

## **Reelecciones Su implicancia en Latinoamérica, Su importancia, Orígenes y Consecuencias impensadas,**

### **Algunos ejemplos sobre las reelecciones:**

1. Países que prohíben absolutamente la reelección presidencial:

Honduras, Guatemala, México, Paraguay.

2. Países que permiten más de una elección al cargo presidencial pero prohíben la reelección presidencial inmediata:

Chile, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay.

3. Países que permiten la reelección presidencial inmediata, pero prohíben la reelección presidencial indefinida:

Bolivia, (hace pocos días se discutió si era un segundo mandato o un tercero ) Brasil, Colombia, Ecuador, y el caso de Argentina, donde se puede optar de nuevo por una reelección después de haber sido electo y haber dejado el cargo al menos un período. y con una sola reelección.

4. Países que permiten la reelección presidencial indefinida:

Cuba, España (régimen parlamentarista), Nicaragua, Venezuela.

### **La reelección se ha convertido en un fenómeno cuasi universal en los regimenes presidencialistas, y en todos los estamentos sociales.**

En algunos estados la reelección esta prevista en forma consecutiva, en otros en forma alternada y en otros no existe la posibilidad de reelección, En algunos casos existe la reelección indefinida tanto de autoridades ejecutivas como de legisladores.

El problema mayor que existe en Latinoamérica es la manipulación de las leyes con el fin de continuar en el poder.

En el caso Argentino que prevé una reelección consecutiva desde 1994 a un periodo de cuatro años se han intentado varias formulas para continuar en el poder como por ejemplo 4 años un conyugue y los siguientes el otro conyugue para volver después de los ocho el primer conyugue.

Este tema debe ser un prioritario para la comunidad latinoamericana, porque permanentemente perturba el accionar de los políticos que están permanentemente preocupados por su reelección impidiéndole el ejercicio pleno de la tarea para la cual han sido elegidos.

Estas prácticas relectivas se han diseminado a toda la sociedad y vemos como las asociaciones civiles de toda índole y clubes de todo tipo y organizaciones empresarias, y organizaciones gremiales. Han diseminado la reelección con un efecto multiplicador

Si bien no es la única causa de todos los males .Las consecuencias que acarrea la reelección son la falta de enfoque en las tareas para las cuales han sido elegidos. Facilita la corrupción de todo tipo, por el otorgamiento de favores, la incorporación de familiares y amigos a cargos, el acostumbramiento al cargo y la seguridad de no remoción. La falta de incentivo en la lucha

En el mundo en General ha habido una transformación fenomenal en los últimos 50 Años. Una nueva clase social muy numerosa y privilegiada ha desarrollado un sistema que ya esta siendo altamente cuestionado especialmente en Europa.

La proliferación de organismos internacionales, de parlamentos internacionales y nacionales de divisiones de jurisdicciones ya existentes con la división en dos o tres secciones electorales para crear mayores cargos y la de organizaciones políticas de todo tipo como por ejemplo las Naciones Unidas la O.E.A , SELA la sociedad iberoamericana el UNASUR el MERCOSUR la COMUNIDAD ANDINA, ALIANZA BOLIVARIANA, Asociacion de Estados del Caribe , ACTO, países integrantes del Amazonas etc. etc. hace que son numerosas las personas políticas involucradas y muchos los cargos a distribuir desde lo alto del poder de cada País. lo que otorga a la autoridad un inmenso poder.

El tema Global de la nueva clase política es un tema muy interesante que da para toda una tarea para ver en otro momento.

### **Porque debe preocuparnos el tema de las reelecciones**

**“La Misión de la FIA es la promoción y defensa del Estado de Derecho, como fundamento de una sociedad justa y libre en el Hemisferio Occidental”**

Esta premisa esta en total concordancia con la Carta de la OEA, Organización de los Estados Americanos que reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Uno de los propósitos de la OEA es promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto del principio de no intervención, reafirmada en al Carta Democrática Interamericana en el año 2001 en PERU, con el fin de tener una respuesta a las Amenazas a la democracia en la región.

La **Carta Democrática Interamericana**, aprobada el 11 de septiembre de 2001, en sesión especial de la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Lima, Perú. Es un instrumento que proclama como objetivo principal el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática, al establecer que la ruptura del orden democrático o su alteración, que afecte gravemente el orden democrático en un Estado miembro, constituye "un obstáculo insuperable" para la participación de su gobierno en las diversas instancias de la OEA.

La Carta Democrática Interamericana declara de manera sencilla y directa: "Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla". En sus 28 artículos, este documento histórico —adoptado el 11 de septiembre de 2001— detalla de qué se trata la democracia y especifica cómo debería ser defendida contra amenazas. La Carta Democrática otorga a los gobiernos del hemisferio una nueva brújula para guiar su acción colectiva cuando la democracia enfrenta peligros.

Esta Carta Democrática Interamericana, --Refleja la voluntad política actual de 34 naciones democráticas. Y responde directamente a un mandato de los

presidentes y primeros ministros de las Américas. Quienes dijeron unos meses antes en la ciudad de Québec, Canadá, en la tercera cumbre de las Américas el 22/4/2001 que el hemisferio necesitaba mejorar su capacidad de respuesta a las amenazas a la democracia. -Define, por primera vez, lo que los países miembros de la OEA consideran los elementos esenciales de la democracia.

Establece procedimientos para seguir no solamente cuando la democracia se interrumpe totalmente, como en un golpe de Estado, sino cuando el orden democrático ha sido seriamente alterado y la democracia está en riesgo. Los elementos esenciales democráticos acordados por los gobiernos, sirven de base para evaluar las desviaciones. Y Fortalece las bases jurídicas de la democracia en el hemisferio. Junto con los principios y prácticas que han evolucionado en el marco de la OEA, la Carta Democrática ofrece otra herramienta para utilizar en la defensa de la democracia.

Los avances obtenidos en estos últimos 20 años con relación a los gobiernos militares que padeció Latinoamérica es tremendo.

Pero eso no es suficiente para que nos conformemos con este avance ahora estamos en dificultades con el sostenimiento pleno hacia el Estado de Derecho . Varios gobiernos democráticos de la Región vienen sufriendo las consecuencias de la falta de práctica republicana, confundiendo la democracia con la república y el Estado de Derecho.

No es suficiente ni adecuado para los ciudadanos que el derecho que da el voto se transforme en decisiones arbitrarias sin tener en cuenta las minorías. Confundiendo la elección que da el derecho al gobierno del ejecutivo por la mayoría con el consenso que deben tener los tres poderes hacia todos los ciudadanos y la independencia y control que deben tener entre si y cada uno en su ámbito natural.

El afán de conquistar el poder y mantenerlo da lugar a la continuas modificaciones que se hay hecho y se han intentado hacer en Latinoamérica cambiando las normas a sus necesidades y manipulando los poderes a su necesidad.

Esto ha dado lugar a infinidad de conflictos inter poderes y en los países que lograron estos conflictos es porque alguno de estos poderes esta vigente defendiendo y haciendo cumplir la norma fundamental.

Esta confusión democrática exige que nosotros como ciudadanos privilegiados que somos al conocer el derecho y los mecanismos que deben regular las conductas humanas de todos los actores políticos y no políticos debemos y tenemos la obligación de estar atentos y defenderlos en cualquier lugar que los vemos vulnerados.

Como hombres de derecho tenemos la obligación y debemos hacer todo lo posible para enmendar los errores que se cometan al estado de Derecho y La no ingerencia en cuestiones internas de otros países o cuestiones que aun siendo de nuestros países no nos perjudican en forma inmediata no deber ser un impedimento para poner todo nuestro esfuerzo en corregirlo.

### **Reelecciones su influencia en la división de poderes, los derechos y libertades en juego, la coparticipación**

El tema de las reelecciones esta íntimamente ligado entre otros a la división de poderes, a las libertades, a la coparticipación de impuestos

El Principio de la división de poderes radica más allá de la indelegabilidad de tareas, en el control que cada función del Estado ejerce sobre las otras. La Constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. Cada poder es la máxima autoridad en su ámbito de aplicación y la justicia constitucional es un medio para asegurar la *supremacía* de la Ley Fundamental del Estado. De ello se infiere que se trata de una ley especial. En efecto, la Constitución si bien es una norma jurídica en sí misma posee ciertas características que la distinguen de las demás normas del sistema y la sitúan en la cúspide del ordenamiento. Es ella la que incorpora el sistema de valores, la concepción política del Estado, la situación que tendrá el hombre en esa comunidad política y en particular, el procedimiento que deberá atravesar una norma y los *contenidos* que deberá respetar para ser válida en el sistema, así como la

gradación que ellas ocuparán en el mismo orden. En este sentido, obliga a que las normas y actos estatales y privados indefectiblemente se ajusten a ella. Todo el orden jurídico político del Estado debe ser congruente con la Constitución, no sólo en sus formas sino también en sus contenidos. la Constitución como *Ley Fundamental* impone a los jueces una *vinculación más fuerte* que la debida a las leyes. Esta vinculación obliga a reconocer el deber de los jueces de inaplicar toda aquella norma que contraviniera la Constitución

Esta división y control de los tres poderes También garantiza al pueblo determinados derechos y garantiza la realidad política de un Estado. Una Constitución refleja la realidad con los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; y señala el funcionamiento de la vida del Estado, debe corresponder con la realidad. Sin el control Republicano se desvirtúan y desatienden los derechos de los Ciudadanos

El juez Marshall de la Corte de los Estados Unidos se refirió al rol de los jueces en los casos en los que el Estado incumpla una obligación asumida constitucional o legalmente (conf. *Marbury c. Madison*). En aquél leading case el Máximo Tribunal de los Estados Unidos sostuvo en pocas palabras que aquellas conductas de los órganos de los otros poderes que devenían en razón de la discrecionalidad (por ejemplo del presidente) resultaban ajenos al control del poder judicial en tanto lo contrario configuraría una afectación al principio republicano de gobierno y más precisamente al principio de la división de poderes. Ahora bien, cuando el incumplimiento, omisión o conducta positiva resulta contraria a una norma legal o constitucional entonces el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a efectuar el control en el caso concreto y verificar que la norma de mayor jerarquía prevalezca. En efecto, la supremacía constitucional tanto desde el punto de vista formal como material conllevan la necesidad de mantener en armonía el sistema y el orden jerárquico de las normas.

## El problema de la coparticipación federal y el sometimiento de los gobernadores e intendentes al poder central

La coparticipación de impuestos es un tema central. Así como lo es el presupuesto nacional y la distribución de partidas para el funcionamiento de los poderes.

De hecho en el caso de Argentina la creación de nuevos impuestos como lo fue el de las retenciones a los productos primarios y que no estaban previstos en la ley de coparticipación vigente. Los gobernadores de provincia e intendentes se ven obligados a obedecer al poder ejecutivo para obtener una parte de estas retenciones que se estima en 23.000 millones de dólares.

Este solo hecho hace que las provincias estén sujetas a la voluntad diaria del gobierno central. Tanto para partidas de dinero como para la ejecución de obras publicas en las diferentes jurisdicciones.

## **Los problemas actuales, las libertades y el rol del Poder Judicial**

La condición de Libertad. Cuál es la índole de la libertad? Es la libertad de todos refundida y consolidada en una sola libertad colectiva y solidaria, de cuyo ejercicio exclusivo está encargado un libre emperador o un Zar liberador. Es acaso la libertad del país personificada en su gobierno, y su gobierno todo entero personificado en un hombre". Como dijo Luis XIV: *El Estado soy yo*.

