



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

Dolores, 21 de diciembre de 2015.-

### **AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en el expediente **FMP 32281/2015** caratulado: *“Orbaiceta, Mariano José c/ Poder Ejecutivo Nacional s/amparo ley 16.986”* del registro de la Secretaría Civil, Previsional, Comercial, Contencioso Administrativo y Laboral, a cargo de la Dra. Claudia Analía Idabour, del Juzgado Federal de Dolores, a mi cargo, y en particular en relación a la medida interina reclamada por la actora.-

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I. La presentación efectuada por la actora**

Que se inician las presentes actuaciones con la presentación de Mariano José Orbaiceta, con el patrocinio letrado de la Dra. Lorena Herrera, que en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, interpone acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional y pretende se declare la nulidad del Decreto nro. 83/2015 publicado en el Boletín Oficial el 15 de diciembre pasado, mediante el cual se designó como jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los Doctores Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti en los términos del artículo 99 inc. 19 de la Constitución Nacional.-

Explican que a través de estas designaciones se han lesionado derechos y garantías constitucionales, la división de poderes, la independencia judicial y la seguridad jurídica, y adelantan que todas las decisiones que podría tomar el más alto tribunal de la nación estarían viciadas de nulidad absoluta.-

Sostienen que esta es la única vía disponible con la que cuentan y que como los daños se producirán desde el mismo momento en que los designados tomen





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

posesión del cargo, además de la acción de amparo, **resulta indispensable el dictado de una medida cautelar urgente que suspenda los efectos del acto administrativo atacado hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, con el fin de evitar que el daño producido antes de la sentencia definitiva sea de imposible o difícil reparación ulterior.-**

Asimismo, reclaman que durante la sustanciación del informe previsto en el artículo 4 de la ley 26.854 se **disponga una medida interina** que suspenda los efectos del acto (ver fs. 1/17).-

**II.** Corrida que fue la vista al Representante del Ministerio Público Fiscal, éste dictaminó en favor de la competencia de este Juzgado para intervenir en el asunto (ver fs. 19).-

### **III. Legitimación activa y pasiva**

Siempre que se analiza una acción como la que nos ocupa -en la que se discute ni más ni menos el modo en que habrá de conformarse la cabeza de uno de los poderes del Estado-, debe privilegiarse la interpretación más favorable a hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva, viabilizando así la emisión de una resolución en la que se aborden y decidan las cuestiones sustanciales sometidas a conocimiento del órgano jurisdiccional.

Ello es conteste con el principio *pro actione* y con el fin buscado por el Constituyente cuando a través del artículo 43 de la Constitución Nacional habilitó a **toda persona** a 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, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en la Constitución.-





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

En este sentido, no existen dudas de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación -cuya composición se impugna- tiene jurisdicción en los asuntos de todo el país y que todos los ciudadanos pueden verse afectados si dos de sus cinco miembros son designados de manera unilateral por el P.E.N., sin acuerdo del Senado de la Nación y sin siquiera poder ejercitar el derecho que les acuerda el artículo 6 del decreto 222/03.-

Efectivamente, dicho artículo faculta a los *“ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos”*, a formular por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto de los candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo para desempeñarse en la más alta magistratura del Poder Judicial de la Nación.

A través de este decreto, el Poder Ejecutivo se impuso una **limitación** para la nominación de los candidatos de la Corte Suprema, pero al mismo tiempo le otorgó un derecho a los ciudadanos para intervenir y opinar, y de este modo ejercer un control público en la designación de tan altos funcionarios.-

De allí que no puede existir ningún resquicio para dudar que los ciudadanos en general se encuentran legitimados para ejercer los mecanismos de participación y control para hacer conocer en forma oportuna sus razones, puntos de vista y objeciones que pudieran tener respecto del nombramiento de un candidato a la Corte Suprema.-

Esta publicidad y sistema de control ciudadano resulta acorde con la obligación del Senado de la Nación de llevar adelante una **sesión pública** -que también se estaría eludiendo-, y pone en evidencia que en la selección de los miembros del más alto tribunal de la nación existe un sistema de controles y de publicidad que impone no sólo la intervención de los distintos poderes del Estado,





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

sino que también autoriza el control ciudadano y la posibilidad de que se tenga en cuenta su opinión.-

En este orden de ideas, debo señalar que la visión clásica iluminista del individuo en el centro del orden jurídico, con un Estado "a su servicio", está en plena crisis. Los principios por los cuales el Estado protege y representa al ciudadano, de tan larga tradición, no siempre concuerdan con la realidad. El Estado no es tampoco una noción abstracta, de constante confiabilidad, siempre justa por sobre los procesos sociales.

