

## ACCIÓN DE AMPARO

SR. JUEZ:

**RICARDO de FELIPE**, Tº 88 Fº 364 CSJN, en carácter de Presidente de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y actuando como patrocinante conjuntamente con el **Dr. MAXIMILIANO TORICELLI**, Tº 91 Fº 290 CSJN, constituyendo domicilio a los efectos legales en Av. de Mayo 651, 2º piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a V.S. dicen:

### I.- PERSONERÍA.

Que como se acredita con las copias certificadas (que se acompañan) del Acta de la Asamblea electiva de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, realizada el 13 de diciembre de 2013, he sido designado Presidente de la Institución para el período 2013-2015.

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

En la Junta de Gobierno celebrada en la ciudad de Santiago del Estero, el 19 de junio de 2015, la totalidad de los Colegios federados presentes autorizaron a la Mesa Directiva en torno a la reforma legal respecto a la designación de jueces subrogantes, a implementar las acciones judiciales necesarias (se acompaña copia del acta –parte pertinente-).

### II.- OBJETO.

Que vengo por la presente a promover acción de amparo contra el Estado Nacional, con domicilio en calle Balcarce 50 de la ciudad Autónoma de

Buenos Aires a los fines que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1; 2; 3; 4; 8 y 9 de la ley 27.145.

Se pretende, en consecuencia, que se declare la inconstitucionalidad de dichas normas y se deje sin efecto el nuevo sistema de designación de subrogantes.

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

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

El 18 de junio de 2015 se publicó en el Boletín Oficial la ley 27.145. Esta norma crea un nuevo sistema de subrogancia, para vacancias, tanto de carácter transitorias como definitivas.

Se entiende por vacancia transitoria aquella en la que el magistrado titular se encuentra en uso de licencia o apartado de su cargo, sea para una causa específica o para varias, pero manteniendo aún su condición de tal.

Las vacancias definitivas son aquellas en las que el juzgado o tribunal no tiene un magistrado designado.

Aún cuando la actual ley no hace la distinción que aquí se efectúa (que sí lo hacía el Reglamento del Consejo de la Magistratura 76/04), es importante remarcarla porque siendo el sistema de subrogantes un sistema ajeno a la Constitución, para admitir su validez constitucional se requiere que el designado no sólo cumpla los requisitos de idoneidad y forma, sino también que cuente con las garantías de funcionamiento que son propias de los magistrados judiciales y que son las que aseguran su imparcialidad e independencia.

Recordemos que el Reglamento 76/04 regulaba las vacancias de la siguiente forma:

1.- Si se trataba de vacancias transitorias menores a 60 días se debían llenar o por un magistrado de la localidad, por un magistrado jubilado,

por un abogado de la matrícula federal, o por un secretario (si se trataba de vacancias en primera instancia) o juez de primera instancia (si se trataba de vacancias de Cámara).

La decisión estaba a cargo de la Cámara respectiva.

2.- En caso de subrogancias prolongadas, en Cámaras o Tribunales Orales, debían remitir a la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, una terna de candidatos salvo que optaren por proponer a un magistrado jubilado o, en su caso, otro juez de Cámara.

Si la subrogancia prolongada era de juez de primera instancia, era la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación la que decidía quién iba a ocuparla, según los criterios expuestos en los casos de suplencias menores a 60 días.

Se establecía el régimen de retribuciones e incompatibilidades.

El régimen tenía dos falencias, la falta de estabilidad en caso que las vacancias no se llenaran por otros magistrados –activos o pasivos- y que las designaciones no eran efectuadas por los órganos constitucionales a quienes les corresponde designar los jueces.

La primera de las falencias era muy minimizable en la medida que se nombrara a magistrados –activos o pasivos- o incluso a secretarios; y la segunda en la medida que se estableciera un sistema automático ministerio legis.

Como ello no ocurría, la Corte declaró inconstitucional el régimen.

Al respecto sostuvo que *“el régimen de subrogaciones aprobado por la res. 76/04 del Consejo de la Magistratura, en la medida en que no se adecua a los parámetros constitucionales, en particular, en cuanto autoriza un método de nombramiento circunscripto a la intervención exclusiva de organismos que operan en el ámbito del Poder Judicial (tribunales orales, cámaras nacionales de apelaciones o cámaras federales y, para algunos*

*supuestos, Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura), es inconstitucional”.*

*En su razonamiento expresó “que la Constitución contiene un procedimiento de designación de magistrados en el que resulta necesaria la participación del Consejo de la Magistratura, del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación. Este sistema no excluye la implementación de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de que se produzca una vacante –y hasta tanto ésta sea cubierta por el sistema constitucional antes descrito– a los efectos de no afectar el derecho de las personas a contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos. Este régimen alternativo y excepcional requiere la necesaria intervención de los tres órganos mencionados. En tal sentido, esta Corte Suprema ha sostenido enfáticamente que resulta indispensable para la designación de los magistrados y el ejercicio de la función judicial, en sintonía con los principios de independencia e inamovilidad de los jueces, la intervención obligatoria del Poder Ejecutivo – después de 1994, debe añadirse, precedida de la selección y emisión de propuestas en ternas vinculantes formuladas por el Consejo de la Magistratura–, con acuerdo del Senado, de conformidad con los preceptos de la Constitución nacional y la forma representativa de gobierno. De ello se infiere, contrario sensu, que la garantía de independencia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado, se vería gravemente afectada si el sistema de designaciones de subrogantes no ponderara la necesidad y grado de participación de los tres órganos de poder referidos en relación con los fines que se persiguen con la implementación de dicho sistema. Asimismo, cabe señalar que, a los efectos de no vulnerar la mentada independencia, es indispensable que este régimen de contingencia respete los principios y valores que hacen a la naturaleza y esencia del Poder Judicial en un Estado constitucional de derecho, adaptándolos a las particularidades de excepción de un mecanismo de suplencias. También resulta imprescindible que la*

*selección de estos magistrados esté presidida de un criterio de razonabilidad”* (Fallos, 330:2361).