Las libertades individuales, el principio limitativo del poder y de definición de zonas de libertad individual es un principio esencial del constitucionalismo.

La palabra Libertad es junto con la palabra Derecho, la mas desarrollada en las Constituciones, esta íntimamente ligada al hombre y todo acto del soberano que vaya en contra de esa condición deberá ser sancionada.

## **Antecedentes en Argentina generados por la Reelección. Control de los medios, Control de la justicia.**

A partir de la necesidad de modificar la constitución vigente desde 1994 que introdujo la reelección a un mandato de 4 años y con el fin de lograr la reelección en el 2015 de un tercer mandato .Se suscitaron diversas acciones desde el gobierno con el fin de lograr modificar la constitución.

La intención de modificar la constitución tomo estado publico hace más de un año, primero por declaraciones de funcionarios del gobierno y luego por la catarata de hechos encaminados a tener el control necesario de los tres poderes y el cuarto poder, para modificar la constitución

Para lograrlo dictaron una nueva ley de medios y fueron tomando el control de los medios de comunicación, diarios revistas televisión, campañas de Internet, redes sociales etc., por diversas maneras de ejecución.

El gobierno viene sucesivamente enfocándose en esa direccion. Dictando una nueva ley de medios de comunicación, algunos de cuyos artículos está planteada en sede judicial la inconstitucionalidad, y no fue resuelto de la manera que quería el poder Ejecutivo.

Ese hecho fue detonante para ir avanzando sobre el poder judicial.

En el mismo sentido El Ejecutivo \_Presenta un Proyecto de Ley Para Expropiar Papel Prensa la fabrica de papel de diarios mas importante del Pais el proyecto fue de : “” Un grupo de legisladores del Frente para la Victoria, encabezados por Carlos Kunkel, presentaron una iniciativa de ley para expropiar el 24 por ciento de las acciones de la empresa Papel Prensa. Si el proyecto fuera aprobado, el Estado pasaría a tomar control de la compañía debido a que en la actualidad ostenta el 27,5 por ciento de las acciones. Los socios mayoritarios de la empresa son los diarios Clarín y La

Nación. Con la firma de los legisladores Diana Conti, Dulce Granados, Adriana Puiggrós, Andrea García, María Teresa García, Gastón Harispe, Graciela Giannestasio, entre otros, la iniciativa ingreso a la mesa de entradas de la Cámara Baja. De esta manera se busca que se declare "de utilidad pública y sujeto a expropiación el 24% del patrimonio de Papel Prensa" y que, de promulgarse la ley, se convoque a una asamblea para decretar "la remoción de la totalidad de los directores titulares y suplentes y de los síndicos titulares y suplentes". Cabe señalar que los últimos puntos de la iniciativa aclaran que Papel Prensa S.A continuará operando como una sociedad anónima "no siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación"..

En el mismo sentido Estatiza la difusión televisiva del fútbol teniendo la totalidad de los partidos y usando la programación para la propaganda y difusión del Poder Ejecutivo. Y realiza varias e innumerables acciones que es tedioso describir con el mismo sentido de permanecer en el poder aprovechando el caudal de votos mayoritario que llevo al 54 por ciento en las últimas elecciones presidenciales.

Lo mismo esta ocurriendo con la publicidad oficial donde El Gobierno al Desconoce la Fuerza Legal de una Sentencia de la Corte Suprema, Vulnerando el Principio de Separación de Poderes” En la actualidad muchos medios periodísticos son discriminados en la distribución de la pauta oficial por parte del Gobierno Nacional. Llama la atención que esta conducta arbitraria continúe a pesar de las numerosas decisiones judiciales que la condenaron. El caso Perfil quizás sea el más elocuente. Como consecuencia de la constante discriminación, en el año 2006 dicha editorial interpuso un amparo judicial para que se le ordene a la Secretaría de Medios de Comunicación que cese de modo inmediato con la exclusión de la pauta publicitaria oficial a sus revistas y diarios. El ejemplo de la revista Noticias era –y es- paradigmático dado que nunca se le otorgó ni un solo aviso. Tres años más tarde la Cámara de Apelaciones en lo

Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la acción de Perfil, ordenando al Estado Nacional que en el término de quince días disponga la distribución de publicidad oficial en sus distintas publicaciones, respetando un equilibrio razonable con aquellas de similares características. El Gobierno, no conforme con este resultado, recurrió a la Corte Suprema, quien el 2 de marzo de 2011, por el voto unánime de sus miembros, desestimó el planteo estatal, y confirmó la condena. Para así decidir, los jueces de la Corte se remitieron a los fundamentos examinados en la causa "Editorial Río Negro S.A". En ese importante fallo, de hace ya cuatro años, la Corte Suprema entendió que los medios tienen el derecho a no ser discriminados, y aun cuando la distribución que se realice sea discrecional, en modo alguno puede disponerse de manera arbitraria e irrazonable. -La Cámara Contencioso Administrativo ordenó hace unas semanas -en una causa con el Diario Perfil- que el gobierno cumpla el fallo de la Corte y que respete criterios equitativos. Esta conducta estatal no sólo es inconstitucional porque importa una censura indirecta y una afectación a la libertad de expresión, sino también porque al desconocer la fuerza legal de una sentencia de la Corte Suprema de la Nación, vulnera el principio de separación de poderes propio de nuestra República. A pesar de ello, el Estado sigue incumpliendo.

Con los Diarios Clarín y la Nación. El comienzo de la discriminación a estos dos diarios coincide con el inicio del conflicto con el campo, y ahora no solo no tienen la publicidad oficial también hay un proyecto para expropiarle la fabrica de papel. Y para agravar sus finanzas prohibieron a las cadenas de supermercados que hagan publicidad en los mismos.

A que punto lleva la insensatez republicana, que una funcionaria gubernamental dice a los medios "Habría que reformar la Constitución, para quitar esas prebendas que tienen [los jueces], y facilitar la continuidad de un Gobierno nacional y popular como el que lleva adelante Cristina [Kirchner]", declaró.

Estos hechos vienen generando en gran parte de la sociedad un rechazo a la falta de libertades.

Las llamadas leyes de democratización de la justicia causaron en general y especialmente en el universo del derecho una conmoción Republicana, cuyos hechos los estamos viviendo ahora en el día a día.

El último hecho importante de esta semana, el 18/6/2013 fue el fallo de la corte suprema declarando la inconstitucionalidad de la elección de miembros del consejo de la magistratura para que sean elegidos por el voto popular conjuntamente con los representantes políticos.

Hoy 19 de junio Luego de que la Corte Suprema fallara ayer contra la reforma del Consejo de la Magistratura, un grupo de constitucionalistas anunciaron públicamente que impulsarán una consulta popular para que se deroguen el paquete de leyes de la reforma judicial que el Gobierno impulsó en los últimos meses. La iniciativa está encabezada por los constitucionalistas Daniel Sabsay e Iván Cullen, que pretende recolectar las firmas necesarias para que se revoquen las tres leyes fundamentales que modifican el Poder Judicial: la reforma del Consejo, las restricciones a las medidas cautelares contra el Estado y la creación de tres nuevas cámaras de casación. La presentación formal de la propuesta será el próximo lunes en la Sociedad Científica Argentina, en la avenida Santa Fe 1145. También contará con la participación de varias ONGs. Según la ley 24.747, que reglamenta las iniciativas legislativas populares en la Argentina, se necesitan la firma de un número de ciudadanos no inferior al 1,5 por ciento del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales (unas 430.000 personas) y deberá representar por lo menos a seis distritos electorales.

### **Leyes llamadas de: “Democratización de la Justicia “**

#### **a) Ley de Creación de Cámaras de Casación:**

La Creación de estas Cámaras lejos de significar un beneficio para la administración de justicia y para los justiciables, implicará una mayor

prolongación de los procesos con la instauración de una verdadera tercera instancia. Ninguna de las funciones asignadas a estas nuevas Cámaras aliviará la tarea actual de los tribunales ya que los recursos que se implementan se interponen contra las sentencias de segunda instancia y sus decisiones naturalmente podrán ser impugnadas por recurso extraordinario ante la Corte Suprema

#### **b) Ley de Medidas cautelares:**

El texto, aprobado el jueves 25 de abril, tiene como finalidad inocultable limitar o impedir las medidas cautelares contra el Estado, bajo la pantalla del interés público y en desmedro de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional, reafirmada enfáticamente por el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, por el art. 2 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), tratados que tienen jerarquía constitucional (art. 31 y 99. inc. 22 CN).

Recordemos que el Amparo como medida cautelar dispone *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”.*

#### **c) Ley de elección de miembros del Consejo de la Magistratura**

##### Breves Antecedentes de la Selección de Magistrados Nacionales y Federales

- Hasta 1994 el proceso de selección y designación de Magistrados del Poder Judicial en la Argentina era puramente político. El Poder Ejecutivo proponía una persona para el cargo y el Senado aprobaba o desaprobaba la designación.

- Cuando se crea el Consejo de la Magistratura en La reforma Constitucional de 1994, tuvo "la finalidad de despolitizar la elección de jueces" y "abandonar un sistema de selección político-partidario".
- A partir de la reforma constitucional de 1994, la designación de magistrados nacionales y federales pasó a ser técnico-política e intervienen el Consejo de la Magistratura, el Poder Ejecutivo Nacional y el Congreso de la Nación, a través de la Cámara de Senadores.
- El nuevo órgano creado en 1994, llamado El Consejo de la Magistratura, esta formado por representantes de, Académicos, Jueces, Abogados, y Partidos Políticos.
- La primera parte de la selección es técnica y se desarrolla en el Consejo de la Magistratura, que realiza un "*concurso público de oposición y antecedentes*" en el que se evalúan la formación, conocimientos técnico-jurídicos, experiencia y trayectoria profesional y académica de los candidatos.

- El principio de esta etapa es meritocrático y el resultado es, para cada cargo, una terna elevada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- A partir de allí comienza la etapa política. El Poder Ejecutivo Nacional elige un candidato de esa terna y lo propone al Senado de la Nación para su acuerdo y posterior designación. En el Senado el pliego es tratado primero por la Comisión de Acuerdos del Senado y luego debe ser aprobado por el pleno de la Cámara.
- La etapa técnica del proceso ya fue deteriorada en el año 2006 con la reforma del Consejo de la Magistratura. Allí se alteró la composición de este órgano, que viró hacia una mayor presencia del estamento político, haciendo más política la parte técnica del procedimiento.
- Como antecedente a estos hechos que dieron lugar a este fallo del máximo tribunal, es interesante destacar que el partido gobernante designó a más del cuarenta por ciento de los Jueces Nacionales y Federales. Que de los doce Juzgados Federales, en lo Criminal y Correccional de Instrucción, se mantienen vacantes cuatro. Que el Fuero Federal son los jueces naturales de los delitos cometidos por Funcionarios Públicos. Esos cuatro juzgados vacantes tienen Jueces Subrogantes que son a su vez jueces de otro Juzgado Federal, Un mismo juez atiende dos juzgados dando la posibilidad que en los sorteos salgan seleccionados jueces afines al partido gobernante.
- En cuanto a la objetividad e imparcialidad, de los funcionarios Judiciales es interesante destacar como ejemplo de las distorsiones políticas el siguiente Hecho. A causa de unas denuncias cruzadas entre el actual vicepresidente de la Nación, acusado de varios delitos y el Procurador General de la Nación, este renuncia. La presidenta propone Un Funcionario judicial, para el cargo de Procurador General de la Nación, que es el jefe de todos los fiscales, El mismo elegido declaró ante los medios: “yo soy un hombre de la Presidenta”, que “se siente identificado con el proyecto político nacional” y consideró que “una impugnación a mi candidatura es un ataque directo a la Presidenta”. Estas declaraciones indican que el candidato no es independiente, y que difícilmente pueda ser objetivo e imparcial en el ejercicio de la función. Posteriormente la

presidente, por varias anormalidades en sus antecedentes. Eligió otro candidato para el cargo.