Así las cosas, la etapa histórica que atraviesa el país y la debilidad de sus instituciones, en medio del desprestigio de las estructuras judiciales, hacen aconsejable asegurar al ciudadano todas las formas posibles de participación y contralor para compensar su debilidad real, su insignificancia frente a la abrumadora hegemonía de estructuras estatales que, lamentablemente, no gozan del mejor predicamento.

De este modo, los automatismos que puedan limitar y coartar la participación del ciudadano en los asuntos públicos, por loables que pudieran ser las intenciones sistemáticas que los impulsen, abren espacios que aumentan el poder de los funcionarios, en desmedro de los particulares y de la ciudadanía, que aparece inerme y eternamente postergada ante la (in)justicia.

En lo que hace a la legitimación pasiva, no caben dudas de que el legitimado resulta ser la demandada, Poder Ejecutivo Nacional, como órgano emisor del decreto cuestionado, lo que justifica también la competencia de la justicia federal, más allá de lo que se dirá en el capítulo respectivo.-

#### **IV. Intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal**





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

En lo que hace a la intervención del Ministerio Público, entiendo que en el caso resulta obligatoria, dado el carácter que le asigna la Constitución Nacional de custodio de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, y en especial, de velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte, procurando el acceso a la justicia de todos los habitantes (cfr. art. 120 de la C.N. y art. 1° de la ley 27.148).

### V. Competencia

No existen dudas de que estamos frente a un acto emanado del Poder Ejecutivo Nacional y por lo tanto la competencia para entender en la presente causa resulta resorte exclusivo de la justicia federal.

Tampoco se cuestiona la legitimación y el derecho que tienen los ciudadanos de impugnar los actos del Poder Ejecutivo Nacional en la jurisdicción donde tienen su domicilio, sin necesidad de tener que recurrir a un Juzgado Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal. Ello deriva principalmente del carácter federal que tiene nuestro país, la necesidad de garantizarle a todos los ciudadanos, en igualdad de condiciones, el acceso a la justicia (conf. arts. 1, 16, 18 de la C.N.; 8 y 25 de la C.A.D.H.).-

Sin embargo, las particularidades de este proceso, y la necesidad de establecer un procedimiento único para abarcar todas las peticiones particulares que se podrían haber presentado en otros tribunales, me imponen, más allá del dictado de las medidas urgentes para garantizar que no se vea frustrado el legítimo derecho de los actores, solicitar al Poder Ejecutivo Nacional que se informe si existen otros procesos de similares características al presente, a los efectos de analizar y decidir el





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

modo en que habrán de continuarse estos procesos y en su caso, disponer su acumulación para que intervenga en definitiva un único juez.-

### VI. La medida cautelar interina solicitada

El actor solicita que, de manera previa a la sustanciación de los informes previos del artículo 4, inciso 1º, primer párrafo de la ley 26.854, se dicte una medida cautelar interina en los términos del párrafo tercero de ese mismo inciso que expresamente autoriza a que *“cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción”*.

Que resulta indiscutible, como se verá a lo largo de este pronunciamiento, **la gravedad institucional** que reviste el caso y la necesidad de que la legalidad de las designaciones efectuadas sea analizada por la Justicia.-

Asimismo, **la urgencia** se justifica claramente al punto tal que, si estamos frente a un proceso ilegítimo de designación, **el mismo ya ha sido puesto en marcha**, se encuentra en vías de ejecución y sólo restaría que la Corte Suprema de Justicia le reciba juramento a los designados miembros de dicho cuerpo para que comiencen a ejercer sus funciones, circunstancia que objetivamente sólo puede impedirse al día de la fecha disponiendo la medida interina reclamada.-

No afecta este razonamiento las expresiones que pudieron haber vertido los integrantes de la propia Corte Suprema, encargados eventualmente de recibirles juramento. Es que su opinión, beneplácito, disconformidad o incluso los comunicados que se efectuaron desde el Centro de Información Judicial (CIJ) dando cuenta de las reuniones llevadas a cabo en la Casa Rosada entre el Presidente de la Nación y el