Consecuencia de este fallo, en mayo de 2008 se dictan las leyes 26.372 y 26.376.

La primera de ellas establecía la integración de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal en caso de licencia, suspensión, recusación, excusación o vacancia de sus miembros, por imperio de la ley, por jueces designados en otros tribunales orales en lo Criminal Federal de la jurisdicción; en segundo lugar por integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de la jurisdicción; y en tercer lugar por otros magistrados orales en lo Criminal Federal de otras jurisdicciones. Sólo ante la imposibilidad de completar así las subrogancias, se hacía por sorteo de una lista de conjueces confeccionada por el Poder Ejecutivo, compuesta por abogados de la matrícula, que contaba con acuerdo del Senado.

Si bien la designación estaba a cargo de la Cámara Federal de Casación Penal, era simplemente formal, dado que por imperio de la ley se establecía el reemplazante, priorizando fundamentalmente jueces con estabilidad.

La ley 26.376 regulaba los demás casos de subrogancias para jueces de primera instancia o Cámara.

Para los tribunales de alzada se preveía primeramente la integración con pares, o, en su caso, jueces de primera instancia; para los tribunales inferiores, con sus pares, prefiriéndose el que sigue en nominación. Sólo ante la imposibilidad de cubrir así las subrogancias, se completaba por sorteo de una lista de conjueces confeccionada por el Poder Ejecutivo, compuesta por abogados de la matrícula, que contaba con acuerdo del Senado.

Aun cuando la designación en estos casos la hacía el Consejo de la Magistratura, también era meramente formal, dado que la ley establecía el sistema a seguir.

Estas regulaciones, ajustadas al diseño constitucional, fueron dejadas sin efecto por la ley 27.145 que aquí se cuestiona.

El art. 9 deroga las leyes 26.372 y 26.376, así como toda otra norma que se contraponga a la presente, es decir toda otra norma que prevea un sistema de cubrimiento de vacancias, la cual queda íntegramente regulada por esta ley.

La regulación no cumple con ninguna de las pautas constitucionales.

Vuelve al régimen que fue declarado inconstitucional en Rozsa, pero peor aún.

En efecto, la designación no se produce por el órgano constitucional competente (Poder Ejecutivo), sino fundamentalmente por el Consejo de la Magistratura, que es el órgano encargado de proponer las ternas, pero no de decir quién ocupará un cargo.

En caso de subrogancias menores a 60 días es facultad de las Cámaras del fuero, pero esta decisión puede ser modificada por el criterio discrecional del Consejo de la Magistratura.

La designación no tiene un orden preestablecido en la ley, como ocurría con el anterior sistema, sino que es de total discrecionalidad del Consejo, entre una amplia gama de posibilidades, que incluye magistrados de igual competencia de la misma jurisdicción o bien conjueces de una lista confeccionada al efecto (arts. 1 y 2 de la ley).

Esta lista es propuesta por el Consejo y enviada al Poder Ejecutivo para su remisión y acuerdo posterior por parte del Senado.

Pero si la lista no estuviere disponible (supongamos que el Senado no le da acuerdo, el Poder Ejecutivo no envía los pliegos o el propio Consejo no la confecciona), el Consejo puede designar de una lista elaborada por su propio plenario (art. 4).

Este sistema vulnera la garantía de estabilidad de los jueces, el principio de razonabilidad, la división de poderes y la garantía del juez natural,

todo lo cual tiene en miras un adecuado servicio de justicia que excede a las partes en cuestión e interesan a la sociedad en su conjunto.

Ello motiva esta presentación.

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

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

#### **1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

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

En su artículo 1º se establece entre sus atribuciones:

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

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

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

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

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

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

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

Cabe remarcar que en el presente caso no se trata de un supuesto de defensa de derechos patrimoniales individuales o subjetivos individuales de los integrantes, sino que la Federación defiende la vida institucional de la Nación dado que la ley que aquí se cuestiona afecta garantías institucionales de funcionamiento del Poder Judicial.

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

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

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

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

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

Sobre las prestaciones de salud a cargo del Estado, la Corte admite la demanda de amparo que la Asociación Benghalensis, encargada de desarrollar actividades contra la epidemia del S.I.D.A., inició contra el Estado nacional (Fallos: 323:1339), a fin de que este cumpla con la ley 23.798,



proveyendo la entrega de medicamentos, así como la asistencia, tratamiento y rehabilitación a quienes padecen dicha enfermedad.