- "Los gobiernos tienen una especial responsabilidad para promulgar leyes justas, que promuevan el buen gobierno". Somos contestes los abogados en que la independencia de la Justicia es un requisito ineludible para garantizar la igualdad ante la ley de todos los habitantes de la Nación. En este marco, los procesos de selección y designación de jueces, fiscales y defensores son esenciales para promover una administración eficiente y un ejercicio independiente de la Justicia.

### **Repercusión Nacional**

La Federación Argentina de Colegios de Abogados, FACA, que reúne a los colegios de abogados de la Nación, en su declaración del 9/5/2013 dice "Nos duele advertir que las reformas tal como han sido sancionadas son solo para limitar derechos frente al Estado y asegurarse una justicia dependiente. Buenos Aires, 9 de mayo de 2013" .

Dice también La Federación de Colegios de Abogados de la Provincia de Córdoba, en igual tesitura que todos los colegios de abogados que constituyen la Federación Argentina de Colegios de Abogados y de las Asociaciones de Magistrados del país, que está decidida a defender la libertad, la justicia y a la misma República, amenazada por los proyectos de ley que, bajo el eufemismo de "democratización de la Justicia",

Lo que el Gobierno nacional pretende es "domesticar y controlar" el Poder Judicial.

En 30 años de democracia, la Nación perdió la independencia del Poder Legislativo y estamos ahora frente a una embestida del Poder Ejecutivo, acompañado por los legisladores oficialistas y afines, para que el Poder

Judicial pierda la independencia que la Constitución establece, que es esencial al régimen republicano.

Además de los Innumerables pronunciamientos de Colegios de Abogados de diferentes jurisdicciones,

La Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales y numerosas organizaciones, cuestionaron, y se manifestaron contrarias al conjunto de leyes llamadas “Democratización de la Justicia” presentando además numerosas acciones de inconstitucionalidad.

En el mismo sentido se pronuncio la Camara Nacional en lo Civil.

La prestigiosa Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales Ya se había expresado anteriormente hace un año sobre la modificación de la constitución con el fin de lograr la reelección y sobre la independencia de poderes. También se expreso en forma inmediata y espléndidamente detallada y fundamentada sobre la reforma planteada, Y sus Declaraciones la veremos mas adelante

### **Repercusión Internacional**

La Federación Interamericana de Abogados , La Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados de IberoAmérica también se sumaron a los cuestionamientos a la reforma judicial argentina, al exigir “el respeto a la independencia del Poder Judicial y su despolitización” y plantear su preocupación “por constatar el surgimiento de acciones que pongan en riesgo” ese principio. En una declaración hecha en Lisboa (Portugal), la agrupación, constituida por las abogacías nacionales de los 22 países de IberoAmérica, analizó “la situación existente en los países miembros en materia de respeto al sistema constitucional, estado de derecho e independencias de jueces y abogados” y se detuvo especialmente en la reforma judicial que impulsa el Gobierno Argentino diciendo “Examinado el caso argentino ante iniciativas legislativas en materia de reforma judicial, denominadas democratización de la justicia, se observa con gran preocupación, en especial en orden a reformas, al: 1)

Consejo de la Magistratura de la Nación, 2) regulación especial legislativa de medidas cautelares en la que pueda ser parte el Estado y 3) la creación de nuevos Tribunales de Casación”, se sostuvo en la declaración. Una Contradicción que La reforma en el órgano encargado de elegir y controlar a los magistrados “contradice la esencia y letra constitucional de la composición de un Consejo y Jurado de enjuiciamiento que, por su naturaleza, deben mantener su equilibrio y sus representantes estamentarios y no pueden ser parte de una política partidaria”, los consejeros deben “ser electos por sus representados sin vinculación ni injerencia de partido político alguno a la vez que las decisiones del cuerpo, por su carácter representativo integrador, no deben estar sujetas a mayorías absolutas sino agravadas para obtener así consensos que cobijen y representen a todos los pensamientos integradores de la función de la Justicia que no responda a una circunstancial mayoría gobernante”.

En cuanto a las medidas Cautelares , En torno a las limitaciones de las mismas, continua diciendo que “la historia y experiencia en la materia determinan que no es aconsejable ni razonable que se limiten o restrinjan por ley las medidas judiciales cautelares tendientes en la práctica a su eliminación”.Para los abogados, es “competencia judicial su fijación y extensión en cuanto efectiva expresión de la independencia del Poder Judicial y separación de poderes como efectivo control de equilibrio y balance de los otros poderes del Estado, y garantía de igualdad; acceso a la tutela judicial efectiva; debido proceso; debida defensa en juicio y razonabilidad”.

En cuanto a “la creación de nuevas Cámaras de Casación perjudicará a los justiciables al dilatar aún más los procesos hasta el dictado de sentencia Última y definitiva, vulnerando a los más débiles -asalariados, pensionados, jubilados- por el diferimiento del reconocimiento de sus derechos”.

**JUNIO 18 2013 SINTESIS DEL FALLO, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE UNA DE LAS LEYES DE DEMOCRATIZACION DE LA JUSTICIA , fallo derivado de una presentación del Presidente del Colegio Publico de Abogados de la Capital Federal , Ciudad de Buenos**

Aires, (es interesante destacar que en Argentina hay colegios públicos obligatorios para ejercer la profesión en cada jurisdicción y una Federación Argentina de Colegios de Abogados , FACA ,que los nuclea).

Dice la CSJN.

- **Legitimidad Constitucional**

"El Poder Judicial tiene la legitimidad democrática que le dio la Constitución, que no se deriva de elecciones directas". Y si los jueces participan en elecciones, terminan dependiendo de los partidos, lo que les quita independencia

- **Poder limitado**

La Corte dice que "no se puede invocar la soberanía de la voluntad - como hizo el Gobierno- para violar el ordenamiento jurídico" y para desconocer "la supremacía de la Constitución nacional"

- **Representantes**

La obligación que estableció la ley 26.855 de que los jueces, abogados y académicos se sometan a elecciones populares es inválida, porque la Constitución dice que esos estamentos sólo son representantes de sus colegas. Si fueran elegidos por todo el pueblo pasarían a representar a todo el pueblo

- **Menos independencia**

Obligar a los jueces a participar de las internas de los partidos generaría vínculos de dependencia con esas agrupaciones. Eso provocaría un deterioro de la independencia judicial, Por ese motivo fue la creación del Consejo de la Magistratura, en 1994, que tuvo la finalidad de afianzar la independencia, no la de recortarla

- **Votación sin efecto para el Consejo de la Magistratura**

Por eso, la convocatoria a elecciones de jueces, abogados y académicos, que debían participar de las internas abiertas de agosto y de las legislativa de octubre, queda sin efecto

- **Otras consecuencias del fallo**

El Consejo seguirá teniendo 13 miembros, como hasta ahora, y no 19, como fijó la ley de reforma. Y las decisiones se tomarán por mayoría de dos tercios, no por la mitad más uno de los consejeros.

- La ley 26.855 es considerada "inválida", porque "a) rompe el equilibrio al disponer que la totalidad de los consejeros resulte directa o indirectamente emergente de un sistema partidario; b) viola el principio de representación de los estamentos técnicos, al establecer que jueces, académicos y abogados se sometan al voto popular; c) compromete la independencia judicial, al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria, y d) vulnera el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al distorsionar el proceso electoral".
- La nueva sentencia de la Corte Suprema e Justicia reivindica la independencia el Poder Judicial como órgano de gobierno.
- El fallo también reivindica su carácter de intérprete final de la Constitución Nacional y lo hace sobre la base de argumentos jurídicos que fueron expuestos en las últimas semanas por distinguidos juristas, corporaciones de magistrados y abogados, así como por los miembros de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, entre otras instituciones.

**DECLARACIONES Y ANTECEDENTES DEL 2012 Y POSTERIORES  
MANIFESTACIONES PUBLICAS SOBRE LAS REFORMAS JUDICIALES  
DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE BUENOS AIRES CUYO PRESIDENTE ES EL ACADEMICO  
GREGORIO BADENI Y SU VICEPRESIDENTE EL PRESTIGIOSO  
MIEMBRO DE LA FIA JORGE R. VANOSI**

25/10/12 DECLARACIÓN de La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (Sobre la Reelección, y la modificación constitucional)

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires advierte, con preocupación, las propuestas políticas de realizar profundas modificaciones en el ordenamiento jurídico argentino, desprovistas de un análisis previo hecho con la sensatez que requiere tan importante cometido. La invocación de aparentes problemas insolubles no es argumento válido, si no está precedido de un debate abierto y desinhibido que demuestre la insuficiencia de las normas vigentes para resolverlos. Este es un presupuesto ineludible que condiciona la eficacia de toda reforma legislativa, y por añadidura, una exigencia para preservar la seguridad jurídica.

En esta suerte de propensión reformista se incluye a la Constitución Nacional, sin explicitar cuáles son las razones de alta política institucional que la avalarían, cuáles son los problemas que se pretenden solucionar y cuáles son las cláusulas constitucionales que conforman un obstáculo a tal fin.

En materia de reforma constitucional, esta Academia en varias oportunidades destacó que la sólida estructura que presenta la Constitución Nacional, la plena vigencia de sus objetivos, la generalidad, claridad y concisión de sus normas imponen el deber de verificar si, a través de una razonable interpretación de su texto, se pueden encontrar los remedios idóneos para los problemas que justificarían aquella reforma. Asimismo, siempre se pronunció por el rechazo de las propuestas que colisionaban con los principios republicanos, democráticos y federales sobre los cuales se basa nuestra Ley Fundamental.

El 24 de septiembre de 1970, el 20 de mayo de 1971 y a comienzos de 1972 la Academia expresó sus reparos a la reforma constitucional promovida por un gobierno de facto que se concretó con la expresa conformidad de las agrupaciones políticas mayoritarias. La Academia declaró que: "Nuestra Constitución no necesita ser modificada para que este gobierno cumpla su compromiso de devolver al pueblo el goce de las instituciones propias de la forma republicana, representativa federal", y que: "La emergencia actual de la vida nacional se caracteriza por múltiples discrepancias de orientación que causan hondas oposiciones entre los sectores de la opinión. No es esa una situación adecuada para abrir un proceso de reforma constitucional". Añadió

que: "En estos momentos, debe conservarse intacto el precioso instrumento legal en el que fundamos nuestra organización, esa Constitución que aseguró la concurrencia de los habitantes para el bien común, fundó el progreso admirable del país, continúa siendo la única prenda institucional de comunión y de coincidencia entre los argentinos, y contiene en sus previsoras y sabias disposiciones los preceptos esenciales de la paz y la prosperidad generales".

También declaró que "la Academia afirma que la Nación necesita la plena y efectiva vigencia del sistema de derechos y garantías que la Constitución establece, a fin de que, dentro del marco de la seguridad jurídica, se alcance el funcionamiento regular de la democracia y el progreso integral de la República, y estima que se agravia a la Constitución al tenerla infundadamente como ineficaz para darnos la libertad, la igualdad y el bienestar, que constituyen su objeto".