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

Presidente de la Corte Suprema, no eliminan el riesgo de que esta situación irregular se consolide con grave riesgo para la República.-

### VI. Requisitos para el dictado de una medida cautelar.

#### Procedencia de la vía propuesta

Sin embargo, previamente deben verificarse si se encuentran reunidos los requisitos que tornan procedente una medida cautelar –incluso aquellas denominadas interinas, a las que hace referencia el art. 4 inc. 1º, tercer párrafo de la ley 26.854-, esto es la *verosimilitud del derecho y el peligro en la demora*; pues no tendría sentido continuar con el procedimiento si esos requisitos no se encuentran presentes, y ello sin perjuicio de reevaluar la cuestión una vez que la autoridad pública demandada –Poder Ejecutivo Nacional- produzca el informe que se prevé en el artículo antes citado.-

Como se advierte en esta resolución, ambos extremos se encuentran verificados y en consecuencia, corresponde señalar que la vía intentada resulta procedente pues **si el mecanismo de designación de los jueces del máximo tribunal de la nación no es válido, si ello no surge del texto ni del espíritu de la Constitución, si con ello se afecta la división de poderes, la independencia de los jueces, la garantía del juez natural, las facultades del Congreso, la participación y control ciudadano y en definitiva, a la cabeza de uno de los poderes del estado y por ende, a todo el sistema de justicia, resulta necesario que los mecanismos constitucionales se pongan en funcionamiento cuanto antes para frenar esa ilegalidad que afecta principios básicos sobre los que se asienta la República.-**

VII. El modo de nombrar a los jueces de la Corte Suprema y cubrir vacancias establecido en la Constitución Nacional y la ley





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

El artículo 99, inciso 4°, primer párrafo de la Constitución Nacional determina que es el Poder Ejecutivo Nacional el que nombra a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación **con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública convocada a tal efecto.**

Por su parte el artículo 22 del decreto-ley 1285/58 -ratificado por la ley 14.467 y sus modificatorias- establece el modo en que debe integrarse el más alto tribunal de la nación en los casos de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de sus miembros. Allí se establece que deberá efectuarse un sorteo entre los presidentes de las cámaras nacionales de apelación en lo federal de la Capital Federal y de las cámaras federales con asiento en las provincias e incluso se señala que -si no pudiera integrarse mediante este procedimiento- se practicará un sorteo entre una lista de conjuces, hasta completar el número legal para fallar.-

De allí que resulte abusivo y arbitrario recurrir a las previsiones del artículo 99 inc. 19 de la Constitución Nacional -en las que se funda el decreto 83/2015- para formular estas designaciones, pues nuestro ordenamiento constitucional y legal prevé un procedimiento específico para cubrir las vacantes definitivas y/o transitorias que pudieran producirse.-

### **VIII. La posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a casos análogos.**

Dada la gravedad del asunto, entiendo oportuno y necesario explicitar **el estándar jurídico** establecido por la propia C.S.J.N. para la designación de magistrados, conjuces, jueces transitorios y/o en comisión de dicho tribunal de la nación y cuya interpretación debe seguirse por tratarse del intérprete final de la





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

Constitución Nacional y en resguardo del principio de supremacía establecido por el artículo 31 de la norma fundamental.-

Entre los numerosos precedentes dictados en los últimos tiempos se destaca, **por su analogía con el presente**, lo resuelto en el caso “Aparicio”.<sup>1</sup> El 21 de abril de este año, con la firma de los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carlos Fayt se declaró la nulidad del decreto nro. 856/14 firmado por la entonces Presidenta de la Nación, Dra. Cristina Fernández de Kirchner, por el que se designaba a los conjuces que habrían de actuar como miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **por no contar con el acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado de la Nación, que exige el artículo 99, inc. 4º, primer párrafo de la Constitución Nacional.**

Allí, el máximo tribunal consideró necesario poner un límite a las facultades del Poder Ejecutivo Nacional y señaló que las designaciones efectuadas – en su gran mayoría de notables y destacados juristas- **ponían en peligro derechos, garantías y hasta el propio diseño constitucional y republicano que consagra la Constitución Nacional.**

En esa ocasión, el más alto tribunal recordó que **para consolidar la independencia del Poder Judicial de la Nación y reforzar el equilibrio político que debe primar en la integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “incluso” los conjuces designados para integrarla de manera excepcional y en caso de vacancia, debían contar con el acuerdo y con las mayorías agravadas que requiere la Constitución.**