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

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

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

*Su interés se funda no sólo en que se cumplan la Constitución y las leyes sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, además del derecho que les asiste para accionar por el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, la lucha contra el SIDA.*

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

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

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

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

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

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

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

Esta solución no resulta concordante con el criterio que, pocos días después, sentó en aquellas causas donde diversas asociaciones

demandaron a la AFIP con el objeto de que sus profesionales no fueran incluidos en el régimen del monotributo.

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

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

La Corte fue más allá y dejó sentado que la mayor amplitud para demandar reconocida en el artículo 43, no alcanza a cualquier derecho sino a las discriminaciones y a aquellos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, agregando que en el caso no se había promovido la defensa de tales derechos, sino de aquellos de carácter patrimonial, puramente individuales, *“cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, ya que la protección de esta clase de derechos se encuentra al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional”* (C.S., 26/08/03, “Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia c. A.F.I.P.”, Fallos: 326:3007; también C.S., 26/08/03, “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. Estado nacional”, Fallos: 326:2998).

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

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

En particular, la legitimación de esta Federación se ha admitido en diversas demandas en donde se pretendía la inconstitucionalidad de la ley al

modificar el Consejo de la Magistratura. Tales los casos “Federación Argentina de Colegios de Abogados c/ Estado nacional – Ley 26080 s/ Proceso de Conocimiento”, Expte. N° 20055/2006 (actualmente en trámite), como en autos “Federación Argentina de Colegios de Abogados c. Estado Nacional –Ley 26.080 s. proceso de conocimiento”, Expte. 26.055/06, con sentencia firme y favorable tanto en primera instancia como en Cámara.

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

## **2.- LEGITIMACIÓN PASIVA.**

También surge evidente la legitimación pasiva del Estado nacional.

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

## **3.- PROCEDENCIA DEL AMPARO.**

### **a.- Naturaleza del amparo.**

Es indudablemente el amparo no sólo es el medio más adecuado para ponerle fin a la grave afectación de estos derechos constitucionales, sino el único posible.

Ello atento que en el caso se cumplen todas las condiciones que exige el art. 43 de la Constitución nacional para hacerlo viable.

Vale recordar que a partir de la reforma de 1994, el amparo si bien sigue siendo un medio excepcional, ha perdido el carácter de subsidiario.

En efecto, si se dan los presupuestos que exige la acción de amparo (vulneración de derechos o garantías reconocidos por la Constitución, tratado o ley; por un acto u omisión; generando lesión en forma manifiestamente arbitraria o ilegal, actual o inminentemente) será procedente, salvo que existan remedios procesales que aseguren más eficazmente la

protección del derecho afectado (véase nuestro trabajo *“El sistema de control constitucional argentino. La acción declarativa de inconstitucionalidad como mecanismo de tutela”*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2002, págs. 263 y ss. ).

Cabe agregar que la Corte nacional viene reconociendo al amparo con la naturaleza jurídica expresada y lo ha reafirmado en reciente pronunciamientos, descartando expresamente al amparo como proceso subsidiario.

Así pueden verse los casos “Díaz Colodrero” (C.S., 8/7/97, “Mases de Díaz Colodrero, María Agustina c. Estado de la Provincia de Corrientes s. amparo”, Fallos: 320:1340), “Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Jujuy”, (C.S., 10/12/97, “Recurso de hecho deducido por Lilian Edith Bravo, Alicia Silvia Guzmán, Benjamín Burgos y otros en la causa Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Jujuy c. Estado provincial”, Fallos: 320:2712); “Centro de Despachantes de Aduana” (C.S., 1/9/98, “Centro Despachante de Aduanas c. P.E.N. –Dto. 1160/96 s. amparo”, Fallos: 321:2399); “Gaibisso” (CSJN, 10/4/01, “Gaibisso, César A. y otros c. Estado Nacional –Ministerio de Justicia- s. Amparo ley 16.986”, Fallos 324:1177); “Freidenberg” (C.S., 12/08/2008, “Recurso de hecho en Freidenberg de Ferreyra, Alicia Beatriz c. Honorable Legislatura de Tucumán”, Fallos 331:1755), “Comunidad “Indígena Eben Ezer” (C.S., 30/09/2008, Recurso de hecho en “Comunidad Indígena Eben Ezer c. provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s. amparo”, Fallos: 331:2119); “Rozniatowski” (C.S., 3/3/09, “Rozniatowski, Rosa Cristina c. Estado Nacional - Secretaría de Energía de la Nación s. amparo”, R. 1242. XLIII); o Riffati (C.S., 23/2/10, “Recurso de hecho deducido por la actora en causa Riffati, Leonor Elsa c. Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Santa Fe”, R.925.XLII), causa en la cual la Corte exige que sea el tribunal que rechaza una acción de amparo quien demuestre por qué la pretensión debe tramitar por otros procedimientos.

Es importante también aclarar que la acción de amparo, a nivel nacional, se ha tornado en una acción de inconstitucionalidad, dado que el

artículo 43 de la Carta Magna expresamente contempla la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la normativa en que se funde el acto lesivo. De esta manera se consagra un instituto que ya venía siendo aceptado por la jurisprudencia a nivel nacional, superando las mezquinas pautas del artículo 2 de la ley 16.986.

Es por ello que no puede dudarse sobre la viabilidad de este medio judicial en el caso que nos ocupa.