El 16 de febrero de 1976 la Academia declaró que "carece de sustento constitucional y legal la decisión del Poder Ejecutivo de declarar prioritaria respecto de toda elección de autoridades nacionales, provinciales o municipales la reunión de una convención constituyente que se pronuncie sobre la organización del Estado Argentino...La Academia interpreta, pues, con alarma, el decreto 620/76 como una iniciativa que traduce el propósito de sustituir o alterar substancialmente los fines enunciados en el Preámbulo, las declaraciones, derechos y garantías, y la organización del gobierno republicano, representativo y federal que establece la Constitución de 1853". Concluyó expresando que "reitera, también, su fe en la sabia Constitución de 1853 que es, a su juicio, la mejor prenda de libertad, paz y unión para la Nación Argentina".

En 1989, en ocasión de una nueva iniciativa reformista, reiteró nuestra Corporación que "ni el capítulo de declaraciones, derechos y garantías ni el relativo a las autoridades de la Nación ponen obstáculos insalvables para que nuestro pueblo se beneficie con los adelantos sociales y tecnológicos del mundo moderno y para que los poderes del Estado cumplan las atribuciones que les fija la carta fundamental".

En 1993, al expresar su opinión adversa a la reforma constitucional que se llevó a cabo en 1994 con el expreso consentimiento de las agrupaciones políticas mayoritarias, la Academia manifestó que nuestra Ley Fundamental "no

sólo ha contemplado las necesidades de su época, sino que ha tenido la sabia previsión de satisfacer cumplidamente las cambiantes circunstancias históricas, de modo que responde perfectamente a las exigencias de la hora actual" y que "su estabilidad es así la mayor garantía de los derechos públicos y privados". Tras descalificar, con fundados argumentos, las reformas constitucionales propuestas y remitirse a su pronunciamiento de 1989, la declaración emitida destacó: "Reitera así nuestra Academia, en cumplimiento de sus fines estatutarios, su opinión adversa a la actual iniciativa de introducir reformas al texto vigente de la Constitución Nacional, porque si bien ésta, conforme al citado artículo 30, puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes, no se cumple en esta oportunidad con el requisito previsto en dicha cláusula de que la reforma debe responder exclusivamente a su necesidad".

La Academia considera que la Constitución Nacional es un texto ejemplar por su claridad y concisión, por tutelar los valores republicanos y democráticos que la impregnan, por su resguardo del federalismo que la proyecta como símbolo de la unidad nacional, factor que consolidó el nacimiento y organización del Estado argentino. Por otra parte, su finalidad de insertar en la convivencia social la libertad -tanto política, económica como social-, la dignidad y el progreso de los individuos y de la sociedad responde plenamente a los valores e ideas dominantes en el siglo XXI.

Sin embargo, y a pesar de tales advertencias, se sigue propiciando la reforma de la Constitución Nacional sin percibir que los problemas que se presentan en la vida social y política no son atribuibles a ella, sino a su incumplimiento y al desapego de la legislación reglamentaria que deterioran la vigencia del Estado de Derecho e incrementan la inseguridad jurídica en todas las áreas de la convivencia social.

La Academia reitera, una vez más, que la Nación necesita de la plena y auténtica vigencia de los preceptos constitucionales por obra de la firme y sincera acción de gobernantes y gobernados. Tanto de los que establecen su sistema generoso y abarcativo de todos los derechos y garantías para preservar en el curso de los tiempos la dignidad humana, superando los obstáculos que la intolerancia de las pasiones políticas acarrea para el progreso social, como de aquellos que regulan sus instituciones republicanas con un dinamismo ejemplar y fiel a la esencia del constitucionalismo democrático.

Esta Academia aspira a que se imponga la sensatez republicana con el pleno convencimiento de que, en el fiel e inteligente cumplimiento de la Constitución Nacional, se albergan las condiciones para concretar la paz y armonía en las relaciones sociales, el desarrollo cultural del pueblo y la barrera infranqueable para toda concepción sociopolítica autocrática que pretenda desarticular la esencia democrática del Estado de Derecho.

Buenos Aires, 25 de octubre de 2012

Jorge H. Alterini  
Académico Secretario

Gregorio Badeni  
Académico Presidente

**13/12/2012- DECLARACIÓN PÚBLICA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES (sobre la independencia de poderes.)**

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires advierte con preocupación los reiterados cuestionamientos efectuados por funcionarios estatales a magistrados del Poder Judicial de la Nación. A esas desafortunadas manifestaciones se agregan las recusaciones que ponen en tela de juicio la imparcialidad de los jueces nacionales, todo lo cual, además de afectar el principio de separación de los poderes que debe imperar en nuestra República, genera en algunos ciudadanos desinformados por la agobiante publicidad oficial una sensación de desconfianza sobre la rectitud de los integrantes del Poder que es garante de los principios, derechos y garantías constitucionales.

No es argumento válido para justificar semejante conducta sostener que el Estado ejerce su derecho de defensa en un pleito. Si bien el Estado en juicio puede asumir el papel de un litigante, ello es así sólo en lo que respecta a la igualdad de las partes en el proceso, pero no en lo que atañe al comportamiento a seguir por sus representantes y letrados, quienes deben dar ejemplo de rectitud procesal. En los pleitos el Estado tiene los mismos derechos que los particulares, pero mayores deberes, porque, si a cualquier letrado se le puede censurar cuando no respeta las reglas de probidad profesional, con mayor razón deben exigirse una actitud ejemplar a quienes representan un interés público supuestamente comprometido en el pleito.

Por lo expuesto, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en cumplimiento de sus obligaciones estatutarias, insta al gobierno y a los ciudadanos a que salvaguardemos la letra y esencia del artículo 1° de nuestra Constitución, esforzándonos en alcanzar la efectiva vigencia de todas las reglas del sistema republicano, entre ellas, las que conciernen al riguroso respeto a la independencia del Poder Judicial.

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2012

Roberto E. Luqui  
Académico Tesorero

Gregorio Badeni  
Académico Presidente

**19/04/2013 DECLARACIÓN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES ( tres leyes de democratización de la justicia)**

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires expresa su preocupación y desacuerdo con los proyectos de leyes in-consultos elevados por el Poder Ejecutivo al Congreso propiciando la reforma del Consejo de la Magistratura, la creación de tribunales de casación y la modificación del régimen legal regulatorio de las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado nacional o sus entes descentralizados.

Esta Academia es consciente de las graves y crecientes vicisitudes sociales, políticas y económicas que afronta la Nación como resultado del proceso de progresiva desarticulación del sistema institucional impuesto por su Constitución, proceso en el cual se encuadran los proyectos de referencia.

Las reformas propuestas, basadas sobre simples razones de política agonal, distan de respetar los objetivos constitucionales destinados a consolidar un Poder Judicial eficiente, a salvaguardar la independencia y estabilidad de los magistrados judiciales, y por añadidura, a fomentar su excelencia como medio idóneo para incrementar y consolidar las garantías que permitan la plena vigencia de la libertad, la dignidad y el progreso del pueblo argentino.

No es ésta la primera vez que la Academia emite una advertencia sobre los riesgos que acarrea el progresivo deterioro institucional. Así lo hizo mediante las declaraciones y pronunciamientos emitidos el 25 de abril de 1996,

el 22 de diciembre de 2005, el 26 de marzo de 2007, el 5 de junio de 2008 y el 13 de diciembre de 2012, a cuyos invariables fundamentos se remite. En esas oportunidades la Academia demandó el fiel cumplimiento de la Constitución como presupuesto que condiciona la vigencia del Estado de Derecho y la independencia de los jueces para erradicar la pobreza, la creciente inseguridad social y la insuficiente prevención de los hechos delictivos por las fuerzas de seguridad, así como para superar los insatisfactorios niveles en materia de educación y salud pública, la ausencia de una política orgánica en materia de vivienda que permita atender con la dignidad que merecen las necesidades de quienes habitan en asentamientos precarios, para desplazar los factores que atentan contra el valor de la moneda rectificando las causas que generan la inflación y el aumento del costo de vida, las trabas para la promoción de inversiones que permitan incrementar las fuentes de trabajo y la producción, para suprimir los elementos que fomentan la corrupción y aquellos que impiden afianzar el federalismo garantizando la autosuficiencia económica de las provincias. Para todo ello es imprescindible el cumplimiento de la Constitución, la vigencia del Estado de Derecho y la protección que emana de la independencia del Poder Judicial

Una vez más, la Academia apela a la sensatez y el patriotismo de gobernantes y gobernados con el propósito de preservar la democracia constitucional y para que la progresiva degradación de las instituciones, forjada por proyectos de leyes como los que motivan esta declaración, sea suplantada por obra de una inteligente percepción de las vías establecidas por la Ley Fundamental para el logro de sus nobles objetivos.

Buenos Aires, 19 de abril de 2013

Roberto E. Luqui

Gregorio

Badeni

Académico Secretario

Académico Presidente

**a) DECLARACIÓN SOBRE LA CREACION DE CÁMARAS DE CASACION**

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales lamenta que el Congreso de la Nación haya dado sanción al proyecto de creación de Cámaras de Casación para los distintos fueros de la justicia que, según dictamen aprobado por esta Corporación, lejos de significar un beneficio para la

administración de justicia y para los justiciables, implicará una mayor prolongación de los procesos con la instauración de una verdadera tercera instancia.

Ninguna de las funciones asignadas a estas nuevas Cámaras aliviará la tarea actual de los tribunales ya que los recursos que se implementan se interponen contra las sentencias de segunda instancia y sus decisiones naturalmente podrán ser impugnadas por recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

Entre otras cosas se advirtió en esa oportunidad por esta Academia que, por un lado, se introdujo en beneficio exclusivo del Estado como causal del recurso de casación, que el mismo también fuera procedente contra "resoluciones que decidan la suspensión de los efectos de actos estatales u otra medida cautelar frente a alguna autoridad pública..."(art.288), y por otro lado, se excluyó del recurso de inconstitucionalidad que también la norma establece para que estas nuevas Cámaras entiendan, que el mismo pueda comprender las transgresiones en que eventualmente incurrieran los "actos estatales".

Sorprendía al mismo tiempo que para la designación de los integrantes de estas Cámaras de Casación se podría establecer "en los casos que se considere necesario", "procedimientos abreviados" (art.7º), siendo que las decisiones de éstos nuevos tribunales serán de aplicación "a todos los juicios, aún a los que se encuentren en trámite" (art.15º).

En el dictamen de esta Academia se remarcó en definitiva, que la inserción de estos tribunales intermedios no acelera el proceso sino que lo detiene y que tal celeridad debe obtenerse a través de una pluralidad de medios tendientes a facilitar una adecuada gestión judicial (ej. aplicación de la informática en las notificaciones y la limitación al sistema de recursos sin violar el debido proceso), celeridad que al mismo tiempo se vincula íntimamente con la ampliación de las bases de acceso a la justicia, entre las cuales resultan premiosas la implantación de procesos abreviados y expeditivos para las pequeñas causas y para los tribunales que entiendan en los conflictos concernientes a los derechos de los consumidores.

Buenos Aires, 25 de abril de 2013

Roberto E. Luqui  
Académico Secretario

Gregorio Badeni  
Académico Presidente

## b) DECLARACIÓN SOBRE REFORMAS AL RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires manifiesta su total discrepancia con las reformas introducidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en materia de medidas cautelares contra el Estado.