Está claro que las exigencias y recaudos tenidos en cuenta para invalidar el decreto presidencial 856/2014, resultan también conducentes para

<sup>1</sup> CSJ 1095/2008 (44-A)/CS1, Aparicio, Ana Beatriz y otros e/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura – art. 110 s/ empleo público.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

analizar el decreto 83/2015, mucho más cuando los candidatos ahora designados habrán de intervenir en **todos** los procesos en trámite ante la Corte Suprema y no frente a una eventualidad, como lo eran los propuestos por el decreto anterior.-

### **IX. Los eventuales riesgos al sistema republicano de gobierno de los que da cuenta el fallo “Aparicio” de la C.S.J.N.**

A lo largo del mencionado precedente, el más alto tribunal dio cuenta de las razones por las que consideraba necesario e imprescindible seguir el procedimiento especial previsto en la Constitución Nacional para la designación de los Jueces de la Corte Suprema y explicó los motivos por los que no es posible obviar el acuerdo del Senado de la Nación con las mayorías especiales que reclama el art. 99 inc. 4°.

De este modo señaló: “[q]ue el sistema de designación de los magistrados integrantes del Poder Judicial de la Nación establecido en la Constitución Nacional, en tanto exige la participación del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Legislativo, **encierra la búsqueda de un imprescindible equilibrio político pues, tal como lo ha enfatizado muy calificada doctrina, el acuerdo del Senado constituye ‘un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial, pero también entraña el propósito de obtener las designaciones mejor logradas’.**”

También dio cuenta que: *"todas las Constituciones, y muy especialmente las federales, han buscado un correctivo a la facultad peligrosa y corruptora depositada en manos de un solo hombre, de distribuir empleos honoríficos y lucrativos de un orden elevado. De aquí la necesidad de sujetar a un acuerdo previo el nombramiento de los ministros, diplomáticos, los obispos, los altos empleos de la milicia, y jueces superiores, sometiendo al Senado la facultad de prestar ese acuerdo"*.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

Finalmente, dijo que: “(...) *el nombramiento de los jueces de la Nación con arreglo al sistema constitucionalmente establecido se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República. En este sentido, no cabe sino concluir que los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados 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. Las disposiciones pertinentes se sustentan, pues, en la necesidad de afirmar la independencia e imparcialidad de los jueces en beneficio exclusivo de los justiciables.*”

**De modo que, de continuarse con este irregular procedimiento se estaría afectando -conforme a la doctrina de la Corte Suprema-, la división de poderes, el sistema republicano, los equilibrios necesarios que establece nuestra Constitución Nacional, la imparcialidad e independencia de los jueces y se consolidaría un sistema en el que primarían los posibles favoritismos presidenciales sin ninguna clase de control u objeción posible.-**

### **X. El texto del decreto 83/2015**

Entiendo prudente analizar también el texto del decreto; en particular las razones y argumentos que allí se invocan, para de este modo examinar desde otro prisma la verosimilitud del derecho, la eventual ilegalidad manifiesta, y todo ello sin perjuicio del renovado análisis que se podrá realizar con posterioridad, una vez que se produzcan los traslados que determina el procedimiento.-

En este sentido, debo señalar que la Constitución Nacional no es solamente un texto a partir del cual los juristas -técnicos especializados- extraen las interpretaciones que favorecen una posición determinada. Se trata de derechos, de





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

**32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986**

nuestra historia, del modo en que se fue desarrollando la República, de las conquistas sociales, del respeto de los derechos individuales, de la división de poderes, del control de las instituciones; de allí que no puede apelarse a cualquier justificación, ni es válido cualquier razonamiento que pueda afectar esas conquistas sociales.

En este sentido, no parece lógico recurrir a precedentes de hace más de 150 años, si éstos son contrarios a los estándares actuales que proclama el derecho constitucional moderno y la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en consonancia con los tribunales de justicia más reconocidos del mundo; ni realizar interpretaciones literales que se tornan absurdas cuando se evidencia que de ese modo se ponen en riesgo las instituciones más básicas de la Republica, como la división de poderes, la garantía del juez natural o la independencia del poder judicial.