#### **b.- La manifiesta ilegitimidad del acto lesivo.**

La ilegitimidad de la normativa en cuestión es evidente.

En efecto, la Constitución ha fijado una serie de garantías para asegurar el buen funcionamiento del poder judicial.

Entre dichas garantías, una de las más trascendentales es la garantía de estabilidad. Y ella no se cumple en la presente normativa.

Si bien es indudable que el juez subrogante no ocupa el cargo de manera definitiva y por tanto no se puede lograr el requisito de estabilidad, la forma en la que lo regula el sistema es atentatoria contra el mismo porque en lugar de preverlo para situaciones excepcionales, deja la posibilidad que dichas designaciones se hagan precisamente para burlar la designación de jueces permanentes en aquellas vacantes que son definitivas.

A ello se agrega que en las designaciones transitorias no se prefiere la designación de jueces con estabilidad o en pasividad, sino que se puede optar tanto por ellos como por abogados que luego de cumplir la subrogancia deberán volver al ejercicio de la profesión independiente.

En las designaciones elige el Consejo de la Magistratura quién ocupará el cargo, cuando no es el órgano constitucional facultado para ello, dado que sólo participa del proceso de designación mediante la selección de una terna para que sea el Ejecutivo quien nombre. Sin embargo, en estos supuesto, cuenta con una atribución que excede las previstas constitucionalmente, cuando precisamente se podría haber mantenido el

sistema de fijación por parte de la ley, que al ser previo resulta incuestionable. Y lo relatado se agrava aún más teniendo en cuenta que en el actual Consejo no existe el equilibrio que la Constitución requiere, dado que el sector político tiene preeminencia sobre los demás sectores, contando con las mayorías necesarias (por imperio de una ley inconstitucional, como es la que regula su integración y funcionamiento) para imponer sus decisiones.

Todo ello no sólo en abierta oposición a lo establecido constitucionalmente sino también a los criterios del máximo Tribunal nacional.

Por todo ello V.S. deberá ponerle coto a la afectación que aquí se pretende concretar.

#### **c.- Temporaneidad de la presentación.**

La ley de amparo establece un plazo de caducidad de 15 días hábiles, vencido los cuales el amparo no resulta viable.

Dicho plazo se encuentra discutido actualmente, dado que el art. 43 de la Constitución no refiere al mismo, siendo su incorporación una restricción legal no prevista en la Carta magna.

Consecuencia de esta tesitura, la Corte nacional ha considerado que cuando la lesión se mantiene continuada en el tiempo, no corresponde su rechazo por el vencimiento del plazo de 15 días (ver al respecto doctrina sentada en C.S., 11/7/06, “Mosqueda, Sergio c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, LL 18/12/06; donde revocó un decisorio del tribunal inferior que rechazó el amparo por considerar caduca su presentación).

A nuestro entender el plazo es claramente inconstitucional por fijar un requisito no previsto ni querido por la norma Constitucional.

Sin perjuicio de ello, en el presente caso se esta cuestionando una normativa que fue publicada en el Boletín Oficial el día 18 de junio de 2015, por lo que en el peor de los casos para mi parte, los 15 días hábiles se

vencen el viernes 10 de julio, contando además como las dos primeras horas hábiles del lunes 13 de julio de 2015.

Atento que esta presentación es muy anterior a esa fecha, es indudable que este amparo luce temporáneo.

#### **4.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.**

En este apartado se analizarán los principios y derechos constitucionales vulnerados, fundamentalmente la garantía de estabilidad de los jueces, el principio de razonabilidad, el principio de división de poderes y la garantía del juez natural.

##### **a.- Estabilidad de los jueces.**

Nuestro Poder Judicial, inspirado en el modelo estadounidense, se ideó como un poder independiente de los demás, que no sólo tiene la misión de resolver los conflictos entre particulares sino que también ejerce el control de constitucionalidad de toda la actividad estatal.

Para cumplir dicho cometido la Constitución nacional le ha reconocido garantías de funcionamiento, tanto al órgano judicial como a sus integrantes (véase Maximiliano Toricelli, *Organización constitucional del poder*, tomo 2, Astrea, Buenos Aires 2010, págs. 95 y ss.). Entre dichas garantías cabe destacar a la estabilidad como de primer orden.

Sobre ella se asienta la independencia del Poder Judicial.

La Constitución nacional establece que los jueces duran en su cargo mientras dure su buena conducta (art. 110).

Aunque la inamovilidad sufrió embates mediante distintas pretensiones como la de disminuirla colocando topes de edad, la Corte nacional siempre se mostró como un férreo garante.

Al comentar una cláusula de la Constitución de Nueva York, que adoptaba como límite de edad del magistrado los setenta años, los autores de *El Federalista* sostenían que “*han de ser muy pocos los que no reprobren esta*



*disposición en la actualidad. No hay empleo con relación al cual resulte menos oportuno que el de los jueces. Las facultades de discurrir y de comparar se conservan intactas bastante después de esa edad en los hombres que le alcanzan, y cuando además de esta circunstancia consideramos qué pocos hombres sobreviven a su vigor intelectual y lo improbable que sería el que una proporción importante y más o menos numerosa de la judicatura estuviera simultáneamente en la situación descrita, estaremos dispuestos a convenir en que las limitaciones de este género son muy poco recomendables. En una república donde no abundan las fortunas y las pensiones no son convenientes, el quitar a los hombres de los cargos en que sirvieron a su país larga y fielmente, y de los que depende para su subsistencia, a una edad demasiado avanzada para que puedan buscar alguna otra ocupación que les permita vivir, debe justificarse desde el punto de vista humanitario con algún pretexto más plausible que el derivado del peligro imaginario de una judicatura inhabilitada por la edad” (HAMILTON-MADISON-JAY, *El Federalista*, pág. 338).*

La Corte Suprema entendió que, cuando se dejaba en manos de otros poderes la disposición del cargo judicial, la cláusula que así lo establecía era contraria a los principios constitucionales.

Específicamente lo hizo respecto a un Ministro de la Corte santafesina, dado que en la causa “Iribarren”, que versaba sobre el alcance que posee el art. 88 de la Constitución santafesina (en tanto quita estabilidad a los jueces a los 65 años si están en condiciones de jubilarse), sostuvo que “*la trascendencia de tales efectos excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de vigencia de la Constitución nacional, pues si bien ésta garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, les impone expresamente el deber de asegurar la administración de justicia (art. 50). Proclama su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a esta Corte su mantenimiento (art. 116). Y es evidente que choca frontalmente con el citado deber la disposición que transforma en precaria la situación de los jueces que*

*arriban a una determinada edad, sin limitación alguna en el tiempo, dejando en manos de los otros poderes provinciales la disposición de sus cargos.*

*Que, ante situaciones como la de autos, en la que se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la ley fundamental, y que constituye, uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de este tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución nacional (Fallos, 301:804).*

*Que es del caso recordar que esta Corte ya señaló: Que la interpretación del pensamiento que informa el art. 5º en cuanto a su contenido real, ha sido formulada por Estrada en los siguientes términos: 'la Constitución de los Estados Unidos sólo garantiza una forma republicana de gobierno. La Constitución argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones. De suerte que si en Norteamérica solamente está obligado el gobierno federal a amparar a un Estado cuando su forma de gobierno ha sido invertida, en la República Argentina está obligado el gobierno federal a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo ella garantiza. Y es de toda evidencia que no puede ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en un estatuto, cuando no tienen en la práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y en el oprobio' (Fallos, 154:192).*

*De esta misión del gobierno federal no hay razón para excluir al Poder Judicial, en la medida que le quepa ejercer las funciones que las cláusulas constitucionales citadas le atribuyen (Fallos, 310:804, antes mencionado).*

*Que, con particular hincapié en la cuestión que subyace en el caso; es necesario señalar que la independencia de los jueces hace a la esencia del régimen republicano y su preservación no sólo debe ser proclamada sino respetada por los otros poderes y sentida como una vivencia insustituible por el cuerpo social todo. Al respecto, ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica que una justicia libre del control del Ejecutivo y del Legislativo es esencial, si existe el derecho de que los procesos sean resueltos por jueces exentos de la potencial dominación de otras ramas del gobierno ('Unites States v. Will', 449 U.S. 200, 217-218; 1980).*

*Que, en sentido coincidente, en oportunidad de pronunciarse en materias afines a la que plantea el sub examine, esta Corte Suprema ha sostenido que nuestro sistema constitucional ha sido inspirado en móviles superiores de elevada política institucional con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley.*

Tal sistema, se dijo, se ha estructurado sobre un pilar fundamental: la independencia propia del Poder Judicial, requisito necesario para el control que deben ejercer los jueces sobre los restantes poderes del Estado (*Fallos*, 310:804, citado; 312:1686, disidencia del juez BELLUSCIO)" (CSJN, 22/6/99, "Iribarren, Casiano R. c. Santa Fe, provincia de s. acción declarativa", *Fallos*, 322:1253).

La Constitución nacional, en el art. 110, eligió el mejor sistema de independencia, por cuanto consagra una estabilidad que sólo puede ser dejada sin efecto por el mal desempeño o la comisión de delitos.

Sin embargo, mediante las leyes que aquí se cuestionan se intenta dejar sin efecto dicha estabilidad recurriendo a la designación de jueces subrogantes, que no cuentan con estabilidad, y que además no están previamente definidos en la ley sino que para su designación dependen del arbitrio del Consejo de la Magistratura, órgano encargado de presentar ternas al Poder Ejecutivo, pero no de realizar designaciones.

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

El principio de razonabilidad se encuentra en el art. 28 de la Constitución Nacional, donde dice que *“los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”*. Esa alteración supone irrazonabilidad y, por ende, inconstitucionalidad.

La razonabilidad se corresponde con lo justo, con lo que permite deducirse del proceso de intelección dado por la inteligencia humana, por la aplicación de la razón; y se opone a lo caprichoso y arbitrario.

La razonabilidad de una norma o de un precepto normativo no puede escindirse del caso concreto, dado que una norma puede ser razonable en una circunstancia determinada y no en otra. Así, en nuestro país puede considerarse una restricción razonable que un club de fútbol impida que ingresen en sus instalaciones simpatizantes de un club rival con distintivos propios de éste, lo que difícilmente pase tal examen en un país europeo, donde este deporte no genera tantas pasiones ni es excusa para la violencia.

En el caso que nos ocupa, la normativa impugnada no es razonable porque rompe la lógica intrínseca de la Constitución al intentar vulnerar sus previsiones mediante un dispositivo de tipo transitorio para designar magistrados sin estabilidad en cargos con vacantes permanentes.

En efecto, el art. 1 permite designar un subrogante no sólo en caso de licencia, suspensión, recusación o excusación (todas causales transitorias), sino también en caso de vacancia (la cual puede ser permanente), e incluso en caso de creación de nuevos tribunales donde el cargo se encontrare en trámite de concurso.

Así, mediante la simple demora en llenar la vacante, le queda al Consejo de la Magistratura la facultad de designar jueces sin estabilidad y por su propia voluntad, cuando la Constitución en ningún momento le otorgó tal atribución.

Ello se agrava porque la ley no fija sobre quién recaerá esa designación de manera automática, máxime teniendo en cuenta que ya no se considera principalmente la ocupación de cargos por medio de magistrados con estabilidad o jubilados, como lo preveía el anterior sistema; sino que le otorga un amplísimo arbitrio al Consejo, dado que puede elegir no sólo entre jueces, sino también, y de la misma forma, entre conjuces carentes de estabilidad (lista formada por abogados de la matrícula y secretarios).

Pero además de todo ello, que resulta groseramente inconstitucional, se establece que si esa lista de conjuces con acuerdo del Senado no estuviere disponible (por ejemplo, porque el propio Consejo no la envió, el Poder Ejecutivo no la elevó, el Senado no acuerda con las designaciones o se agotó la lista), el Consejo designará, a su arbitrio, de una lista aprobada por su propio plenario.

La Constitución busca designación de jueces con estabilidad, y mediante esta ley se vulnera groseramente esta garantía; a ello se suma que el encargado de designar no es el órgano constitucional habilitado al efecto, lo que torna aún más inconstitucional el sistema por irrazonable.

Hay un aspecto fáctico que no puede soslayarse.

Esta ley se pone en vigencia el 18 de junio cuando, al 5 de junio de 2015, sobre un total de 986 cargos con que cuenta la Justicia Federal, 241 se encuentran vacantes, de los cuales 19 están sin trámite, y 193 con trámite ante el Consejo de la Magistratura, sólo 22 están remitidos al Poder Ejecutivo y apenas 7 se encuentran en el Senado en espera de acuerdo.

Debe tenerse presente que el Poder Ejecutivo cuenta con ternas que le fueron remitidas en el año 2009 (como es el caso del Juzgado Federal de Villa Mercedes donde la terna fue remitida el 10 de septiembre de 2009), 2010 (tales los casos de los Juzgados Nacional del Trabajo nº 31 y 68 de la Capital; los de los Tribunales Orales Criminales de Concepción del Uruguay; el Juzgado Federal Nº 2 de Jujuy, entre otros); 2012; 2014 y 2015.

Nótese que tampoco existe un criterio de atraso uniforme en los candidatos elevados al Senado en espera de acuerdo, dado que, por ejemplo, Ernesto Kreplak, que fue designado el 1 de julio de 2015, su terna ingresó al Poder Ejecutivo el 16 de abril de 2015 y su pliego fue enviado al Senado el 27 de mayo de 2015.

En otras ocasiones, en cambio, el Senado tiene también un importante atraso, dado que para la Cámara Federal de Resistencia, el pliego de la Dra. María Denogens le fue elevado el día 19 de noviembre de 2007 y aún no tiene acuerdo ni rechazo.

El Consejo también cuenta con un atraso considerable. Hay concursos en donde las pruebas de oposición fueron realizadas en febrero de 2010 (como ocurre con el concurso 212 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal Sala I, de La Capital) u octubre de 2010 (concurso Nº 258, Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 1, 4, 5, 7 y 8 de La Capital).

Es decir, los tres órganos constitucionales han demorado extraordinariamente la misión que constitucionalmente les compete para designar magistrados judiciales, generando así vacancias definitivas que superan el 25% de los cargos judiciales. Ante esta situación, que genera un colapso en muchos tribunales, se establece ahora una ley, que no respeta a los órganos constitucionalmente habilitados para designar jueces, y que no designa magistrados con carácter definitivo, con lo cual los priva de la principal garantía de funcionamiento reconocida por la Constitución, que es la estabilidad, tornándolos totalmente vulnerables a los designios de la autoridad de turno.

Por ello este sistema es irrazonable y por tanto, inconstitucional.

### **3.- El principio de división de poderes.**

El sistema republicano se asienta sobre la base de la división de poderes y tiene como premisa el equilibrio entre ellos.

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

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

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

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

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

*No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo Si no está separado del Poder Legislativo, se podría y del Poder Ejecutivo. disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez el juez sería legislador. podría tener la fuerza de un opresor.*

*Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los*

*delitos o los pleitos entre particulares” (MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, p. 104.).*

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

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

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

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

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

Resultan fundamentales la capacidad, independencia y honestidad de los magistrados, por lo que se vuelve imprescindible un adecuado sistema de selección, pero junto a ello es fundamental el



otorgamiento de las garantías necesarias para llevar adelante su cometido. Y entre ellas, se destaca la estabilidad.

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

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

En este sentido cabe recordar el párrafo 73 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú” del 31 de enero de 2001 donde expresó *“Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que:*

*“La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”.*

Como bien apunta Juana María Ibáñez Rivas (en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, pág. 222 publicado por la Fundación Konrad Adenauer y Eudeba), la Corte Interamericana, siguiendo los Principios Básicos de Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura (estos principios fueron adoptados por el Séptimo Congreso de las

Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985), ha entendido que para la independencia judicial son esenciales tres garantías, un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

Y ellas no se dan en el presente caso, dado que por esta ley se vulnera tanto el proceso constitucional de designación como la garantía de estabilidad.

Máxime cuando la designación queda dentro de un amplio arbitrio del Consejo, que es un órgano integrado por distintos estamentos y que aún cuando se previó una integración equilibrada, hoy no la tiene, porque el estamento político supera a todos los demás estamentos juntos y puede tomar decisiones, por ejemplo, en esta clase de designaciones, dado las mayorías requeridas, sin que exista consenso alguno por parte de los demás sectores.

Por ello es evidente la vulneración que esta ley produce en el sistema de división de poderes.

#### **4.- La garantía del juez natural.**

El art. 18 de la Constitución Federal consagra el principio del juez natural al expresar que *“nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, ni sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”*.

Este principio también es reconocido por los pactos internacionales que hoy cuentan con jerarquía constitucional.

Así, el art. 8 apartado 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para*

*la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

Según los criterios de la Corte nacional se busca asegurar que las decisiones judiciales no estén teñidas de partidismos (Fallos 310:804) y que no exista intromisión de otros poderes (Fallos 306:2101).

El objetivo de la norma constitucional es fundamentalmente evitar el desplazamiento de un tribunal para un caso en particular, y que sea llevado a otro tribunal, que no cuente con las garantías propia de los jueces o que, aún contando con ellas, se busque al juzgador con posterioridad al pleito a sabiendas de su posición al respecto.

Si bien el establecimiento de normativas generales no necesariamente implica afectación al principio del juez natural, ello cede cuando las circunstancias de la causa, como aquí ocurre, demuestran lo contrario.

En efecto, vemos que desde hace varios años que se generan vacantes que no se cubren de manera definitiva sino por medio de subrogantes, a lo que ahora se suma la posibilidad de nombrar subrogantes en vacancias transitorias por decisión discrecional del Consejo de la Magistratura, lo que genera una clara afectación del juez natural, dado que ante una licencia de cualquier magistrado (incluso por compensación de feria) o ante una excusación o recusación, se puede designar un juez, sin estabilidad, para que resuelva ese caso.

Ello afecta claramente la garantía constitucional.

## **VI.- PRUEBA.**

Mi parte ofrece como prueba la documental la siguiente:

A.- Copia certificada del Acta de la Asamblea electiva de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, realizada el

13 de diciembre de 2013, en la cual el Dr. Ricardo de Felipe ha sido designado Presidente de la Institución para el período 2013-2015.

B.- Copia certificada del Estatuto de la F.A.C.A. de donde surge que la Junta de Gobierno junto a la Mesa Directiva son los órganos de decisión y ejecución de las políticas y acciones de la Abogacía Argentina.

C.- Copia certificada de la parte pertinente del acta de la Junta de Gobierno celebrada en la ciudad de Santiago del Estero, el 19 de junio de 2015, en la que la totalidad de los Colegios federados presentes autorizaron a la Mesa Directiva en torno a la reforma legal del Consejo de la Magistratura de la Nación a implementar las acciones judiciales necesarias.

## **VII.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 15 DE LA LEY 16.986.**

El art. 15 de la Ley 16986 prevé que los recursos contra las medidas cautelares y las sentencias de fondo se provean en ambos efectos.

Es por ello que, para el supuesto caso que se acceda a la pretensión de fondo esgrimida, haciendo lugar al amparo, si Estado Nacional apelase y se concediese la apelación, solicito que el recurso sea concedido con efecto devolutivo dado que la concesión con efecto suspensivo resulta claramente inconstitucional.

Así lo ha reconocido prestigiosa doctrina (ver al respecto Morello, Augusto y Vallefin, Carlos, El Amparo. Régimen Procesal, pág. 150, Platense, Argentina, 1998; Rossi, Alejandro, “El efecto de la apelación de las medidas cautelares en el proceso de amparo (la derogación del artículo 15 de la ley 16.986 y las fuentes supranacionales del derecho. Notas para el litigante)”, LL 31 de mayo de 2000, Sagüés, Néstor, “La inconstitucionalidad de la concesión con efecto suspensivo de la resolución admisorio de una medida cautelar en el amparo”, ED 16 de agosto de 2000).

Es decir, se deja planteada de esta manera y de forma expresa, la inconstitucionalidad del artículo 15 de la ley 16.986 por ser contrario a los artículos 18 y 43 de la Constitución nacional.

Ello así porque la constitución nacional en la reforma de 1994 (que es posterior) con la incorporación del art. 43 CN ha derogado tácitamente esta disposición dado que si se prevé que el recurso resulte expedito y rápido, dicha celeridad no está en consonancia con la dilación en el cumplimiento de las sentencias y de las cautelares.