Bajo la pantalla del interés público, las reformas tiene como finalidad inocultable limitar o impedir las medidas cautelares contra el Estado, en desmedro de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional, reafirmada enfáticamente por tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 31 y 99 inc. 22 CN). Para ello introduce varias reformas objetables, tales como: a) establecer un plazo máximo de duración, b) conferirle carácter suspensivo a las apelaciones del Estado, c) obligar a que antes de decretarlas el juez pida un informe al Estado, d) crear como medida cautelar positiva una especie de intervención en actividades privadas.

La ley no ha reparado en el fundamento y la importancia que tienen las medidas cautelares en la defensa de los derechos humanos. Su razón de ser es evitar que las sentencias sean remedios tardíos para reconocer o reparar el derecho vulnerado. De nada sirven los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y las demás leyes, si las sentencias que dictan los jueces se convierten en declaraciones abstractas.

Toda restricción o limitación a la vigencia de las medidas cautelares que impida la eficacia de la sentencia con respecto a la pretensión deducida en el pleito, desnaturaliza no sólo la razón de ser del proceso, sino la garantía de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva.

Las medidas cautelares son siempre provisionales. Duran el tiempo que sea necesario para cumplir con su finalidad de asegurar la eficacia de la sentencia y si se modifican los presupuestos que determinaron su dictado, el juez puede dejarlas sin efecto. Esta circunstancia echa por tierra el argumento de la necesidad de fijar un plazo de duración.

Si establecer objetivamente un plazo máximo para la vigencia de las medidas cautelares es un contrasentido, porque el legislador no puede señalar de antemano cuánto han de durar los pleitos hasta que se dicte sentencia

definitiva, fijarlo en seis meses para los juicios ordinarios y en tres meses en los procesos sumarísimos y de amparo, es un absurdo. En un sistema judicial donde la duración promedio de los juicios ordinarios es superior a cinco años, llegando en algunos casos a superar los diez años o más - sin contar los juicios por reajustes previsionales, que se eternizan deliberadamente por el Estado - fijar plazos tan exigüos equivale a suprimir de plano las medidas cautelares contra el Estado.

Con la reforma introducida por la ley recientemente sancionada no existirá juicio alguno contra el Estado en el que subsista una medida cautelar.

Buenos Aires, 25 de abril de 2013

Roberto E. Luqui  
Académico Secretario

Gregorio Badeni  
Académico Presidente

**c) DECLARACION Y DICTAMEN DEL INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL SEGUNDO V. LINARES QUINTANA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES ACERCA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE REFORMA DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**

El Congreso de la Nación ha sancionado un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo que introduce profundas modificaciones a la composición y funcionamiento del Consejo de la Magistratura.

Se trata de la tercera reforma de relevancia que se realiza en menos de quince años sobre la organización de este organismo incorporado a la Constitución Nacional por la reforma constitucional de 1994. Este simple dato muestra la inestabilidad de su régimen legal, con los claros inconvenientes que ello acarrea para su adecuado funcionamiento institucional.

Tal como ha puesto de manifiesto la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires en su declaración del 19 de abril de 2013, "las reformas propuestas, basadas sobre simples razones de política agonal, distan de respetar los objetivos constitucionales destinados a consolidar un Poder Judicial eficiente, a salvaguardar la independencia y estabilidad de los magistrados judiciales, y por añadidura, a fomentar su excelencia como medio idóneo para incrementar y consolidar las garantías que permitan la plena vigencia de la libertad, la dignidad y el progreso del pueblo argentino".

El proyecto de ley contiene graves vicios constitucionales e introduce numerosas modificaciones sumamente inconvenientes y disvaliosas que atentan contra la independencia judicial y una eficaz administración de justicia, principales finalidades que tuvo el Constituyente de 1994 al incorporar el Consejo de la Magistratura a la organización constitucional de nuestro país (cfr. art. 114 inc. 6).

De una interpretación literal y teleológica del art. 114 de la CN se desprende claramente que los representantes de los jueces y abogados han de ser elegidos por sus pares y de modo diverso a los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular. Sin embargo, de modo manifiestamente inconstitucional, el nuevo art. 2° establece que, tanto los tres jueces del Poder Judicial de la Nación como los tres representantes de los abogados de la matrícula federal que integren el Consejo de la Magistratura, serán "elegidos por el Pueblo de la Nación por medio de sufragio universal", distorsionando la clara finalidad de representación sectorial pretendida por el texto constitucional.

Por otra parte, la nueva ley prevé la incorporación al Consejo de la Magistratura de seis representantes de los ámbitos académicos y científicos, también elegidos por medio del sufragio universal. El elevado número de representante del mundo académico en relación a lo previsto con respecto a los jueces y abogados afecta el "equilibrio" en la integración del Consejo de la Magistratura, criterio expresamente consagrado en el art. 114 de la CN para determinar su composición.

Los partidos políticos tendrán el monopolio legal para la designación de precandidatos y candidatos a consejeros que representen a los jueces y abogados y los que provengan del ámbito académico, lo que implicará la politización de la gestión del Poder Judicial en el marco de las amplias facultades que en esta materia la Constitución le ha otorgado al Consejo de la Magistratura. Las elecciones de los consejeros se harán de modo simultáneo con la elección de los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, lo que contribuye a la politización del Consejo de la Magistratura y a distorsionar aún más su misión institucional.

La disminución de las mayorías exigidas para la aplicación de sanciones disciplinarias a los jueces (de la mayoría absoluta de los miembros se pasa a

mayoría simple) y para decidir la apertura del proceso de remoción (de dos tercios se pasa a mayoría absoluta de la totalidad de los miembros), son dos modos de debilitar y amenazar la independencia judicial.

La ley mantiene el plazo de tres años que tiene el Consejo de la Magistratura para decidir acerca de las denuncias contra los jueces que pueden dar lugar a un proceso disciplinario o remoción. Este plazo prolongado puede convertir a la posibilidad de aplicar sanciones o de acusación en un instrumento de presión que condicione la independencia y libertad de criterio de los jueces denunciados.

En materia de concursos para cubrir las vacantes judiciales, la nueva ley conserva la disposición que establece que "el plenario podrá revisar de oficio las calificaciones de los exámenes escritos, de los antecedentes, impugnaciones y dictámenes". Esta facultad, unida a la composición marcadamente partidocrática que ostentará el futuro Consejo de la Magistratura, condicionará la transparencia, imparcialidad y seriedad de todos los concursos para acceder a los cargos judiciales. Por otra parte, el nuevo art. 13 establece que "aquellos cursos o carreras de postgrado, correspondan o no a la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura, que cuenten con la aprobación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serán considerados como antecedentes especialmente relevantes en los concursos para la designación de magistrados y en la promoción de quienes forman parte de la carrera judicial". Esta disposición constituye una grave e indebida intromisión del Poder Ejecutivo en ámbitos propios del Consejo de la Magistratura y del Poder Judicial y un modo en que aquel puede intervenir y condicionar fuertemente el resultado de los concursos judiciales.

El refuerzo de las facultades disciplinarias, administrativas y presupuestarias de un Consejo de la Magistratura con fuerte base partidocrática en perjuicio de las que son propias de la Corte Suprema, debilita fuertemente al Poder Judicial y al equilibrio de poderes que pretende consagrar nuestra Constitución Nacional.

La politización de la integración del Consejo de la Magistratura, la ruptura de su equilibrio interno, la disminución de las mayorías exigidas para adoptar algunas de sus decisiones en materia de responsabilidad de los jueces y la creciente intervención de los poderes políticos en los concursos judiciales, han

convertido al Consejo de la Magistratura en una de las mayores amenazas para la independencia judicial, contradiciendo abierta y palmariamente su misión institucional y la finalidad que tuvo el Constituyente de 1994 al sancionar el art. 114 de la CN. La supremacía constitucional, la división de poderes y la independencia judicial, pilares de nuestro Estado de Derecho, han sido gravemente lesionadas con la sanción de esta ley de reformas al Consejo de la Magistratura.

Buenos Aires, 25 de abril de 2013

Juan R. Aguirre Lanari

Académico Director

Instituto de Derecho Constitucional

### **Ley de blanqueo de capitales**

No cumple con la norma básica exigida en todos los organismos y las leyes vigentes que es la de manifestar el origen de los fondos y además esta sospechada de que esta hecha especialmente para los casos de corrupción de funcionarios.

**Como hombres de derecho tenemos la obligación y debemos hacer todo lo posible para enmendar los errores que se cometan al Estado de Derecho. La no ingerencia en cuestiones internas de otros países o cuestiones que aun siendo de nuestros países no nos perjudican a cada uno de nosotros en forma inmediata No deber ser un impedimento para poner todo nuestro esfuerzo en corregirlos.**

### **ANTECEDENTES: DICTAMENES QUE FUNDAMENTAN LAS TRES DECLARACIONES PRECEDENTES**

#### **-a- DICTAMEN SOBRE LA CREACIÓN DE LAS CÁMARAS DE CASACIÓN**

1. El mensaje con el que el Poder Ejecutivo remitió al Congreso el proyecto de ley para la creación de tres Cámaras de Casación, texto aprobado el jueves 25, tiene su ámbito reservado a la justicia federal y a la justicia civil, comercial y

laboral de la Capital Federal. No se trata por lo tanto de la instauración de un tribunal de casación nacional, de suerte que queda exento de los cuestionamientos de su constitucionalidad que se han levantado contra su creación.

Sabido es la diversidad de designaciones acordadas a este recurso en las legislaciones provinciales en el que de ordinario entiende el tribunal local de mayor jerarquía, como lo es también la heterogeneidad de los contenidos o alcances que se le atribuyen, ceñidos o desbordando la finalidad de preservar la unidad legislativa a través de la uniformidad de la jurisprudencia, que fue la original y plausible materia de su incumbencia. No escapa esta iniciativa del Poder Ejecutivo a la diversidad y amplitud de causales incluidas en este recurso, que aparte de su función específica - nomofiláctica la denomina el mensaje- agrega los supuestos de arbitrariedad, inconstitucionalidad y revisión, supuesto éste último no contemplado por el actual Código Procesal en el sentido que le da la iniciativa. El mensaje del Poder Ejecutivo aduce - como justificativo para crear lo que denomina como "recursos adicionales", el aporte que constituirán para fortalecer más acabadamente la seguridad jurídica.

2. Dos son los fundamentos centrales con los que el mensaje justifica su iniciativa. Por una parte el retraso de los procesos judiciales "derivado de la magnitud y la diversidad de tareas que conciernen al desarrollo de la función judicial"; por otra, la necesidad de descomprimir "el cúmulo de tareas que retrasan la labor" de la Corte Suprema. Es del caso detenerse en la consistencia de las justificaciones.

Al haberse creado una nueva instancia con tribunal de casación intermedio, el retardo de los procesos derivado de la magnitud y diversidad de tareas no va a disminuir dado que ellas no van a ser absorbidas por los nuevos tribunales. Por otro lado se incurre en un error cual es modificar el sistema de unificación de jurisprudencia cambiándolo de tribunal dentro del mismo esquema, ya que la unificación de la casación para lo Federal y Ordinario Civil y comercial tiene una incidencia mínima en los temas que en conjunto le corresponden a estos tres fueros, ya que solo cuestiones de competencia muy limitadas y de intereses a aplicar a los juicios, han sido las cuestiones en que no concuerdan estos tribunales. En lo que hace a la Cámara del Trabajo y de la Seguridad

Social, mas allá de que prácticamente tampoco tienen cuestiones comunes, se junta un tribunal ordinario local (cual es la Cámara del Trabajo) con uno federal (la Cámara de Seguridad Social). En el caso de la Casación contencioso administrativa sólo se agrega una instancia más. Se puede realizar una búsqueda de plenarios de los distintos fueros y se verá fácilmente que en la práctica casi no hay ninguno que presente contradicciones con otro, ya sea porque han resuelto lo mismo o porque los temas asignados a su competencia son distintos.

Si lo que entendió el Poder Ejecutivo, es que el actual régimen del Código Procesal quedó desbordado por la creación de nuevas Salas en las Cámaras que fuerzan a la intervención de un gran número de jueces para dictar los plenarios, a lo que se suma el habitual incumplimiento de estos tribunales del régimen bastante expeditivo implementado por los arts. 295 a 298 para resolver, pudo hacer un proyecto distinto para el sistema de plenarios, estableciendo plazos mas cortos específicamente determinados, evitando reiteraciones en la intervención de los camaristas y las salas, imponiendo sanciones a los jueces de cámara que no cumplan con los plazos indicados, etc.

Esto sentado, ninguna de las otras funciones asignadas a las nuevas Cámaras incidirá para aliviar la tarea actual de los tribunales, ya que los recursos de casación se interponen contra las sentencias de segunda instancia. En suma, al margen del beneficio que puede resultar en lo concerniente a las tareas que insume el actual recurso de inaplicabilidad de ley, lejos de contribuir a disminuir los tiempos de los litigios, el nuevo régimen los acrecentará con la introducción de una tercera instancia.

En cuanto al influjo que pueda tener la creación de estos tribunales en aligerar la tarea de la Corte Suprema, resulta bastante conjetural desde que sus fallos no estarán exentos de impugnabilidad por recurso extraordinario; ello al margen de introducir una nueva instancia, por ende una mayor dilación, antes de habilitarlo.

3. Para implementar las finalidades aducidas el Poder Ejecutivo presentó un proyecto integrado por dieciséis artículos. El primero crea las tres nuevas Cámaras de Casación y los tres que le siguen mencionan los tribunales respecto de cuyas sentencias conocerá cada una de estas Cámaras.

Los artículos 5º a 10 se refieren a la composición de estas Cámaras y a la creación de los cargos de los Jueces de Cámara y de Fiscales Generales. Dos singularidades que merecen ser destacadas se incluyen en el artículo 7º. La primera es que, no obstante la jerarquía de jueces de Cámara que expresamente se asigna a estos cargos, sus miembros "deberán reunir las condiciones exigidas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", con lo cual se introduce un enigma porque seguidamente agrega "y serán designados de conformidad a lo prescripto en la normativa vigente en la materia". Parece razonable interpretar que esa normativa está referida a la designación de los jueces de cámara de la Nación, sometida a la intervención y los procedimientos del Consejo de la Magistratura, aunque perturba la referencia a la designación bajo las condiciones requerida para ser juez de la Corte Suprema, lo que abriría la posibilidad preocupante del nombramiento por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

Para remate de este galimatías, en el segundo párrafo del mismo artículo 7º se preceptúa que "en los casos que se considere necesario, se podrán establecer procedimientos abreviados para la designación de los jueces a los efectos de otorgar mayor celeridad al trámite de las causas". Primera incógnita: ¿quién determina la existencia de esa necesidad?; segunda ¿se hará de oficio o a petición de parte?; tercera ¿a quien compete establecer los procedimientos abreviados? De la indefinición normativa podría incluso suponerse que, dada la celeridad del trámite impreso a esta iniciativa integrante de la llamada democratización de la justicia, podría colegirse que la primera integración de estos tribunales se interprete como un supuesto de caso necesitado de designación por procedimiento abreviado, quizá por decreto de necesidad y urgencia, o recurriendo a jueces subrogantes.

4. El artículo 11 ingresa en la regulación de los recursos de casación, de inconstitucionalidad y de revisión, a cuyo efecto sustituye los actuales textos de los artículos 288 a 301 y deroga los artículos 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El régimen legal de la casación se inicia con el artículo 288 que, con una formulación curiosa, establece en su primer párrafo que serán susceptibles de este recurso las sentencias definitivas de la Cámara de Apelación (sic). Las causales en que puede fundarse quedan relegadas a la enunciación que

efectúa el art. 289, no obstante lo cual en el segundo párrafo del art. 288 se introduce una causal desorbitada que, como una suerte de pegote, agrega una causal que torna pasibles de casación a las resoluciones que "decidan la suspensión de los efectos de actos estatales u otra medida cautelar frente a alguna autoridad pública y contra las decisiones que declaren formalmente inadmisibles a la pretensión contencioso-administrativa". Esta norma es notoriamente ajena a lo que es materia propia de la casación y en razón de ello y por ser una causal unilateral, introducida en exclusivo favor del Estado, su redactor no osó incluirla en el artículo 289. Se trata de una norma infundadamente discriminatoria y lesiva del derecho constitucional de la defensa en juicio.

En cuanto a las causales del recurso en sentido estricto, el artículo 289 recoge con amplitud las que suele reconocer, en distinta medida, la legislación provincial y la doctrina, incluyendo los posibles errores iuris in iudicando, la inobservancia de las formas esenciales del proceso, la arbitrariedad y la que concierne a la unificación de la doctrina frente a pronunciamientos contradictorios o diferentes.

Con relación a la última de las causales citadas cabe una observación. En el recurso de inaplicabilidad de ley, el Código Procesal restringía su admisibilidad a los casos de contradicción entre pronunciamientos de las Salas de una misma Cámara. La norma examinada no esclarece los órganos que incurren en la contradicción que torna admisible la casación. El singular de que se vale la redacción del artículo 288 parece referir el recurso a pronunciamientos del mismo tribunal, sin aludir siquiera a la pluralidad de Salas que integran las Cámaras de Casación. Es decir que si el propósito ha sido incluir las sentencias de un mismo tribunal que hace equivocada aplicación del derecho, aunque no existan precedentes que la contradigan, la norma resulta acertada con la inclusión de este supuesto que alguna doctrina ya había reclamado. Como contrapartida cabe censurar que no se haya tenido en cuenta la admisibilidad de la casación cuando media contradicción entre las decisiones de diversas cámaras de apelaciones, sobre cuya omisión también mediaban observaciones doctrinarias.

La derogación del artículo 303 del Código Procesal (artículo 12 del texto) deja sin efecto lo dispuesto acerca de los alcances de la obligatoriedad del

pronunciamiento sobre la interpretación de la ley. Se dirá que esa obligatoriedad es connatural a este recurso. Sin embargo y dada la segmentación de las materias que conoce cada Cámara en la iniciativa, deja de ser ociosa la omitida determinación acerca de si la doctrina fijada por una de ellas es o no obligatoria para los tribunales cuyas decisiones son recurribles ante alguna de las otras Cámaras.

Con meras modificaciones de redacción el párrafo del artículo 290 reproduce lo dispuesto por el artículo 292 del Código Procesal de la Nación en lo concerniente al plazo y la fundamentación del recurso. El segundo y tercer párrafo, se refieren al traslado y declaración de admisibilidad adecuando a su régimen la redacción del art. 293 del ordenamiento vigente. Los sucesivos artículos 291 a 294 reglan el procedimiento sucesivo hasta la sentencia y sus efectos, entre los que no incluye los relativos al cuestionado segundo párrafo del art. 288.

5. Del recurso de inconstitucionalidad se hacen cargo los artículos 295 y 296. Con relación a las causales que habilitan el recurso, el artículo 295 las describe en dos incisos. El primero se refiere al cuestionamiento de la constitucionalidad de una ley o reglamento, pero omite las transgresiones en que puedan estar incursos los "actos estatales" a los que, en cambio, alude el art. 288 en su cuestionado párrafo segundo.

6. El recurso de revisión que no contempla el Código Procesal de la Nación, pero presente en la doctrina y en algunas legislaciones provinciales, tiene por objeto el re-examen de sentencias firmes pero fraudulentas, está contemplado por los artículos 297 a 301. No es obviamente objeto de una Cámara de Casación. Ello es así porque siendo la sentencia un acto jurídico, la Acción autónoma de nulidad de cosa juzgada (si bien algunas legislaciones que prevén el Recurso de Revisión lo reenvían a tribunales superiores) es una pretensión de nulidad de acto jurídico que debe ir a primera instancia, con independencia del tribunal que haya actuado en última instancia para convalidar el acto irrito.

En el régimen del texto bajo examen tiene el alcance de un recurso de nulidad contra las sentencias firmes cuando fueron pronunciadas a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en fallo posterior, conforme se dispone en el artículo 297. Por otra parte la norma

fija un plazo de treinta días para interponer este recurso ante la Cámara de Casación contados "desde el momento en que se tuvo conocimiento del hecho o desde que se conoció el fallo posterior" (artículo 298). Por lo que, en suma, cabe entender que el recurso es admisible para demandar ante la Casación la nulidad de una sentencia firme inficionada por los vicios a que se refiere el artículo 297, cuando se tiene noticia de ellos después de haber pasado en autoridad de cosa juzgada, o cuando el recurrente se anotició de un fallo que declaró fraudulenta la sentencia objeto de la revisión. Vale decir que contempla tanto una demanda como un recurso de nulidad, distinción que convalida el último párrafo del artículo 298 en cuanto prevé que si se trata del caso de una sentencia posterior, debe acompañarse su copia.

Transcurridos tres años de la sentencia definitiva se declara inadmisibile este recurso. Aunque la fijación de un plazo reconoce antecedentes en ciertas legislaciones, no parece admisible su aplicación cuando ha mediado un delito judicialmente declarado, máxime si se tiene en cuenta el tiempo que insume la tramitación del proceso seguido para demostrar la existencia del fraude.

Si bien el artículo 299 declara que la admisión del recurso (sic) carece de efecto suspensivo, consiente la posibilidad de obtener cautelarmente que se suspenda la ejecución de la sentencia. Dados los tiempos en que normalmente se producirá la constatación de los hechos que habilitan este recurso, la norma parece ociosa y, en todo caso nada agrega a las reglas generales sobre medidas precautorias.

7. El artículo 13 de la ley modifica lo dispuesto por el artículo 21 del decreto ley 1285/58, para integrar, al lado de la Corte Suprema a la Procuración General. Tal como lo dispuso la ley 26.183 fija en cinco el número de los miembros del Alto Tribunal. Cabe suponer que subsiste la norma transitoria del artículo 3º de la citada ley que respeta la situación de hecho que mantiene los siete miembros de composición actual, aunque no se hace ninguna salvedad al respecto.

El artículo 14 modifica también el decreto 1285, simplemente para integrar en su artículo 32 a las nuevas Cámaras de Casación. El artículo 15 y último del texto bajo análisis declara a esta ley de aplicación inmediata, aun a los juicios que se encuentren en trámite, una vez constituidas las Cámaras.