Entre los fundamentos y razones que llevaron al dictado del decreto 83/2015 se observan algunas de estas incongruencias, las que constituyen un elemento más que autorizaría a decretar la ilegalidad manifiesta del acto administrativo cuestionado y al mismo tiempo, otro motivo para dictar la medida cautelar (interina) solicitada.-

Como se expuso, el artículo 99 inc. 4 de la C.N. y el artículo 2° del Decreto-Ley N° 1285/58, ratificado por la Ley N° 14.467, establecen un modo distinto al elegido por el Sr. Presidente de la Nación para designar a los ministros de la Corte Suprema y cubrir las vacancias. Se requiere en todos los casos acuerdo del Senado de la Nación, expresado por una mayoría agravada; y en los casos de suplencia o integración provisoria del tribunal se debe recurrir al procedimiento establecido específicamente en aquella ley. De allí que, en principio, no resulta válida la apelación al inciso 19 del art. 99 de la Carta Magna al que hace referencia el decreto.-





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

Por otro lado, no es cierto que el tribunal supremo no pueda funcionar hasta tanto no se designen los nuevos jueces, pues, como se dijo, existe un procedimiento específico previsto en el artículo 22 del decreto-ley 1285/58 -ratificado por la ley 14.467 y sus modificatorias- que establece el modo en que deben cubrirse las vacantes transitorias (en primer término, a través de los Presidentes de Cámara).-

Que tampoco resulta válido acudir y equiparar la situación actual con precedentes de hace más de tres décadas utilizados para designar lo que la Constitución Nacional denomina “jueces inferiores”; pues esas designaciones ocurrieron con anterioridad a la Reforma de la Constitución Nacional de 1994 y la creación del Consejo de la Magistratura, y mucho menos es posible extender esta facultad a los Ministros de la Corte Suprema y apelar para ello a un precedente ocurrido durante el gobierno de Bartolomé Mitre en 1865.-

Es que con la reforma constitucional de 1994, el constituyente decidió incorporar al procedimiento de selección y nombramiento de magistrados inferiores la participación del Consejo de la Magistratura -en su condición de órgano con competencias especiales dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Nación- con **“el fin de atenuar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la propuesta de magistrados federales”** (Fallos: 330: 2361) **“y amortiguar la gravitación político-partidaria en ese proceso”** (CSJ 369/2013 (49-R) /CS1 "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (expte. n° 3034/2013)", del 18 de junio de 2013), de allí que los precedentes que se citan resultan inadecuados e inoportunos.-

Por otro lado, y en lo que se refiere puntualmente a la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como se señala en el precedente “Aparicio”, corresponde destacar que, a los efectos de limitar la referida





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

discrecionalidad presidencial, consolidar la independencia del Poder Judicial de la Nación y reforzar el equilibrio político que debe primar en la integración de ese cuerpo, **el Constituyente entendió que resultaba necesario dar aún más vigor al rol del Senado de la Nación en el procedimiento y, en consecuencia, estableció que el acuerdo que dicho cuerpo confiere al candidato propuesto debe contar con el voto de una mayoría calificada, adoptada en sesión pública convocada al efecto**; de modo que la apelación al precedente de la presidencia de Mitre tampoco puede ser un fundamento válido.-

En este contexto y por las razones expuestas, también debe descalificarse la afirmación que se realiza en el decreto respecto de que *“la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es conteste”* con el modo elegido para designar a los Ministros de la Corte; ni mucho menos puede sostenerse que ello lo *“expone de manera pacífica la Doctrina Constitucional”*.

Por el contrario, la gran mayoría de los constitucionalistas, profesores y reconocidos juristas -desde diferentes posiciones políticas e institucionales- han expresado su desacuerdo y señalado la irregularidad en el procedimiento de designación de los Ministros de la Corte Suprema elegido por el Sr. Presidente de la Nación.-

Así y sin ánimo de extenderme en este punto, el ex juez de la Corte Suprema de Justicia, **Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni**, sostuvo que la designación por decreto de dos nuevos magistrados para el Máximo Tribunal es *“un abuso de autoridad”* y que *“hay un mecanismo normal para llenar esto y es convocar a los presidentes de las Cámaras”*. **Daniel Sabsay** señaló que se *“eligió un atajo para pasar por encima del decreto 222”*. **Andrés Gil Dominguez** dio cuenta que la decisión del Presidente de la Nación *“es de una gravedad institucional nunca vista en nuestro país desde 1983”* y destacó que *“no están dadas las condiciones de urgencia*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