En efecto, si debo esperar un pronunciamiento de la Corte nacional para que se pueda hacer efectivo una decisión adoptada por el magistrado actuante e incluso confirmada por la Excma. Cámara, no es lógico que ella no se pueda cumplir hasta que el expediente este fenecido. Dónde está lo expedito y rápido de este proceso que exige la norma constitucional como característica distintiva.

Además de ello, el art. 43 CN resulta aplicable directamente por sobre el art. 15 de la ley de facto 16.986 por la aplicación del principio constitucional *pro homine*, que exige al operador del derecho que aplique la norma que mejor tutela los derechos humanos.

En este sentido, para Alejandro Rossi la incompatibilidad de la concesión de la aplicación “en ambos efectos” con el nuevo orden jurídico surgido con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 se basa en: a) el condicionamiento de la existencia de una tutela rápida y expedita, b) la desnaturalización del amparo como la tutela más efectiva, c) contradicción con las garantías supranacionales.

En tanto, Néstor Sagüés destaca: *“Una vez expedida, la medida cautelar urgente tiene que ser inmediatamente efectivizada, ya que su así no fuera, no habría allí “tutela judicial efectiva”. Y si se admite su apelación con efecto suspensivo, parece palmario que no satisfará tal exigencia constitucional, ya que el tránsito del recurso, y el tiempo necesario para resolverlo, podría generar allí un gravamen irreparable. Lo dicho permite*

*abonar la declaración de inconstitucionalidad del aludido art. 15 (en cuanto el efecto recursivo con el que otorga la apelación), a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional, aun antes de la reforma de 1994. Por supuesto, el nuevo artículo 43 de la Constitución, al definir al amparo como “acción expedita y rápida”, refuerza la anterior conclusión, dado que la expeditividad del amparo exige respuestas prontas, libres de estorbos, aptas para brindar un remedio útil ante la posibilidad de un daño de imposible o difícil reparación ulterior, cosa que raramente se logrará si la apelación ante la medida otorgada, lo es con efecto suspensivo”.*

En la causa “Donato, María Erminda c UBA-Res. 11.377/99 y otros s/ amparo ley 16.986” la jueza de Primera Instancia del fuero Contencioso Administrativo Federal Claudia Rodríguez Vidal, al conceder un recurso de apelación de una medida cautelar lo hizo en relación y a efectos devolutivos. El argumento central estuvo basado en que el artículo 43 produjo una modificación sustancial en las condiciones de admisibilidad y en la estructura del trámite de la acción de amparo tal como la había diseñado la ley 16.986; por lo tanto operada la recepción constitucional de la acción de amparo como una verdadera garantía concedida a los administrados –para que mediante esta vía resguarden sus derechos fundamentales- no puede admitirse la subsistencia de una norma que funcione como cortapisa de la tutela eficaz a la que está destinada dicha acción. La efectividad de las medidas cautelares dispuestas con el objeto de garantizar la vigencia, se vería seriamente comprometida si se admite en la práctica la negativa de la protección sumaria que la constitución reconoce por obra de una norma infraconstitucional (LL Suplemento de Derecho Constitucional, 29 de noviembre de 1999).

Más recientemente, la Cámara de Apelación Federal de Rosario, sala A confirmó la decisión del Juzgado Federal Nº 2 de Rosario que declaró inconstitucional la concesión en ambos efectos.

En autos “Scarpa” Expte. 9979/2015 sostuvo que “*procede la declaración parcial de inconstitucionalidad del artículo 15 de la ley 16.986, a*

*sabiendas de la trascendencia y carácter restrictivo que conlleva todo pronunciamiento en tal sentido. Aunque considero relativizadas en el caso esas implicancias dado que se trata de una norma alumbrada por un poder **de facto** de la que quizá fue la más oscurantista dictadura cívico-militar de las padecidas por nuestro país, cuya regulación específica y bajo análisis ha venido a quedar desvirtuada por la previsión constitucional del Estado de Derecho merced a la reforma de 1994. Esto sin olvidar que, como lo declarara el propio “secretario de justicia” de aquella dictadura (diario “La Prensa” del 28 de octubre de 1966, según cita de Sagüés en: “Derecho procesal constitucional – Acción de amparo”, Astrea, Buenos Aires, 4ª edición ampliada, 1995, página 501) la preceptiva procesal de marras, esto es, el efecto suspensivo del recurso, se apartaba de la doctrina dominante en la materia”.*

Es que el derecho a la tutela judicial efectiva está indisolublemente unido al cumplimiento inmediato de las cautelares y de las sentencias, y resulta incompatible con el efecto suspensivo de la concesión de los recursos que pudieren interponerse contra las sentencias o cautelares.

Ello también surge claro del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 y o. C. 8/87 y 9/87 Corte interamericana de Derechos Humanos).

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

Como se ha desarrollado a lo largo de esta demanda, en la presente causa se ha controvertido la validez constitucional de una ley por su enfrentamiento con normas y principios constitucionales, así como de tratados internacionales con jerarquía constitucional.

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

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

Por todo lo expuesto a V.S. pedimos:

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

2.- Tenga por iniciada acción de amparo contra el Estado nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los de los artículos 1; 2; 3; 4; 8 y 9 de la ley 27.145.

3.- Tenga por acompañada la documental referida.

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

5.- Oportunamente admita esta demanda, con costas.

Hacerlo así,

**SERÁ JUSTICIA.**