8. Como conclusión resulta claro que la inserción de un tribunal intermedio, como resulta ser la Cámara de Casación planeada no solo no acelera el proceso, sino que lo detiene. En el VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Utrecht, Países Bajos, en 1987, donde se estudió especialmente el tema de la eficiencia de la Justicia se destacaron las restricciones a la apelación y la revalorización de la finalidad de la primera instancia. Por otro lado debemos decir que la Cámara de Casación propuesta excede el campo de la Casación, la que está solo destinada a entender la violación de la norma o de la doctrina legal, acompañada en estos últimos tiempos, cuando la Casación se encuentra en los Tribunales Superiores (como son las Cortes provinciales) del recurso de arbitrariedad o absurdo para considerar los hechos, pero dicha casación siempre es sobre las sentencias definitivas y no sobre otro tipo de resoluciones como se mostró en el texto la inclusión de medidas cautelares. Las Cámaras de Casación tampoco serán el tribunal competente para resolver sobre el Recurso de Revisión, que más allá de no ser un recurso en sentido propio, debe ser tratado como una nulidad sustancial.

Finalmente en cuanto a la celeridad del proceso debe remarcarse que tal celeridad se obtiene a través de una pluralidad de medios tendientes a facilitar una adecuada gestión judicial, tal como la aplicación de la informática en las notificaciones y la limitación al sistema de recursos que no viole el debido proceso; y está íntimamente vinculada con la ampliación de las bases de acceso a la justicia, entre las cuales resultan premiosas la implantación de procesos abreviados y expeditivos para las pequeñas causas y para los tribunales que entiendan en los conflictos concernientes a los derechos de los consumidores.

Buenos Aires, 25 de abril de 2013

Alfonso Santiago  
Gnecco

Jaime L. Anaya

Emilio P.

Académico  
Académico

Académico

## b) DICTAMEN SOBRE LA REFORMA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA EL ESTADO

El Poder Ejecutivo remitió al Congreso Nacional el 8 de abril pasado un proyecto de ley para regular las medidas cautelares que se dicten contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados.

El texto, aprobado este jueves 25, tiene como finalidad inocultable limitar o impedir las medidas cautelares contra el Estado, bajo la pantalla del interés público y en desmedro de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional, reafirmada enfáticamente por el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, por el art. 2 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), tratados que tienen jerarquía constitucional (art. 31 y 99. inc. 22 CN).

Son varias las objeciones que se pueden formular a la iniciativa. Por razones de método comenzaremos por las más importantes, no sólo en razón de las consecuencias que se producirían si la ley es sancionada, sino por los errores conceptuales de que adolece.

1. La finalidad de las medidas cautelares. Contrariamente a lo que se desprende del mensaje de elevación, las medidas cautelares no tienen como finalidad impedir un perjuicio irreparable, o proteger solamente bienes como la vida, la salud o el sustento material de las personas. Desde el punto de vista económico, todo perjuicio es reparable, y como la solvencia del Estado se presume, de aceptarse la posición del Poder Ejecutivo nunca procederían las medidas cautelares contra él, pues siempre podría resarcir los perjuicios que causen sus actos ilegítimos.

El principio que sustenta las medidas cautelares es evitar que las sentencias sean remedios tardíos para reconocer o reparar el derecho vulnerado. Como dice Calamendrei, "la función de las providencias cautelares nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva"<sup>1</sup>. Cuando la decisión jurisdiccional llega tarde y no es posible restablecer el derecho en la forma correspondiente,

el Estado incumple con su función de asegurar la garantía de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva, en desmedro de quien resultó vencedor en el pleito. De nada sirven los derechos y garantías reconocidos por la constitución y las demás leyes, si las sentencias que dictan los jueces se convierten en reconocimientos abstractos. En tales condiciones una sentencia, por acertada que sea, no constituirá un acto de justicia, sino un responso. García de Enterría cita un pensamiento clarificador de esta materia: "la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón".<sup>2</sup>

Por ello hay que tener presente que el fin de las medidas cautelares es asegurar la posibilidad de que la sentencia satisfaga la pretensión deducida en la demanda, y no una reparación pecuniaria del perjuicio. Si así no fuera, en lugar de la garantía de defensa en juicio de las personas y de sus derechos que establece la Constitución Nacional deberíamos reemplazarla por el derecho a un resarcimiento patrimonial.

Advertimos en el texto la ausencia de toda mención al requisito esencial de las medidas cautelares: el *periculum in mora*. De los dos presupuestos básicos es el que tiene mayor significación, el que determina su razón de ser. La verosimilitud del derecho invocado es el recaudo preliminar, sin el cual el juez no puede entrar en el análisis de su procedencia. El *periculum in mora* es, como señala Calamandrei, "la base de las medidas cautelares", que no se debe confundir con el peligro común a toda contienda judicial, sino "el peligro de ulterior daño marginal".<sup>3</sup> Es el fundamento o la razón por la cual el juez dispone la suspensión del acto o de la norma para evitar que la sentencia sea un remedio tardío para reconocer o reparar el derecho vulnerado.<sup>4</sup> En este sentido sostiene el ilustre maestro florentino: "Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia".

Toda restricción o limitación a la vigencia de las medidas cautelares que impida la eficacia de la sentencia con respecto a la pretensión deducida en el

pleito, desnaturalizaría no sólo la razón de ser del proceso, sino la garantía de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva.

2. El Estado en juicio es un litigante más. Otro aspecto objetable es confundir el papel que tiene el Estado cuando es parte en un juicio. El mensaje señala como supuesta deficiencia de nuestra legislación la falta de una ley que regule especialmente los procesos en los cuales el Estado es parte, lo que hace que se deba recurrir a la ley procesal civil y comercial.

En nuestro sistema jurídico político el Estado en juicio es un litigante más, igual que un particular. Tiene algunas prerrogativas formales que en modo alguno inciden en la igualdad de las partes en el proceso. De ahí que los jueces deban decidir las cuestiones planteadas y sólo ello. No importa que el Estado, a cuyo cargo está la gestión del interés público actúe como actor o como demandado, porque la misión de la justicia es resolver conflictos entre partes por aplicación del derecho vigente, y no velar por el interés público, o por el interés general, o por el interés del Estado. El único interés que se debe perseguir en el juicio es la justicia de sus decisiones. Si el Estado tuviera privilegios en este sentido con el argumento de que su misión es preservar el interés público existiría una parcialidad institucional, que desnaturalizaría la misión de impartir justicia que tiene el Poder Judicial con la imparcialidad e independencia propias de su función.

3. La duración de las medidas cautelares. Las medidas cautelares son siempre provisionales. Duran el tiempo que sea necesario para cumplir con su finalidad de asegurar la eficacia de la sentencia, cualquiera sea la duración del proceso. Si se modifican los presupuestos que determinaron su dictado, el juez puede dejarlas sin efecto o modificarlas. Este es un principio establecido en la ley procesal, reconocido unánimemente por la jurisprudencia y la doctrina. Establecer objetivamente un plazo máximo para la vigencia de las medidas cautelares es un contrasentido, porque el legislador no puede señalar de antemano cuánto han de durar los pleitos hasta que se dicte la sentencia definitiva. Por la misma razón tampoco lo puede fijar el juez cuando la decreta, salvo que las particularidades del caso lo permitan.

Si establecer un plazo de vigencia para las medidas cautelares es un contrasentido, fijarlo en seis meses para los juicios ordinarios y en tres meses en los procesos sumarísimos y de amparo, es un absurdo. En un sistema

judicial donde la duración promedio de los juicios ordinarios es superior a cinco años, llegando en algunos casos a superar los diez años o más -sin contar los juicios por reajustes provisionales, que se eternizan deliberadamente por el Estado- fijar plazos tan exigüos equivale a suprimir de plano las medidas cautelares contra el Estado.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que al convertirse en ley el proyecto que comentamos, no existirá juicio alguno contra el Estado en el que subsista una medida cautelar. Esto es por demás evidente, y dudamos que haya un argumento para rebatir tal afirmación. Poner plazo a las medidas cautelares contra el Estado equivale lisa y llanamente a suprimirlas.

4. Los requisitos exigidos. Otro aspecto objetable es el relativo a los requisitos exigidos para que proceda como medida cautelar la suspensión de los efectos de una ley, un reglamento o un acto general o particular del Estado.

Establece cinco requisitos que se deben dar en forma simultánea, y paso a analizar.

La exigencia de acreditar sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior (art. 13, inc. 1 ap. a), no se corresponde con la finalidad de las medidas cautelares, en las cuales, como vimos, no es necesaria la existencia de un "perjuicio grave de imposible reparación ulterior". Basta con demostrar que si no se decreta la suspensión de los efectos de la norma o del acto administrativo, la sentencia que se dicte no se podrá hacer efectiva satisfaciendo la pretensión deducida en el pleito. La mayor o menor gravedad del perjuicio puede depender de las condiciones económicas del agraviado y demás circunstancias que rodean el caso.

Por la misma razón no es necesario acreditar la imposible reparación posterior, pues, como vimos, la reparación por resarcimiento patrimonial siempre es posible, sobre todo cuando el Estado deudor se presume solvente. Reiteramos que lo determinante es asegurar la eficacia de la sentencia que se dicte, satisfaciendo la pretensión deducida en el juicio.

La necesidad de acreditar la verosimilitud del derecho invocado es un requisito que está en todos los códigos procesales. Lo que resulta sobreabundante es exigir, además, que se acredite la ilegitimidad de la norma o acto estatal por existir "indicios serios y graves al respecto". Cuando el peticionario acredita la

verosimilitud del derecho invocado lo hace con relación a la norma o acto que le causa agravio y, va de suyo que en esa actuación deberá demostrar la ilicitud del acto estatal que vulnera su derecho.

La no afectación del interés público, sin ningún aditamento, es un concepto jurídico indeterminado demasiado general como para constituir una exigencia imprescindible en el otorgamiento de una medida cautelar.

La actividad administrativa del Estado siempre debe perseguir el interés público. No se conciben que persiga un interés privado, aunque sí patrimonial, que es un interés público indirecto o mediato. Cuando el Estado dicta una ley o un acto por el cual persigue la satisfacción de un interés público en forma directa e inmediata, el otorgamiento de las medidas cautelares se debe decidir con carácter restrictivo.

Esta es una regla no escrita en una ley procesal, que fue elaborada por la jurisprudencia de nuestros tribunales, al extremo de constituir un principio adicional a los enumerados en el art. 230 del Cód. Procesal, para los actos administrativos.<sup>5</sup> Si la suspensión cautelar afecta la prestación de un servicio público, o el ejercicio de una función pública, o impide una actividad de policía, <sup>6</sup> la regla es que, en principio, no proceden las medidas cautelares contra la Administración.

La razón de que las medidas cautelares no pueden afectar un interés público primario es por demás lógica, y está en consonancia con las normas y principios que rigen el derecho administrativo. El interés público no puede quedar postergado por el hecho de que un particular promueva una demanda para atacar la legalidad de un acto. Pero, esta regla, por lógica que sea, no es absoluta y mucho menos de aplicación automática. Por constituir un concepto jurídico indeterminado, es preciso analizar e interpretar si existe o no un interés público comprometido, su importancia o entidad, y si es posible que la suspensión cautelar de la norma o del acto lo afecte y en que medida.

El interés público no se puede utilizar como una fórmula dogmática. En el dictado de una providencia cautelar que ordene suspender los efectos de una ley o de acto administrativo la presencia del interés público no tiene el valor de una verdad absoluta que impida su otorgamiento.

Aun cuando le corresponda al Estado decidir cuáles son las acciones necesarias para cumplir con sus cometidos, los jueces pueden considerar si

esas acciones comprometen o no el interés público de manera directa e inmediata, como presupuesto para el dictado de medidas cautelares. Lo contrario importaría conferirle un privilegio personal, una facultad absoluta, incompatible con un Estado de derecho.