*y excepcionalidad para obviar los mecanismos establecidos por la Constitución para designar a los jueces de la Corte y soslayar el decreto 222".*

**Ricardo Gil Lavedra** dijo que *"la decisión es grave y no es sostenible"* y que *"la Corte Suprema tiene que tener una particular legitimidad en sus modos de designación"*. **Alejandro Carrió** señaló que *"no veo la urgencia para hacerlo así. La Corte puede seguir funcionando perfectamente y si se requieren más votos se puede convocar a conjuces"*, y explicó que las facultades del artículo 99 inc. 19 de la Constitución es para *"casos de absoluta urgencia, como cuando hay que nombrar a un embajador en el exterior en medio de un conflicto diplomático o a un general en medio de un conflicto con militares"*. **Carlos Arslanian**, ex juez y ministro de Justicia, manifestó que *"la norma invocada no puede ser aplicada para designar jueces de la Corte"* y que para eso *"están los conjuces"*, concluyendo que *"no hay justificación"*.

Finalmente, la apelación al vocablo "empleos" al que hace referencia el decreto presidencial y el artículo 99, inc. 19 de la C.N., no puede ser equiparada a la función de Juez. Es que dicha expresión lleva implícita una relación de dependencia, por lo que el Poder Ejecutivo sólo estaría en condiciones de nombrar a aquellos funcionarios tales como embajadores, ministros plenipotenciarios, encargados de negocios, militares, que dependen de dicho Poder Ejecutivo, pero no a los magistrados que forman parte de otro poder del estado, y que tienen entre sus funciones controlarlo y garantizar la división de poderes.-

La sola idea de que los magistrados puedan ser considerados "empleados" del Poder Ejecutivo Nacional, podría poner en crisis todo el sistema republicano y de división de poderes establecido en la Constitución Nacional, a la vez que implicaría la arrogación de facultades judiciales de manera indirecta por parte del Presidente de la Nación expresamente prohibidas por la ley suprema.-





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE DOLORES

32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986

Por todo ello, teniendo en cuenta el texto y el espíritu de la Constitución Nacional, la ley, los principios republicanos que motivaron la declaración de nulidad del decreto 856/2014 por parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Aparicio”, corresponde dar inicio a esta vía impugnativa del decreto presidencial nro. 83/2015 y suspender interinamente la posibilidad de que los magistrados propuestos asuman hasta tanto se pueda generar el necesario debate en torno a la legalidad de estas designaciones.-

### RESUELVO:

#### I. HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR INTERINA

solicitada y, en consecuencia; **SUSPENDER** los efectos del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nro. 83/2015 mediante el que se designa a los Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti como Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. arts. 1, 18, 43, 99 inc. 4º y ccdtes. de la C.N., ley 26.854).

**II.** A los efectos de cumplimentar con lo dispuesto en el punto anterior, **HÁGASE SABER** a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se deberá abstener de recibirle juramento a los Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti.

**III. ACLARAR** que esta medida se dicta con los alcances establecidos en la ley 26.854 y cesa en sus efectos si los candidatos son avalados por el Honorable Senado de la Nación con las mayorías especiales previstas en el artículo 99, inc. 4 de la Constitución Nacional y fijar caución juratoria, la que será prestada ante la Actuaría (art. 199 del C.P.C.C.N.).-

**IV. CORRER TRASLADO** al Poder Ejecutivo Nacional para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, produzca el informe previsto en el art. 4





Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO FEDERAL DE DOLORES**

**32281/2015 ORBAICETA, MARIANO JOSE c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION  
s/AMPARO LEY 16.986**

inc. 1° de la ley 26.854 que dé cuenta del posible interés público comprometido y, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, produzca el informe circunstanciado en los términos del art. 8 de la ley 16.986.-

**V.** Librar oficio al Poder Ejecutivo Nacional para que se informen todos los posibles procesos similares al presente, de acuerdo a lo señalado en el punto V de los considerandos de la presente.

**VI.** Dar intervención al Ministerio Público Fiscal para que como órgano autónomo, custodio de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad se haga parte en las presentes actuaciones y tome la intervención que le corresponde (art. 120 de la C.N. y art. 1° de la ley 27.148).-

**VII.** Protocolícese. Notifíquese.

Ante mí:

