo solo practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad ((R. 401. XLIII RODRIGUEZ PEREYRA Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios).

Pues bien, nos encontramos en presencia de diferentes leyes formalmente válidas desde el punto de vista constitucional al haber sido sancionadas mediante los procedimientos correspondientes establecidos tanto por la Constitución Nacional, como por las leyes dictadas en su consecuencia, circunstancia que tampoco ha sido cuestionada por el accionante.

Y desde el punto de vista material, considero también que las leyes y decreto cuestionado por el actor, resultan claramente constitucionales al no oponerse a ninguna cláusula constitucional.

En efecto, el motivo central esgrimido por el accionante es la alteración del equilibrio que debe existir entre los distintos estamentos dentro del Consejo de la Magistratura, lo que

a mi criterio debe representar fielmente la composición social conformada por todos los Ciudadanos de la República.

Demás está decir que al accionante no se lo priva de la posibilidad de elegir al representante de su ámbito profesional, sino que esa elección se integra a la decisión del conjunto de la sociedad de la cual también forma parte.

Pero el agravio fundamental esgrimido, es que todo el paquete de medidas propuestas por el Poder Ejecutivo y aprobadas por el Poder Legislativo, con las modificaciones efectuadas, que derivaran en las leyes y decreto cuestionado, finalmente conducen a afectar no sólo el equilibrio de pluralidad entre los miembros del Consejo de la Magistratura, sino, fundamentalmente, en afectar la independencia del Poder Judicial, mediante la politización de sus miembros y la privación de la independencia de éstos.

En primer lugar sostener ello es hacer futurología y adelantarse a cuestiones que hoy no suceden como consecuencia de dichas normas, cuyo funcionamiento aún no se es posible evaluar, lo que motivara una de mis propuestas de rechazo.

Afirmar la intención de un poder de controlar a otro implica sospechar intenciones, adivinar subjetividades ajenas, plasmar las propias y suponer una composición mayoritaria que solo va a depender del resultado eleccionario, y de la posibilidad que en tal eventualidad ello se produzca.

Pero aún así; suponiendo que se produzca una composición de integrantes del Consejo de la Magistratura que pueda exponer al órgano a la decisión influyente de mayorías ocasionales producto del escrutinio popular –motivo fundamental subyacente del reclamo-, y coincidiendo con que las leyes cuestionadas pueden ser perfectibles y mejoradas (*como por ejemplo considerar la participación de los partidos políticos minoritarios y siempre, reitero, a mi criterio, lo que no incumbe ni al suscripto pronunciarse en este dictamen, ni se trata de la decisión jurisdiccional puesta en litigio*); las actuales normas que se pretenden poner en crisis se hallan adecuadas a los

requerimientos constitucionales y, por sobre todas las cosas, constituyen un avance respecto del estado de situación que se vive desde la constitución de la República y la creación del Consejo de la Magistratura, hasta la actualidad.

En efecto, evidentemente la legislación atacada por el accionante puede ser perfectible y además cuestionable individualmente, ya que cada sujeto tiene su propia opinión en cada uno de los items que tratan diferentes cuestiones que generan posturas antagónicas y polémicas, plasmadas en las leyes; pero las normas de marras son consecuencias de decisiones políticas, adoptadas en los marcos constitucionales establecidos, producto de una voluntad parlamentaria tomada en conjunto, concluida luego de un debate donde se expresaron diferentes posturas, independientemente de que el accionante considere que el debate no fue lo suficientemente consensuado, atendiendo a su propio criterio. Pero de ello no es posible deducir una inconstitucionalidad.

En la ley de modificación de los integrantes del Consejo de la Magistratura entiendo que se encuentra asentado un racional equilibrio entre todos los estamentos exigidos por el art. 114 de la Constitución Nacional, es decir entre los órganos políticos resultantes de la elección popular, los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal, además de las personas representantes del ámbito académico y científico, no resultando inconstitucional que en la elección de los representantes de los abogados de la matrícula intervenga el cuerpo electoral nacional.

De hecho oportunamente fui uno de los impulsores de una discusión en el ámbito del Consejo de la Magistratura sosteniendo que en la elección de los representantes de los jueces, debían participar también todos los empleados del Poder Judicial, propuesta que fue sometida a votación entre los miembros del Consejo y desechada simplemente por el desempate producto del voto del presidente ocasional del organismo en ese momento.

La influencia mayor que eventualmente pueda existir en caso de que en una elección popular emerja una abrumadora mayoría, evidentemente no altera el equilibrio exigido por la Constitución Nacional dentro del Consejo de la Magistratura, sino que refleja esa realidad social, representada equilibradamente el cuerpo social dentro del organismo, concordando con la finalidad principal buscada por la Carta Magna al establecer como base política el sistema democrático y representativo de gobierno.

En definitiva, las leyes recientemente sancionadas, más allá de los cuestionamientos individuales que cada uno pueda hacerle –y sometido siempre a las propias subjetividades-, representa un avance con relación a la situación actual, en donde tanto la composición del Consejo de la Magistratura, como también la integración del Poder Judicial, a mi criterio, no representan la composición mayoritaria del cuerpo social del país, alterando el equilibrio exigido por el artículo 114 –en cuanto a que el equilibrio actual es solo formal entre estamentos corporativos carentes de sustrato social-.

En efecto, desde un punto de vista exclusivamente personal considero que tanto la composición hasta el presente del Consejo de la Magistratura, como la integración del Poder Judicial y en especial el organismo representante de los Magistrados y Funcionarios, está conformado mayoritariamente por las eternas minorías privilegiadas del sistema social que necesariamente responden a intereses propios más que a los colectivos.

Es decir que esa ocasional representación de las mayorías sociales dentro de un equilibrio entre los estamentos que conforman el Consejo de la Magistratura es lo que se pretende lograr mediante la sanción de las leyes cuestionadas por el accionante, y ello –aún con las limitaciones que a mi criterio tienen- creo que es un avance sobre la situación actual de un Consejo de la Magistratura y un Poder Judicial, dominado por una aristocrática minoría elitista privilegiada que en muchas ocasiones, en forma consciente o inconsciente, suele responder a

los intereses de personas o grupos económicos concentrados, percepción subjetiva que vengo afirmando desde que comencé a desempeñarme como empleado en el Poder Judicial, hace ya casi 30 años.

En consecuencia considero que no es posible cuestionar de anticonstitucional el nuevo sistema de conformación del Consejo de la Magistratura y su correlato en la integración del Poder Judicial, y pretender continuar en un sistema judicial con señaladas aristas antidemocráticas, que entiendo sí es claramente opuesto a los preceptos y finalidades de igualdad y democracia que postula nuestra Carta Magna que se deriva de la interpretación armónica tanto de su preámbulo como de todo su articulado.

Es decir que no considero razonable cuestionar leyes por temor a que las mismas deriven en conformar un Poder del Estado que sea influenciado por las decisiones de las mayorías de la sociedad, y pretender que las mismas continúen cerradas a grupos minoritarios no representativos de dichas mayorías.

VII.- PETICIÓN:

Por todo lo expuesto, entiendo que V.Sa. debe:

I. rechazar la acción presentada por falta de legitimación activa.

II. En caso contrario considero que debe declinar la competencia a favor de la Justicia Federal de Capital Federal con competencia Electoral.

III. Eventualmente debe rechazar la medida cautelar por no darse la situación de acreditación de peligro en la demora.

IV. De considerar que V.Sa. es competente para dictar la resolución de fondo, rechace la acción de amparo intentada por considerar constitucionales las normas cuestionadas.

FISCALÍA FEDERAL N° 2, LOMAS DE ZAMORA, 10 DE JUNIO DE 2.013.-

ADRIAN GARCIA LOIS
Fiscal Federal Subrogante

/////