Por lo demás, no se persigue el interés público por leyes inconstitucionales o por actos ilegales. Cuando para satisfacer el interés público el Estado se aparta de la legalidad excediéndose en sus atribuciones, o utiliza instrumentos que la ley no le confirió, o lo hace de manera manifiestamente irrazonable y con ello lesiona derechos de los administrados, éstos pueden pedir al juez que decreta la suspensión cautelar de las normas o los actos ilegales. El fin público no legitima cualquier acción del Estado.

Cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado o más ostensible sea la ilegitimidad del acto o más evidente la violación del derecho, menor ha de ser la exigencia de que no afecte la prestación de los servicios o de las funciones públicas. Ninguna acción del Estado se puede realizar al margen de la ley y con perjuicio de los individuos. La preeminencia del interés público sólo procede cuando el Estado se ajusta a las normas que rigen su funcionamiento. La Administración debe satisfacer el interés público, prestar los servicios públicos, ejercer las funciones públicas y realizar las acciones de policía dentro de legalidad, con los instrumentos que le confiere el derecho y no por cualquier medio. Como dice Bielsa, El principal interés público en un Estado de derecho es, precisamente, que se respete la ley.

El último requisito enumerado en el art. 13 del texto es que los efectos que pueda producir el dictado de la suspensión de la ley o del acto administrativo no sean irreversibles. Si bien no aclara con respecto a quién esos efectos no deben ser irreversibles, sólo cabe interpretar que para el Estado.

Esta es una exigencia contradictoria, porque si la "irreversibilidad" -que en realidad debió decirse irreparabilidad- no juega para los particulares, que a los seis o tres meses quedan desprotegidos de la medida cautelar, tampoco debería tener vigencia para el Estado. O importa para los dos, o no importa para ninguno.

5. Los efectos de la concesión del recurso. La iniciativa prevé que los recursos contra las medida cautelares dictadas en los juicios donde el Estado es parte se deben conceder con efecto suspensivo. En este aspecto sigue el criterio de

la ley 16.986, tan criticado por la doctrina, que se aplica en materia de amparo. Señalamos que, no obstante los términos de esta ley, en muchas oportunidades los jueces conceden los recursos de apelación con efecto devolutivo, al considerar que de otra manera no se produce una tutela judicial efectiva.

La opinión generalizada de la doctrina considera que los recursos de apelación contra las medidas cautelares se deben conceder con efecto devolutivo, cualquiera sea la naturaleza del proceso, pues de lo contrario puede carecería de eficacia la decisión que la otorgó.

No constituye un precedente válido la regla establecida en el art. 15 de la ley 16.696. En primer lugar, el amparo no es un acto de justicia sino un acto de seguridad, aun cuando en los últimos tiempos se lo haya utilizado como un medio ordinario para impugnar los actos administrativos y hasta la constitucionalidad de las leyes. La ley 16.986 se dictó hace más de medio siglo, para casos excepcionales y como un remedio extremo frente a actos de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta contra los cuales no existen vías ordinarias de impugnación. Se lo concibió como una especie de habeas corpus para los derechos que no atañen a la libertad física de los individuos.

Hoy las cosas han cambiado, y el amparo tiene sustento constitucional. Además, la concesión del recurso con efecto suspensivo es contraria al principio de tutela judicial efectiva. Además, el Estado no puede alegar razones genéricas o abstractas de interés público, pues las medidas cautelares siempre tienen carácter provisional, circunstancia que le permite pedir su levantamiento si acredita verdaderas razones de interés público que justifiquen su levantamiento.

6. Medidas cautelares positivas. En general, la regulación de las medidas cautelares ha sido siempre pensando en la protección del administrado frente a los actos del poder público. Esto es así, porque quien tiene el monopolio de la fuerza, ejerce la autoridad y el privilegio de la ejecutoriedad de sus actos, no necesita del auxilio de un juez para hacerlos efectivos, salvo en los derechos que tienen una protección especial (inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, de la propiedad, etc.).

El texto innova en esta materia, al contemplar las medidas cautelares solicitadas por el Estado cuando exista riesgo cierto e inminente de sufrir

perjuicios sobre el interés público (debió decir "al" interés público), el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad. En esto no hay mayores comentarios que formular, salvo lo innecesario de su regulación, pues tiene a su disposición las normas del Código Procesal a las cuales puede recurrir.

Sin embargo, en el art. 17, bajo el título de "Tutela urgente del interés público comprometido por la interrupción de un servicio público", introduce un "Caballo de Troya" en el sistema que le permitiría ir más allá de lo que anuncia dicho título.

Como en el caso anterior (art. 16) no es necesario dictar una ley especial para facultar al Estado a aquello que puede hacer en forma directa como Administración Pública, o a solicitar la habilitación judicial en los casos de ejecutoriedad impropia, cuando están las normas procesales aplicables.

Pero, este nuevo artículo contiene una expresión sumamente peligrosa, pues lo faculta para solicitar la tutela judicial urgente, además de los casos en que se amenace, interrumpa o entorpezca la continuidad y regularidad de los servicios públicos -para lo cual no tiene por qué pedirle auxilio a la justicia- sino en el caso de ejecución de actividades de interés público, con lo cual el espectro de su intervención se amplía enormemente.

¿Qué se entiende por actividades de interés público? Todo lo que atañe a la comunidad puede ser de interés público. La educación, el deporte, el suministro de alimentos, los medios de comunicación, la producción de bienes esenciales, etc. Pues bien, según la norma, el Estado puede solicitar como medida cautelar urgente el dictado de una providencia que ordene a los particulares a seguir determinadas conductas que afecten la ejecución de esas actividades, perturben su integridad o destino de los bienes afectados a esos cometidos. Sería un caso más de intervencionismo, pero esta vez apoyado por providencias cautelares.

Como es sabido, entre los conceptos jurídicos indeterminados uno de los que adolece de mayor imprecisión es el de interés público. Si la noción de servicio público es contingente, y ha variado a través del primer tercio del siglo pasado, la de interés público podemos decir que la triplica de imprecisión. No puede ser que con la excusa del interés público el Estado pretenda intervenir en las más diversas actividades particulares, vulnerando el ámbito de libertad que tienen

los individuos en el sistema jurídico político que consagra la Constitución Nacional.

7. El informe previo. Como lo señalamos antes, en nuestro sistema jurídico político el Estado en juicio es un litigante más. Tiene algunas prerrogativas que no inciden en la igualdad de las partes en el proceso, tales como el mayor plazo para contestar el traslado de la demanda, la contestación de las posiciones por oficio, la reclamación administrativa previa cuando no se trata de la vía impugnatoria. Pero, como parte, es igual a un particular. Prueba de ello es que si el Estado no apela una sentencia condenatoria, queda firme y pasa en autoridad de cosa juzgada. Lo mismo si no contesta una demanda, es declarado en rebeldía. Rigen para él los plazos de caducidad, de perención y de prescripción, por mayor que sea el interés público que defienda.

Las providencias cautelares no son actos de justicia, sino de policía judicial. No resuelven pretensiones, tratan de asegurar que la defensa eficaz de las pretensiones. Por eso siempre se dictan in audita parte, para evitar que la contraria pueda modificar la situación de hecho o de derecho en desmedro del interés de la otra.

La exigencia impuesta al juez de requerirle a la autoridad administrativa, antes del dictado de la medida cautelar, la presentación de un informe, rompe con el principio de igualdad de las partes en el proceso, que es un presupuesto de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Es verdad que en otras legislaciones, como ocurre en España y en Francia, el juez pide un informe a la Administración antes de dictar una medida cautelar, por un plazo muy breve. Pero, también es verdad que nuestro sistema jurídico político se diferencia sustancialmente del de esos países, así como también es diferente la idiosincrasia de los funcionarios, jueces y litigantes.

Por ello, consideramos que en las circunstancias actuales, sobre todo frente a las manifestaciones efectuadas por las más altas autoridades del país respecto de nuestra administración de justicia, lo prudente es no innovar en este aspecto, y dejar que las medidas cautelares se sigan dictando in audita parte, mas aun cuando tienen carácter provisional y pueden ser dejadas sin efecto o modificadas en cualquier momento.

La lógica indica que si el Estado tiene razones de peso para impedir el dictado de una medida cautelar, da lo mismo que lo haga antes de la providencia o después de que se pronuncie el tribunal, pues, como dije, es provisional, y el juez la puede dejar sin efecto.

8. La excesiva demora de las medidas cautelares. Uno de los argumentos principales expresados en el mensaje de elevación para regular las medidas cautelares contra el Estado, es su excesiva prolongación, al extremo de producir a veces efectos similares a los de una sentencia. Esta circunstancia, como hecho, es verdadera, pero no justifica que se modifique el derecho para impedirlo, porque la culpa no es de las leyes, sino de otras circunstancias.

Es posible comprobar que, salvo casos en que existe una deliberada política estatal para dilatar los juicios, como ocurre en materia previsional, la causa principal de la demora en los pleitos se debe a razones ajenas a la regulación normativa de las medidas cautelares, entre las cuales es posible señalar la excesiva cantidad de juicios, la insuficiencia de tribunales y de medios técnicos, y en algunos casos la falta de diligencia de los profesionales.

Todos querríamos que los juicios se sustancien rápidamente, sobre todo quienes se sienten agraviados por la conducta de otro, pero las formas procesales que dilatan la solución de los pleitos son necesarias para que los individuos puedan ejercer plenamente el derecho de defensa. Es el costo natural de esta garantía. Por eso tiene vigencia permanente la conocida frase de Ihering: "la forma es hermana gemela de la libertad, y enemiga jurada de la arbitrariedad".

Conclusiones. El texto enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional no tiene en cuenta cuál es la razón de las medidas cautelares, al confundir la gravedad de un daño con la efectividad de la sentencia, que es de la esencia de la garantía de defensa en juicio y de la tutela judicial efectiva. Contiene disposiciones que violan la garantía de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva (art. 18 CN y tratados antes mencionados). También es violatorio del principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), pues le otorga al Estado un privilegio procesal que altera las reglas del proceso. Lejos de ser una norma tendiente a "democratizar la justicia", frase bastante indefinida que se invocó para apoyar su dictado, rompe el equilibrio de los poderes, al limitar las

potestades de los jueces en su misión de resguardar los derechos de los individuos.

Buenos Aires, 25 de abril de 2013

Roberto E. Luqui

Académico Subdirector

Instituto de Derecho Administrativo

fuentes-1 Calamandrei, Piero (Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares, p. 43). 2 García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares, p. 265.3 Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares, p. 42.4 Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, ps. 43 y s.. 5 CNCont.Adm.Fed., sala I: "Procaccini, Luis María y otro c/ Ministerio de Economía s/ medida cautelar autónoma res. 228/97", 28/4/98; sala III: "Asociación Mutual Ferroviaria", 19/3/80; "T.V.A. Televisión Abierta S.R.L. c/ Poder Ejecutivo nacional y otros", 19/5/92; sala IV: "Metalúrgica Belucchi S.A." 13/6/91, "Banco Comercial del Norte S.A. y otro c/ Banco Central de la República Argentina s/ apel. Res. 582/91", 9/10/92, "Mercedes Benz Argentina S.A. c/ Fisco Nacional (DGI)", 30/6/98; sala V: "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional s/ decreto 210/99", 8/9/99. Fallos, 307:1194; 307:2267; 207:215; 245:116, entre otros.